Osservatorio AIR

L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione

Annuario 2016

A cura di
Eleonora Cavalieri ed Edoardo Chiti

L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione

Annuario 2016

A cura di
Eleonora Cavalieri ed Edoardo Chiti

AIR
OSSERVATORIO

L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2016. A cura di Eleonora Cavalieri ed Edoardo Chiti

Edizione dicembre 2017
© copyright 2017
Associazione Osservatorio AIR, Roma
via Arenula, 16 - 00186 Roma.

email: info@osservatorioair.it
sito web: www.osservatorioair.it

Realizzazione editoriale: Osservatorio AIR

ISBN (versione PDF): 978-88-940493-2-9

Il testo è scaricabile dal sito www.osservatorioair.it

Indice

La faticosa costruzione di un "sistema" per la qualità della regolazione indipendente
Eleonora Cavalieri e Edoardo Chiti

1. Le finalità, l'oggetto e la struttura dell'Annuario 11
2. La qualità della regolazione indipendente: la crescente influenza sovranazionale 12
3. Gli sviluppi nazionali 15
4. Un quadro in chiaroscuro 18
5. Le prospettive: tre problemi aperti 24

CAPITOLO PRIMO. Il quadro internazionale ed europeo
Eleonora Cavalieri

1.1. Premessa 27
1.2. L'OCSE: lo sviluppo dei precedenti settori di attività 28
1.3. L'attività dell'Unione Europea 36
1.4. L'influenza del contesto internazionale sulle AI 53

CAPITOLO SECONDO. L'AIR e la VIR
Siriana Salvi

2.1. Premessa 59
2.2. Lo stato dell'AIR e della VIR nel sistema politico-amministrativo 60
2.3 L'AIR nelle autorità indipendenti: un definitivo consolidamento? 69
2.4 La VIR nelle autorità indipendenti: ancora una battuta di arresto 88
2.5 La MOA nelle autorità indipendenti: verso l'integrazione nell'AIR e nella VIR 93
2.6 Conclusioni 95

CAPITOLO TERZO. L'analisi d'impatto della regolazione sulla concorrenza
Gabriele Mazzantini

3.1. Premessa 99
3.2. Le Autorità indipendenti 101
3.3. L'AGCM 112
3.4. Le AIR sui principali decreti legislativi 123
3.5. Conclusioni 127

CAPITOLO QUARTO. La partecipazione al processo decisionale
Carolina Raiola

4.1. Premessa 131
4.2. Le novità internazionali in tema di consultazione 133
4.3. Il contesto nazionale 140
4.4. Le Autorità indipendenti 157
4.5. Conclusioni 170

CAPITOLO QUINTO. Gli strumenti a sostegno delle attività di *better regulation*: programmazione, organizzazione e rendicontazione
Andrea Flori

5.1. Premessa 175
5.2. La pianificazione delle attività di *better regulation* 177
5.3. L'organizzazione 184
5.4. La rendicontazione (*accountability*) delle attività di *better regulation* 190
5.5. Conclusioni 195

CAPITOLO SESTO. L'*enforcement* della regolazione: le diversificazioni dei modelli
Maurizia De Bellis

6.1. L'*enforcement:* controlli, ispezioni, sanzioni 199
6.2. Le raccomandazioni internazionali e lo sviluppo dell'*enforcement* europeo 200
6.3. L'attività di *enforcement* delle AI nel 2016 207

6.4. I modelli di *enforcement*: i tre profili di diversificazione 219
6.5. Conclusioni 224

CAPITOLO SETTIMO. Il contributo del Consiglio di Stato e dei TAR alla qualità della regolazione
Simona Morettini

7.1. Premessa 227
7.2. Il giudice amministrativo e gli strumenti di qualità della regolazione nelle AI 228
7.3. Le funzioni consultive del Consiglio di Stato a "servizio" della qualità della regolazione 233
7.4. Conclusioni: conferme e nuove tendenze interpretative. La "nuova" funzione consultiva del Consiglio di Stato 242

Bibliografia 247

Indice degli autori 257

Lista degli acronimi

AEEGSI – Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico
AGCM – Autorità garante della concorrenza e del mercato
AGCOM – Autorità per le garanzie nelle comunicazioni
AGID – Agenzia per l'Italia digitale
AI – Autorità indipendente / Autorità indipendenti
AIR - Analisi di impatto della regolazione
AIRC – Analisi di impatto sulla concorrenza
ANAC – Autorità nazionale anticorruzione
ANCI - Associazione nazionale dei comuni italiani
ARERA - Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente
ART – Autorità di regolazione dei trasporti
AVCP – Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture
BCE – Banca centrale europea
BdI – Banca d'Italia
BEREC - Body of European Regulators for Electronic Communications
CAD – Codice dell'amministrazione digitale
CE – Commissione europea
CEER - Council of European Energy Regulators
CICR – Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio
CIVIT – Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche
CMA – Competition and Markets Authority
CONSOB – Commissione nazionale per le società e la borsa
CONVIRI – Commissione nazionale di vigilanza sulle risorse idriche
COVIP – Commissione di vigilanza sui fondi pensione
DAGL – Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del consiglio dei ministri
DFP – Dipartimento della funzione pubblica
DOE - U.S. Department of Energy (DOE)
EASA - European Aviation Safety Agency
EBA - European Banking Authority
ECN - European Competition Network
EFSA - European Food Security Authority
EIOPA - European Insurance and Occupational Pensions Authority
EPRS – European Parliamentary Research Service
ESMA - European Securities and Markets Authority
IAB – Impact Assessment Board
IOSCO - International Organization of Securities Commissions
IRC - International Regulatory Cooperation
iREG – Indicators for Regulatory Policy Governance
IVASS – Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni
JRC - Joint Research Centre
MIPAAF - Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali
MISE - Ministero per lo sviluppo economico
MIT – Ministero delle infrastrutture e dei trasporti
MIUR - Ministero dell'Istruzione, dell'università e della ricerca

MOA – Misurazione degli oneri amministrativi
NAFTA - North American Free Trade Agreement
NAO - National Audit Office
NER – Network of Economic Regulators
NUSAR - Nucleo per il supporto e l'analisi della regolamentazione
OCSE – Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
OFCOM – Office of Communications
PA - Pubblica amministrazione / Pubbliche amministrazioni
PMI – Piccole e medie imprese
PON – Programma Operativo Nazionale
REFIT – Regulatory Fitness and Performance Programme
RSB – Regulatory Scrutiny Board
SBA – Small Business Act
SNA – Scuola Nazionale dell'Amministrazione
SSM – Single supervisory mechanism
TAR – Tribunale amministrativo regionale
TFUE – Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
UE – Unione europea
VIR – Verifica d'impatto della regolazione
VIRC – Valutazione d'impatto della regolamentazione sulla concorrenza
WAREG - European Water Regulators

La faticosa costruzione di un "sistema" per la qualità della regolazione indipendente

*Eleonora Cavalieri e Edoardo Chiti**

1. Le finalità, l'oggetto e la struttura dell'Annuario

L'Annuario su *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione* è un importante strumento di lavoro dell'Osservatorio AIR. Se l'Osservatorio si è impegnato, sin dal momento della sua costituzione, in un paziente lavoro di ricognizione, censimento e classificazione dei modi di uso dell'analisi di impatto della regolazione e degli altri strumenti di impatto della regolazione da parte delle autorità indipendenti, l'Annuario, pubblicato per la prima volta nel 2014, vuole restituire all'osservatore e alle stesse amministrazioni la trama complessiva dei processi in corso. Facendo uso dei dati raccolti nel corso dell'anno e dell'analisi costante svolta dall'Osservatorio, l'Annuario individua, anno per anno, le principali linee di sviluppo e le tendenze generali, con l'ambizione di ricostruirne un quadro e un disegno unitari.

Il presente Annuario, che si riferisce agli sviluppi del 2016, conferma le finalità delle precedenti edizioni. Intende, dunque, misurare e comprendere l'uso degli strumenti di *better regulation* da parte delle autorità indipendenti, far emergere le dinamiche complessive attraverso le quali tali strumenti si sviluppano, si consolidano e tendono a "fare sistema" tra loro, rendere conto del contesto istituzionale nel quale questi processi si realizzano e le autorità indipendenti operano.

Come in passato, l'Annuario fa il punto sullo "stato dell'arte" della *better regulation* nelle AI. Per le funzioni svolte, i poteri esercitati e l'esperienza maturata in materia di *better regulation*, più avanzata rispetto a quella delle amministrazioni statali, le AI costituiscono, infatti, l'oggetto di analisi privilegiato per l'Osservatorio AIR. Allo stesso tempo, l'Annuario 2016 estende l'analisi alle novità che riguardano le amministrazioni statali e offre alcuni cenni delle esperienze delle regioni e di altri Stati, soprattutto europei. Questo ampliamento dell'oggetto di osservazione, che riflette la graduale

estensione delle attività dell'Osservatorio, permette di posizionare gli sviluppi relativi all'attività delle autorità indipendenti in un contesto più ampio. Nonostante la differenziazione tra le varie componenti del sistema amministrativo italiano e la loro reciproca autonomia, la messa a punto e l'uso degli strumenti di *better regulation* da parte delle AI sono processi che inevitabilmente interagiscono in vari modi con i paralleli sviluppi che coinvolgono le amministrazioni statali e quelle regionali. L'esperienza italiana, poi, è a sua volta collocata nel contesto delle iniziative internazionali ed europee, alle quali si fa riferimento sia nei singoli capitoli, sia in un capitolo specifico, già presente nella scorsa edizione.

Il volume si apre con una ricostruzione dei modi attraverso i quali le istituzioni ultrastatali promuovono la cultura e la pratica della *better regulation*, sia sostenendo l'uso dei relativi strumenti da parte delle amministrazioni globali ed europee, sia conformando l'attività delle amministrazioni nazionali (si veda il Capitolo I, di Eleonora Cavalieri). Prosegue, poi, con l'esame dei tradizionali strumenti di *better regulation*, ovvero l'AIR, la VIR, l'AIRC e le consultazioni (si vedano, rispettivamente, il Capitolo II, di Siriana Salvi, il Capitolo III, di Gabriele Mazzantini, il Capitolo IV, di Carolina Raiola), integrato da una ricostruzione degli strumenti di sostegno alle politiche di *better regulation*, quali le misure di pianificazione, organizzazione e controllo (si veda il Capitolo III, di Andrea Flori). L'analisi è arricchita da una ricognizione delle attività di *enforcement* poste in essere dalle AI (si veda il Capitolo VI, di Maurizia De Bellis), che muove dal presupposto che le attività autoritative e di *moral suasion* relative alla corretta applicazione della normativa da parte dei regolati rappresentino una componente fondamentale della *better regulation*, altrimenti destinata a rimanere priva di effetti concreti. Il volume si chiude con uno studio sul contributo che il Consiglio di Stato e i TAR forniscono alla qualità della regolazione, che non dipende solo dal disegno legislativo e dalle pratiche amministrative, ma è plasmata anche dalle corti (si veda il Capitolo VII, di Simona Morettini).

2. La qualità della regolazione indipendente: la crescente influenza sovranazionale

Gli sviluppi del 2016, per cominciare, confermano un dato già emerso nitidamente negli anni precedenti. Anche se la costruzione di un sistema di valutazione della qualità della regolazione si snoda attraverso dinamiche che coinvolgono istituzioni e soggetti nazionali (*infra*, par. 4.3), le istituzioni ultrastatali – in particolare

l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e l'Unione europea (UE) – sostengono in vari modi la diffusione degli strumenti di *better regulation.* La loro azione si snoda su due linee direttrici principali. Per un verso, OCSE e UE promuovono l'uso di questi strumenti da parte dei regolatori ultrastatali: ad esempio, l'OCSE ha individuato molti limiti nelle procedure seguite dai sistemi globali nella elaborazione dei propri standard e ha presentato una serie di raccomandazioni volte a migliorarne la qualità e l'efficacia; nel contesto europeo, la Commissione, ancorché con risultati non del tutto soddisfacenti (specialmente, come evidenziato da Pederson, 2017, per quanto riguarda l'attuazione della Piattaforma REFIT), ha profuso uno sforzo significativo per migliorare la legislazione europea attraverso l'attuazione delle Conclusioni del Consiglio Competitività *Legiferare meglio per rafforzare la competitività* e della precedente *Agenda Legiferare Meglio*, affiancata, in questo suo sforzo, dal nuovo Regulatory Scrutiny Board (RSB) e dal Parlamento europeo, che ha sostanzialmente triplicato le valutazioni di impatto rispetto a quelle svolte nell'anno precedente, mentre è proseguita l'attuazione da parte delle autorità amministrative europee delle normative settoriali che prevedono strumenti di *better regulation*, come avviene nei settori governati dalle agenzie europee di vigilanza. Per altro verso, le istituzioni ultrastatali conformano e indirizzano l'attività delle amministrazioni nazionali: così, l'OCSE ha svolto indagini sulla integrità e sulla *governance* dei regolatori nazionali, ha esercitato un'attività di monitoraggio e di valutazione delle *performances* dell'attività dei regolatori nazionali, ha proseguito nella misurazione della qualità della *regulatory governance* dei regolatori nazionali e ha adottato varie raccomandazioni per il miglioramento degli strumenti di qualità di regolazione, a partire dall'AIR; nell'ordinamento europeo, invece, il funzionamento dei sistemi comuni transnazionali, coordinati da autorità europee ma composti anche dalle amministrazioni dei paesi membri, favorisce il confronto tra le pratiche nazionali di *better regulation* e tra quelle nazionali ed europee, quando non impone veri e propri obblighi alle amministrazioni domestiche.

I due ordini di attività – quella volta a promuovere l'uso di strumenti di *better regulation* da parte dei regolatori ultrastatali e quella che orienta i regolatori nazionali – non sono tra loro paralleli, ma complementari. L'effetto complessivo delle due azioni è una graduale omogeneizzazione della cultura e della pratica della *better regulation* nelle istituzioni politico-amministrative dei paesi occidentali e dei sistemi sovranazionali. Non è un processo scontato. L'analisi svolta nel recente *Handbook of Regulatory Impact Assessment* (Dunlop, Radaelli, 2016) mostra come anche il più diffuso

e consolidato strumento di *better regulation*, l'AIR, sia utilizzato in ambiti diversi (in alcuni ordinamenti, la regolazione indipendente, in altri, l'attività legislativa), dia vita a istituti giuridici differenti, prenda in considerazioni elementi che variano da caso a caso (talora elementi economici, quali il commercio alla concorrenza, talaltra sociali, come l'occupazione e la diseguaglianza, talaltra ancora ambientali). L'azione dei sistemi ultrastatali, allora, può essere vista come un fattore di lenta e graduale convergenza di questa varietà di esperienze intorno a un disegno unitario composto da alcuni elementi essenziali, ispirato a una logica istituzionale comune e rivolto al sistema politico-amministrativo degli ordinamenti interessati. L'omogeneizzazione, peraltro, non è un risultato raggiunto, ma solo un processo che può dirsi appena avviato e di cui possiamo oggi riconoscere la dinamica di fondo, più che gli esiti sostanziali.

Rispetto alla regolazione indipendente del nostro paese, che rappresenta, come si è detto, l'oggetto principale di questo Annuario, l'inquadramento delle istituzioni ultrastatali è certamente penetrante. Nell'ambito dell'OCSE, anche grazie alla attività di reti di regolatori come il Network of Economic Regulators (NER), si è costituito un canale privilegiato per la promozione e la diffusione di best practices e conoscenze in materia di *better regulation*, con ricadute significative sulla *governance* dei regolatori, sulla pianificazione delle attività di *better regulation*, sulle pratiche di AIR e misurazione degli oneri amministrativi. L'influenza principale, però, è quella esercitata nel contesto europeo. Le AI sono sempre più direttamente coinvolte tanto nell'attività di produzione della normativa dell'Unione europea, tramite la partecipazione alle consultazioni, quanto nell'attività di *administrative rule-making*, attraverso la partecipazione ai sistemi amministrativi comuni transnazionali coordinati da agenzie e autorità indipendenti europee ovvero operando come regolatori decentrati dell'Unione europea. Tutti questi processi portano con sé il problema della utilizzazione di strumenti di *better regulation* e della loro diversificazione in base all'attività normativa interessata, che può essere legislativa o di *administrative rule-making*, e alla maggiore o minore europeizzazione delle funzioni amministrative. Analogamente, sollevano la questione dei modelli di *enforcement* che completano la cassetta degli attrezzi della qualità della regolazione. Il diritto europeo, come mostrano i resoconti di Eleonora Cavalieri e di Maurizia De Bellis (rispettivamente, Capitolo I e Capitolo VI), si fa carico solo in parte di questa implicazioni, limitandosi a prevedere alcuni specifici istituti in un numero limitato di settori. Ma le AI nazionali alimentano direttamente il processo di messa a punto di strumenti di *better regulation* per le reti amministrative

transnazionali che compongono il sistema amministrativo europeo. E nella stessa direzione spinge, seppure indirettamente, l'insieme delle iniziative europee relative alla qualità della normativa primaria. Se il quadro giuridico è ancora embrionale e frammentato, gli sviluppi in atto puntano nella direzione della costruzione di strumenti di *better regulation* volti a governare l'attività delle reti europee di regolatori all'interno delle quali operano sempre più spesso, con posizioni che variano da caso a caso, le AI nazionali. Il processo che prende avvio è ricco, complesso e problematico: mette in gioco la capacità del sistema amministrativo europeo di sviluppare pratiche regolatorie adeguate e di trovare ragionevoli punti di equilibrio tra ricerca di uniformità e mantenimento delle differenze, settoriali e nazionali.

3. Gli sviluppi nazionali

Se spostiamo l'attenzione dal contesto ultrastatale agli sviluppi che riguardano la qualità della regolazione indipendente nazionale, le tendenze principali che si registrano nel corso del 2016 sono sette.

Vi è, anzitutto, una crescente "codificazione" degli strumenti e delle procedure di *better regulation*. Nel corso del 2016, in particolare, due AI – ART e AGCOM – hanno adottato una propria disciplina sull'AIR, mentre la CONSOB, che pure svolge da anni una valutazione *ex ante* nei processi regolatori, ha approvato un proprio regolamento sui procedimenti per l'adozione di atti generali. Con questi sviluppi, sono sette le AI che ricorrono all'AIR. La diffusione di questo strumento è dunque ormai ampia e consolidata, anche se variano da caso a caso le soluzioni procedurali e le tecniche utilizzate.

Una seconda tendenza, di segno contrario, riguarda la difficoltà di affermazione della VIR come strumento di valutazione *ex post*. Se nel 2015 erano state realizzate alcune importanti novità, con l'effettuazione di primi esercizi di VIR da parte di ANAC e CONSOB, nel 2016 si è registrata una nuova battuta d'arresto. Ciò riflette le difficoltà tecniche e culturali sottese allo svolgimento della VIR, così come la limitatezza delle risorse di cui le AI possono disporre per l'applicazione degli strumenti di *better regulation.* Peraltro, varie autorità, ad esempio ANAC, CONSOB, AGCOM e AEEGSI, continuano a prestare attenzione alla valutazione *ex post* e alla dimensione ciclica dei processi di regolazione e valutazione.

In terzo luogo, resta relativamente limitato il ricorso alla MOA. Le tre AI che più si erano impegnate in questo esercizio nel biennio precedente – AEEGSI, CONSOB e AGCOM – non hanno realizzato

programmi di MOA paragonabili a quelli avviati in passato. Varie AI, in ogni caso, hanno mostrato attenzione per questo particolare strumento di *better regulation*, incorporando la misurazione negli altri strumenti di qualità della regolazione (AIR e VIR).

Anche la diffusione dell'AIRC – ed è, questo, il quarto sviluppo – continua a incontrare vari ostacoli. L'AIRC è spesso percepita come uno strumento poco utile, al quale dare attuazione in modo burocratico, senza impegnarsi in una reale una comparazione delle opzioni alternative e senza svolgere analisi quantitative adeguate. Inoltre, le AI prestano un'attenzione diseguale agli effetti concorrenziali delle norme: alcune sono più attente alle dinamiche concorrenziali fra gli operatori, altre sono piuttosto orientate alla tutela dei consumatori. Emerge, in altri termini, una distinzione tra AI più e meno propense a dotarsi dell'AIRC e a impegnarsi attivamente in questo specifico tipo di valutazione della qualità della regolazione. L'AGCM, tuttavia, ha svolto una importante attività di *advocacy*, promuovendo con strumenti di vario tipo la cultura e la pratica della concorrenza rispetto alle altre AI.

Ancora, è rimasta stabile la rilevanza dello strumento della consultazione, che rappresenta da tempo uno dei cardini dei modi di funzionamento delle AI e dell'esercizio della loro attività di regolazione. Il numero delle consultazioni condotte dalle AI è in leggero calo rispetto al 2015 (sono 124 contro 154), mentre non sono mutate né le modalità di consultazione né le modalità di pubblicazione degli esiti e dei dati relativi alla partecipazione. Come emerge dall'analisi di Carolina Raiola, la trasparenza sui risultati raccolti e sugli effetti delle procedure sulle decisioni finali è ancora scarsa e non è migliorata rispetto all'anno precedente (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 39). Inoltre anche le amministrazioni più virtuose generalmente optano per la pubblicazione dei singoli contributi ricevuti piuttosto che per la redazione di report di sintesi e di commento. A parte le poche amministrazioni centrali che diffondono i dati relativi alle consultazioni svolte in una apposita sezione del sito istituzionale (Ministero dello sviluppo economico, Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero delle politiche agricole e forestali e Agenzia del demanio), la maggior parte dei ministeri dà notizia delle iniziative di partecipazione avviate in modo estemporaneo, tramite le sezioni dei siti web riservate alle news e ai comunicati. La finalità delle consultazioni tende a essere il rafforzamento della trasparenza dei processi decisionali, mentre lo strumento non è ancora utilizzato al fine di rilevare i bisogni regolatori, né per valutare l'attuazione della regolazione o nell'ambito della programmazione delle attività, diversamente da quanto avvenuto, nell'Unione europea, nell'ambito

del CEER e del BEREC. Sono emerse, comunque, alcune esperienze più innovative: si pensi, ad esempio, alla CONSOB, con riferimento alla partecipazione funzionale all'adozione del regolamento sull'*equity crowfunding*; all'AEEGSI, che ha istituito l'Osservatorio permanente della regolazione energetica; all'ART, che ha organizzato una *Transport Hackathon* dedicata alla *smart mobility*.

Una sesta tendenza è quella al rafforzamento delle misure di sostegno delle attività di *better regulation*. Si tratta, in particolare, delle misure di pianificazione, organizzazione e rendicontazione delle politiche di *better regulation*, che alcune AI hanno promosso in vari modi: si pensi, ad esempio, al ricorso alle agende regolatorie e ai piani strategici da parte di ART e AGCOM; alle revisioni organizzative che hanno interessato l'ANAC; alla rendicontazione svolta dall'AEEGSI rispetto alle attività svolte, che ha permesso a tutti i soggetti interessati di partecipare al processo di definizione e aggiornamento della programmazione strategica. Questi strumenti non servono solo a razionalizzare la produzione normativa, ma anche a individuare i provvedimenti soggetti ad AIR, a rafforzare la trasparenza del processo di regolazione e a incentivare la partecipazione. Il loro rafforzamento, però, non è uniforme: riguarda la pianificazione, meno le architetture organizzative e la rendicontazione; e coinvolge alcune AI, non altre, facendo emergere, anche in questo caso, una distinzione tra AI *best performers* e AI meno impegnate sul fronte della qualità della propria regolazione. Non è chiaro, poi, quale sia l'effettiva rilevanza di alcuni strumenti: rispetto alle revisioni organizzative, ad esempio, ci si può chiedere se l'attribuzione dei compiti di realizzazione dell'AIR a unità di *line* favorisca la diffusione della cultura della qualità della regolazione nei processi decisionali interni alle AI ovvero, al contrario, non finisca per configurare l'AIR come un adempimento specifico e autonomo.

Infine, quanto all'attività di *enforcement*, gli sviluppi del 2016 confermano la sua rilevanza quale strumento volto a garantire l'effettività della regolazione, già ampiamente riconosciuta negli studi sulla regolazione (si vedano, da ultimo, Almond e Esbester, 2018, che pone l'accento, a partire dal caso del sistema sanitario e di sicurezza britannico, anche sulla capacità di trasformazione di adattamento dell'*enforcement*; sulla tendenza dell'*enforcement* ad assumere forme di *administrative unorthodoxy*, Turk, 2017). Gli sviluppi del 2016, inoltre, confermano che l'attività autoritativa è nettamente preponderante rispetto a quella di *moral suasion*: quest'ultima resta debole, come mostra l'ulteriore diminuzione, rispetto al 2015, delle decisioni con impegni, con le quali le AI, al termine di una procedura

patteggiata, possono chiudere i procedimenti sanzionatori senza accertare l'infrazione e imponendo alcune misure correttive. Tra le attività autoritative, si registra un aumento delle sanzioni, anche in assenza di attività ispettiva. Nel complesso, poi, l'attività di *enforcement* si presenta in modo assai articolato. La differenziazione dei modelli di *enforcement* riflette tre variabili principali: la europeizzazione della funzione amministrativa; la disciplina del procedimento sanzionatorio; e i caratteri del procedimento ispettivo, che variano da caso a caso e sembrano trovare una disciplina più puntuale nelle normative più recenti.

4. Un quadro in chiaroscuro

Questi sviluppi tratteggiano un quadro fatto di luci e di ombre. Mostrano che l'attenzione per la qualità della regolazione indipendente è maggiore di quella prestata alla qualità dell'attività regolatoria delle istituzioni politiche e delle amministrazioni diverse dalle AI. Ma allo stesso tempo non riescono a dare vita a un sistema completo e articolato di strumenti di *better regulation.* Il processo di valutazione della regolazione presenta sovrapposizioni, ambiguità e lacune. Nel complesso, è confermata l'«immagine di lento e differenziato consolidamento degli strumenti di *better regulation*» cui si faceva riferimento nell'Annuario 2015.

4.1. Un sistema di valutazione più avanzato di quello proprio delle altre amministrazioni

Quanto al rapporto tra la regolazione indipendente e quella delle altre amministrazioni, l'analisi svolta nei diversi capitoli della presente edizione non lascia adito a dubbi: i processi di valutazione della regolazione delle amministrazioni statali sono meno ricchi ed elaborati di quelli che governano l'azione delle AI.

Per cominciare, si registrano, nel 2016, alcuni miglioramenti qualitativi relativi all'AIR, che riguardano soprattutto l'esame delle motivazioni dell'intervento e l'individuazione dei relativi obiettivi. Allo stesso tempo, permangono alcuni problemi, specialmente nell'identificazione e nell'analisi delle opzioni alternative e nella quantificazione dell'impatto degli interventi. In realtà, anche se le AIR sono regolarmente effettuate e il loro numero è stabile rispetto all'anno precedente, esse continuano ad essere spesso avvertite, a differenza di quanto avviene nell'ambito delle AI, come una formalità

burocratica, una giustificazione *ex post* di decisioni già prese in altra sede. Anche l'AIRC ha una rilevanza marginale: nei provvedimenti del Governo, questa sezione dell'AIR è addirittura inutilizzata, anche là dove i provvedimenti presentano un impatto concorrenziale rilevante. In ambito regionale, la situazione non è migliore: anche se l'AIR è spesso disciplinata a livello normativo, l'applicazione dello strumento è spesso carente. Si registrano, comunque, novità interessanti, come la legge della Regione Sardegna n. 24/2016, che ha disciplinato l'AIR optando per un approccio selettivo, il regolamento AIR della Regione Puglia e la legge della Regione Toscana n. 51/2016, che ha previsto la definizione di una procedura di valutazione preventiva degli effetti delle proposte di leggi, regolamenti, atti di programmazione e amministrativi sulle micro, piccole e medie imprese, tramite il ricorso ad un apposito test.

Anche per quanto riguarda la VIR, le pratiche delle amministrazioni statali sono meno avanzate di quelle delle AI. Una maggiore attenzione per i temi della valutazione emerge, comunque, dalle iniziative svolte dal Parlamento. In particolare, la Camera dei deputati nel 2016 ha pubblicato il *Rapporto sulle attività di controllo parlamentare*, che si sofferma, tra l'altro, sulle attività parlamentari di verifica dell'attuazione delle leggi. In particolare, questa analisi si propone di valutare gli effetti sui beneficiari e sulla collettività, le eventuali conseguenze impreviste e le esternalità dei provvedimenti. La VIR stenta ad affermarsi anche in ambito regionale. Prevale il ricorso alle clausole valutative, ma con previsioni che vengono spesso disattese, dando luogo ad una rendicontazione irregolare, quando non del tutto assente.

Non stupisce, dunque, che negli studi promossi dall'OCSE l'Italia occupi solo una posizione intermedia nella classifica dei paesi membri per quanto riguarda l'AIR e la VIR. È nel gruppo iniziale, invece, rispetto al coinvolgimento degli *stakeholders* (Arndt, Hermanutz, Kauffmann, Schultz, 2016). La forte spinta internazionale all'innovazione delle pratiche partecipative non trova ancora una risposta forte a livello statale. Si registrano, comunque, significative novità, che derivano dal coinvolgimento del Dipartimento per la funzione pubblica nell'Open Government Partnership. Per l'adozione del terzo piano di azione (2016-2018), il Dipartimento ha costituito il 6 giugno 2016 l'Open Government Forum e ha sottoposto a consultazione, tra il 5 dicembre 2017 e il 5 febbraio 2017, le linee guida sulla consultazione pubblica. Nella ricerca si evidenzia che il lavoro appare migliorabile per quanto riguarda gli aspetti procedurali delle consultazioni, il rapporto con gli altri strumenti di qualità normativa, il coordinamento e la valutazione

centrale delle attività consultive e soprattutto la trasparenza dei risultati. In ogni caso, le linee guida restano un progresso significativo per la definizione di principi e criteri minimi ufficiali. Le altre novità del 2016 riguardano la sperimentazione, da parte di alcune PA statali, di diverse forme di coinvolgimento degli *stakeholders*, l'avvio di consultazioni da parte di Camera e Senato, il crescente interesse da parte della società civile, l'adozione di registri della trasparenza da parte di alcune amministrazioni (MISE, MIPAF, Camera dei deputati).

4.2. Un sistema incompiuto

Se gli sviluppi del 2016 confermano che la qualità della regolazione delle AI è valutata in maniera più incisiva di quella delle altre amministrazioni, si conferma anche che il processo di valutazione è tutt'altro che compiuto.

Vi è, anzitutto, un diseguale grado di sviluppo tra i vari strumenti che idealmente compongono il complessivo ciclo di valutazione. Possono dirsi ormai consolidati gli strumenti più tradizionali di *better regulation*, ovvero l'AIR e la consultazione. L'AIR ha una «diffusione ormai capillare […] nel sistema della regolazione indipendente, pur a fronte della variabilità nell'applicazione di norme e procedure» (Salvi). Altrettanto si può dire per la consultazione, che si è anche arricchita, negli ultimi anni, di nuove finalità, sebbene manchi ancora una vera e propria integrazione tra trasparenza, partecipazione e collaborazione nel più ampio contesto dell'*open government*. Sono venute rafforzandosi, poi, le misure di sostegno alle attività di *better regulation*, che spaziano, come si è detto, dalla pianificazione alla organizzazione, alla rendicontazione. A fronte di questi sviluppi, resta assai limitato l'uso degli altri strumenti di valutazione della qualità di regolazione. La VIR stenta ad affermarsi come strumento di valutazione *ex post*, continua ad essere relativamente limitato il ricorso alla MOA e incontra vari ostacoli la diffusione dell'AIRC.

A ciò si aggiunge che anche gli strumenti che hanno una diffusione maggiore sono tutt'altro che perfetti. L'AIR, ad esempio, può essere perfezionata e resa più efficace, soprattutto in relazione alla fase applicativa. In particolare, si potrebbe dare seguito alle istanze formulate in ambito OCSE circa la necessità di integrare nell'AIR istanze di crescita inclusiva, di giustizia distributiva, di analisi dell'effetto ambientale delle decisioni e gli effetti dei provvedimenti sulla concorrenza. Resta da capire, poi, in quale misura l'effettivo uso dell'AIR da parte delle singole AI renda realmente più partecipato e informato l'esercizio del potere regolatorio e quanto non irrigidisca

eccessivamente un processo che prevede una continua revisione delle regole esistenti (su questo secondo aspetto, si veda, con riferimento alle amministrazioni statunitensi, Wagner, West, McGarity e Peters, 2017, nonché, con un punto di vista diverso, Nilson, 2018). La consultazione, invece, sembra soffrire del proprio successo. Gli sviluppi del 2016 confermano che la consultazione si è fatta progressivamente carico, nel corso degli anni, di una crescente varietà di finalità. Si presenta, ora, come uno strumento che serve non solo a raccogliere le informazioni utili alle AI per svolgere la propria attività di regolazione, ma anche a rendere più trasparente l'esercizio di questa attività, a promuovere pratiche di democrazia partecipativa e, più in generale, ad assicurare la razionalità dell'azione amministrativa. In questo modo, però, essa corre il rischio di divenire un istituto *passe-partout*, utilizzato per troppi scopi diversi, con una identità funzionale incerta e, in definitiva, sovraccaricato di aspettative.

Il risultato complessivo è evidente. Il diseguale sviluppo degli strumenti di *better regulation*, per un verso, e le imperfezioni degli istituti più consolidati, per altro verso, impediscono che possa emergere una complessiva procedura di valutazione, non diversamente da quanto avviene in altri ordinamenti (per un giudizio critico sulla esperienza delle AI statunitensi, si veda, ad esempio, Coglianese, 2018). I vari strumenti non si integrano armonicamente in un sistema unitario di valutazione, costruito in modo tale da sfruttare le specificità di ciascuno strumento in relazione a quelle degli altri, volto a coprire l'intero ciclo della regolazione e calibrato su un processo che prevede un continuo aggiustamento della regolazione esistente. Si presentano, piuttosto, come frammenti di un 'sistema' che si interessa a singoli momenti del ciclo regolatorio e che può essere compreso come tale solo attraverso un esercizio ricostruttivo *ex post* condotto dalla scienza giuridica e politica.

Le ragioni di questa situazione sono almeno in parte interne allo stesso sistema della regolazione indipendente: l'attività di *better regulation* pone alle AI difficoltà tecniche di non facile soluzione, richiede risorse non sempre disponibili e presuppone una cultura della regolazione che ha propri tempi di maturazione e di consolidamento. L'incompiutezza dell'architettura della valutazione della qualità della regolazione, però, deriva anche dalle caratteristiche del più generale sistema politico-amministrativo italiano, dominato, come già evidenziato in passato, da uno scarso *committment* politico, da una insufficiente dotazione di risorse e di formazione del personale (tema su cui però si intravedono dei mutamenti: nel 2016, ad esempio, è proseguita l'attività formativa DAGL-SNA), da una cultura che non

riconosce ancora la reale utilità degli strumenti di *better regulation* e rinuncia ai necessari investimenti, dalla perdurante mancanza di un *oversight body* indipendente (ruolo che, come evidenziato da Simona Morettini, non può assumere il Consiglio di Stato in sede consultiva; sulla graduale diffusione degli *oversight bodies*, che coinvolge ora anche i paesi dell'Europa centrale e orientale, si veda Staroňová, 2017).

4.3. Le dinamiche

Gli sviluppi del 2016 ricostruiti nei vari capitoli di questo Annuario mostrano in maniera chiara le dinamiche attraverso le quali si snoda il processo di graduale costruzione di un sistema di valutazione della qualità della regolazione.

Si tratta di un processo che risponde a un gioco di forze articolato. Esso è in buona misura animato dall'iniziativa delle stesse AI, come mostra, ad esempio, la "codificazione" degli strumenti e delle procedure di *better regulation*, da parte di ART e AGCOM. Ma è anche sostenuto da soggetti esterni al sistema della regolazione indipendente: il legislatore, anzitutto, che mostra un crescente interesse per la verifica dell'attuazione delle leggi, non tanto per controllare l'adempimento degli obblighi formali, quanto per ricostruire gli effetti dell'attuazione della normativa rispetto ai destinatari, individuare le conseguenze inattese e proporne una valutazione complessiva (si veda il Capitolo II, di Siriana Salvi); poi, il Consiglio di Stato, che nel corso del 2016, nell'esercizio della propria funzione consultiva sugli atti normativi del Governo, ha mutato in maniera significativa il proprio precedente orientamento, andando oltre la mera verifica formale dell'utilizzo degli strumenti di qualità della regolazione, per indirizzare le amministrazioni a un ricorso pieno e virtuoso di tali strumenti (si veda il Capitolo VII, di Simona Morettini); analogamente, il sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo tende a entrare nel merito delle procedure di consultazione svolte in fase di elaborazione degli atti e della analisi di impatto, spingendosi sino a censurare prassi applicative scorrette sull'AIR, sulla VIR e sulle consultazioni. Il Consiglio di Stato, in particolare, è stato il vero protagonista, per molti versi inattesi, degli sviluppi del 2016. A queste forze occorre aggiungere la scienza giuridica e politica, il cui contributo di catalogazione, ordinamento e razionalizzazione degli sviluppi della realtà giuridica e istituzionale è esemplificato proprio dall'azione dell'Osservatorio AIR.

Queste dinamiche sono interessanti per vari motivi. Esse mostrano, per cominciare, che la qualità della regolazione non è un

progetto di *institutional design*, definito dal legislatore o dalle stesse AI e orientato a mettere a punto un sistema di valutazione articolato in più strumenti tra loro complementari e coordinati e orientato al raggiungimento di alcuni obiettivi specifici. Al contrario, è un processo che procede per approssimazioni progressive, coinvolge una pluralità di soggetti che operano ciascuno nell'ambito delle proprie specifiche competenze, al di fuori di un coordinamento istituzionale e rispondendo a strategie e obiettivi differenti. Resta da capire, in questo contesto, quale ruolo sia destinato a svolgere nei prossimi anni il giudice amministrativo: se confermerà gli orientamenti del 2016, proponendosi come motore della costruzione di un sistema di qualità della regolazione, o se al contrario finirà per rendere più macchinose e burocratiche le sue componenti. Il gioco di forze sotteso agli sviluppi in atto, ancora, rivela come la ricerca di pratiche volte ad assicurare la qualità della regolazione sia un processo che divide, invece che unire, le varie componenti del sistema amministrativo italiano. L'effetto che si produce, in particolare, è quello di una doppia velocità tra le AI, più rapide a cogliere le potenzialità della *better regulation*, e le amministrazioni ordinarie, meno inclini a impegnarsi nella elaborazione e nella applicazione degli strumenti di qualità della regolazione. Ma le stesse AI non si presentano affatto come un blocco unitario, essendo a loro volta articolate in gruppi differenti, a seconda della maggiore o minore determinazione che mostrano nella costruzione di un processo di valutazione della qualità della propria regolazione.

Le dinamiche complessive che animano il processo di costruzione di un sistema della qualità della regolazione, peraltro, permettono di coglierne anche la vitalità e la ricchezza. Per quanto ancora lontano da un convincente punto di approdo, questo processo resta aperto alla ricerca di nuove tecniche e soluzioni. Nel 2016, in particolare, sono emersi nuovi temi destinati ad assumere una crescente importanza nella riflessione istituzionale e scientifica sulla qualità della regolazione, anche sulla scorta dell'influenza internazionale ed europea. Il primo è quello dell'innovazione, al quale ha prestato una forte attenzione l'Unione europea, prima con i lavori del Consiglio, poi con il lancio di una sperimentazione concernente gli *Innovation deal*, avviata limitatamente all'ambito dei progetti di economia circolare (sulla influenza dell'innovazione tecnologica sugli strumenti di valutazione della regolazione, si vedano, da ultimo, Hasselbach, 2017, Smismans, Stokes, 2017, Tzur, 2017, Coglianese, Lehr, 2017). Questa sperimentazione, peraltro, è un esempio di come un progetto nazionale possa essere ripreso e applicato in ambito europeo: conferma, dunque, che non di rado la *better regulation* si diffonde

dal basso, piuttosto che essere imposta dall'alto (Di Mascio, 2017). Il secondo tema è quello dell'applicazione delle scienze comportamentali alla regolazione. Si tratta di una prospettiva che è stata oggetto di attenzione soprattutto nell'ambito del NER, che nel 2016 ha pubblicato un rapporto sull'applicazione delle scienze comportamentali in Colombia. In sede europea va segnalata l'attività della Foresight and Behavioural Insight Unit del Joint Research Centre-JRC, il servizio scientifico interno istituito dalla Commissione europea per fornire un supporto scientifico indipendente e basato sull'evidenza scientifica alle politiche dell'Unione europea. Questa unità, oltre a numerosi studi sul tema, nel 2016 ha pubblicato il rapporto *Behavioural Insights Applied to Policies*, che fa il punto sulle iniziative in materia adottate dall'UE. In Italia, nonostante un tendenziale atteggiamento di favore nei confronti del *nudge* (Sunstein, 2018) il tema riceve ancora poche attenzioni. Tuttavia, non mancano esempi interessanti, come l'esperimento dell'AEEGSI sulla semplificazione delle bollette, che rappresenta una *best practice* in ambito europeo, e il *consumer testing project* sperimentato dalla CONSOB.

5. Le prospettive: tre problemi aperti

Un Annuario è per definizione rivolto al passato. Mette ordine, anno per anno, negli sviluppi della realtà giuridica e istituzionale, con l'obiettivo di restituirne la trama complessiva. Lo sguardo retrospettivo, però, non è chiuso al futuro. Il disegno che cerca di tratteggiare porta in sé le condizioni per le evoluzioni successive. Soprattutto, mostra le questioni con le quali si dovrà misurare la successiva riflessione istituzionale e scientifica.

L'analisi delle evoluzioni e delle tendenze del 2016 mostra tre problemi aperti. Il primo è quello della razionalizzazione degli strumenti esistenti e del loro ripensamento all'interno di un vero e proprio modello di valutazione. Come si è detto, le analisi svolte nei vari capitoli dell'Annuario non permettono di ricostruire un sistema compiuto di valutazione della qualità della regolazione indipendente. Il quadro che restituiscono, piuttosto, è quello di un insieme di strumenti che possono essere ricostruiti come frammenti di un sistema in corso di sviluppo solo attraverso un esercizio ricostruttivo *ex post*. Ciò corrisponde, del resto, ai modi attraverso i quali il processo di messa a punto dei vari strumenti di qualità della regolazione viene svolgendosi. Però: la regolazione indipendente può continuare ad affidarsi a un processo di lento e differenziato consolidamento degli strumenti di *better regulation*? O non dovrebbe, piuttosto, tentare un cambio di

marcia avviando una discussione reale e aperta sulla opportunità di passare da un metodo incrementale, in sostanza incentrato su AIR e consultazione, a un vero e proprio disegno istituzionale, volto a ridefinire i vari strumenti, a metterli in diretta relazione tra loro e a costruire un vero e proprio sistema di valutazione della qualità della regolazione indipendente?

Il secondo problema è collegato al primo. Nel caso in cui sia ragionevole e opportuno passare da un metodo incrementale a un tentativo di politica della qualità della regolazione indipendente, quali contenuti dovrebbe esattamente avere questa politica? Le pratiche sin qui seguite dalle AI, così come gli sviluppi degli altri ordinamenti nazionali nei quali la regolazione indipendente è sviluppata, mostrano la varietà dei possibili modelli, dei valori sui quali ciascuno di essi si basa, delle singole soluzioni tecniche, al di là delle convergenze generali su alcuni istituti specifici. La riflessione istituzionale e scientifica dovrebbe misurarsi, allora, con questa varietà, tentando di ragionare criticamente sui presupposti funzionali e normativi dei diversi modelli e di valutarne i punti di forza e quelli di debolezza. È un esercizio al quale la scienza giuridica, quella politica e quella economica potrebbero dare un notevole contributo.

Un terzo e ultimo problema coinvolge soprattutto la scienza giuridica. La *better regulation* è venuta delineandosi, in questi anni, come un'area riservata agli specialisti. Questo ha permesso alla scienza giuridica, utilizzando anche le analisi condotte dalla scienza politica e da quella economica, di scavare nei modi di funzionamento della qualità della regolazione indipendente e di comprendere e di sostenere gli sviluppi della realtà istituzionale. Allo stesso tempo, l'analisi giuridica ha finito per perdere di vista le implicazioni che la costruzione della *better regulation* può avere al di fuori dello specifico ambito della regolazione, sui complessivi modi di funzionamento del sistema amministrativo. I tempi sono maturi per recuperare questa prospettiva più ampia e per interrogarsi sulle torsioni che i valori e le tecniche della qualità della regolazione producono sui principi e gli istituti del diritto amministrativo. In quale modo, ad esempio, essa ridefinisce principi consolidati come quello di certezza del diritto, arricchisce la comprensione tradizionale delle funzioni del procedimento amministrativo, incide sul sindacato giurisdizionale? La *better regulation* non è un problema giuridico rilevante solo all'interno della regolazione indipendente, ma una novità che si ripercuote sull'intero sistema del diritto amministrativo. Spetta alla scienza giuridica di spiegare in quali modi questo processo si svolga e quali siano i suoi esiti.

CAPITOLO PRIMO

Il quadro internazionale ed europeo

Eleonora Cavalieri

1.1. Premessa

Gli strumenti di *better regulation* applicati dalle amministrazioni nazionali sono influenzati dall'attività dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e dell'Unione europea (UE). Queste istituzioni ultrastatali considerano la diffusione di una cultura di *better regulation* un elemento essenziale per lo sviluppo economico. Per questo motivo, si occupano di perfezionare le modalità di svolgimento delle consultazioni, della valutazione *ex post* e dell'AIR. Inoltre, esplorano nuove tecniche rilevanti per la qualità normativa, come la valutazione dell'impatto dei provvedimenti sulla concorrenza, sull'ambiente e sulla crescita inclusiva, oppure come il *nudge* e l'applicazione dell'analisi comportamentale alla regolamentazione.

L'influenza di questa attività sul livello statale è più forte di quanto si potrebbe credere. Le Autorità indipendenti (AI), anche quando mancano norme vincolanti, tendono a seguire i suggerimenti dell'OCSE e dell'UE. Le ragioni per cui ciò avviene sono almeno due. La prima è che ci sono stretti legami tra le AI e le istituzioni sovranazionali. In ambito OCSE, ad esempio, c'è una sede istituzionale per il dialogo tra regolatori: il Network of Economic Regulators (NER). Le AI che ne fanno parte sviluppano una maggiore attenzione per i principi di qualità normativa e sono più disponibili ad applicarli. L'altra ragione è che tutto ciò che avviene in ambito nazionale finisce sotto la lente delle istituzioni sovranazionali. L'OCSE monitora e studia le esperienze nazionali, ricavando *best practices* o individuando aspetti da migliorare. Il *Regulatory Policy Outlook*, nel misurare la capacità regolatoria degli Stati membri e valutarla assegnando un punteggio nell'ambito di un *ranking* complessivo, è un forte incentivo a migliorare la *performance* statale (Cacciatore, Di Mascio, 2016a).

Per quanto riguarda la UE, a queste considerazioni se ne aggiunge un'altra. L'obiettivo in questo caso non è solo quello di promuovere

l'applicazione dei principi di qualità normativa da parte degli Stati membri, ma anche e soprattutto quello di assicurare la qualità del diritto europeo. Il legislatore europeo è prolifico: nel 2016, ha adottato 1429 nuovi atti (di cui 804 regolamenti, 16 direttive e 609 decisioni), e ne ha modificati 632 (di cui 412 regolamenti, 25 direttive, 195 decisioni)[1]. Molte di queste norme hanno un'influenza diretta sul livello nazionale. Incidono sulla complessità del quadro normativo e sull'ammontare degli oneri amministrativi. Di conseguenza, possono accrescere (o diminuire) la legittimazione dell'UE in un momento di crisi. In questa prospettiva, l'adozione del cosiddetto *pacchetto better regulation* del 2015 dà un rilievo di primo piano alle politiche di semplificazione e di qualità normativa.

Nel 2016 la *better regulation* ha mantenuto un'importanza centrale sia nell'attività della UE sia in quella dell'OCSE. Nei paragrafi che seguono, si dà conto delle principali novità intervenute e delle ripercussioni che hanno avuto sugli Stati e sui regolatori nazionali.

1.2. L'OCSE: lo sviluppo dei precedenti settori di attività

L'attività dell'OCSE nel 2016 sviluppa quattro temi già toccati negli anni precedenti.

Il primo riguarda l'*International Regulatory Cooperation* (IRC), che l'OCSE promuove per sviluppare un linguaggio regolatorio comune e per favorire l'uniformità delle regole nazionali.

Il secondo riguarda l'applicazione dei principi di *better regulation* da parte dei regolatori nazionali, in particolare per quanto riguarda gli aspetti relativi all'integrità e alla *governance* dei regolatori e la regolazione dei servizi pubblici a rete.

Il terzo tema attiene alla misurazione della qualità della regolazione nei paesi OCSE: è proseguita l'attività di analisi dei risultati ottenuti dall'applicazione degli indicatori iREG nel 2015 e sono stati avviati i lavori sul *Regulatory Policy Outlook 2018*.

Infine, l'attività ha riguardato gli strumenti di *better regulation*. Secondo una tendenza avviata ormai da alcuni anni (Salvi, 2016), è stata approfondita l'idoneità dell'AIR a promuovere istanze di crescita inclusiva (Deighton-Smith, Erbacci, Kauffmann, 2016). Inoltre, sono proseguiti gli studi sull'applicazione dell'analisi comportamentale alla

1. Fonte: http://eur-lex.europa.eu/statistics/2016/legislative-acts-statistics.html

regolazione.

Il ruolo della cooperazione internazionale per migliorare la better regulation

Secondo l'OCSE, un linguaggio regolatorio comune e l'adozione di regole uniformi a livello nazionale rafforzano la protezione dei cittadini e dei consumatori, aumentano la fiducia nella regolazione e evitano la proliferazione di oneri amministrativi non necessari. La qualità della regolazione globale riveste un'importanza centrale, perché definisce la cornice entro cui gli Stati possono muoversi per definire regole condivise e di buona qualità. Per questo, sin dal 2012 il *Regulatory Policy Committee* promuove la cooperazione internazionale[2], sia quella direttamente finalizzata alla produzione di standard, sia quella volta allo scambio di *best practices* e di conoscenze attinenti alla regolazione tra Stati e OI (OCSE, 2013)[3].

Nel 2016, l'OCSE si è occupato dell'attività delle organizzazioni internazionali con funzioni di *standard setting* nel rapporto *International Regulatory Co-operation: The Role of International Organisations in Fostering Better Rules for Globalisation*. Basato su un'indagine che ha coinvolto 50 organizzazioni internazionali, il rapporto individua i fattori che contribuiscono a migliorare la qualità degli standard prodotti a livello globale. Tra questi rientra la verifica sistematica dell'applicazione degli standard, che serve ad accertare l'impatto delle norme adottate e a identificare i casi in cui è opportuno porre in essere una revisione delle stesse. Il rapporto specifica che la verifica può dare risultati più accurati se integrata con una consultazione dei soggetti interessati. Tuttavia, nel rapporto si osserva che le organizzazioni internazionali spesso non effettuano verifiche sull'applicazione degli standard adottati; i sistemi di consultazione sono ancora poco diffusi e molti portatori di interesse, soprattutto se non organizzati a livello internazionale, non hanno la capacità di partecipare. L'OCSE, oltre a raccomandare di intervenire negli ambiti appena segnalati, invita ad intensificare e a rendere più tempestivo lo scambio di informazioni tra *standard setters*: il numero dei soggetti coinvolti e le competenze che presentano margini di sovrapposizione, infatti, creano rischi di scarso coordinamento tra standard, confusione

2. Si veda, in particolare, la Recommendation on Regulatory Policy and Governance del 2012.

3. Sul ruolo delle organizzazioni internazionali nella convergenza delle regole: si veda il seguente indirizzo http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/international-organisations-and-role-in-irc.htm

in ordine alle norme applicabili e sprechi di risorse.

L'attività dell'OCSE in materia di IRC ha poi riguardato specificamente il settore del commercio (*IRC in the context of trade policy*), dove la cooperazione tende a identificare e a ridurre le divergenze tra regolamentazioni che possono costituire un ostacolo al corretto funzionamento dei mercati. Si tratta di un ambito di particolare attualità per la sua rilevanza sui negoziati del TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*) che, come noto, sono stati al centro di un acceso dibattito (Wiener, Alemanno, 2015). L'IRC è stato oggetto, nel 2015 e nel 2016, di due *meeting* congiunti del Regulatory Policy Committee e del Trade Committee e di uno studio dedicato alla valutazione degli effetti della regolazione internazionale sugli scambi internazionali (Basedow, Kauffmann, 2016 *International Trade and Good Regulatory Practices: Assessing The Trade Impacts of Regulation*).

L'applicazione dei principi di better regulation da parte dei regolatori nazionali

Anche grazie al ruolo propulsivo svolto dal NER, l'OCSE dedica un'attenzione consistente ai regolatori nazionali. Proseguendo sul solco dell'attività svolta nell'anno precedente, nel 2016 sono oggetto di approfondimento soprattutto il tema dell'integrità e della *governance* dei regolatori e quello della *governance* delle infrastrutture e del ruolo dei regolatori nel settore dei servizi pubblici a rete.

Per quanto riguarda il primo profilo, il NER ha lavorato alla predisposizione di una bozza di linee guida e di raccomandazioni per tutelare l'indipendenza rispetto a ingerenze esterne[4]. L'attività svolta dal NER è alla base del rapporto OCSE *Being an Independent Regulator*. Il rapporto, che si fonda su un'inchiesta relativa a 48 regolatori operanti in diversi settori economici e su un'analisi della letteratura, individua gli elementi essenziali per garantire l'indipendenza dei regolatori nonostante i rischi che possono derivare dalla interazione con il potere governativo, gli *stakeholders* e i soggetti vigilati o regolati. L'analisi è corredata da un confronto sulle soluzioni adottate dai

4. Questi documenti sono stati discussi durante il 7° Meeting del NER del 2016. Oltre al tema dell'integrità dei regolatori, durante questo incontro del NER sono stati affrontati il tema della *governance* delle infrastrutture e il tema dell'applicazione delle scienze comportamentali alla regolazione. Per una sintesi delle conclusioni raggiunte nel corso dell'incontro, si veda il sito http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/7th-meeting-of-the-ner.htm

diversi regolatori nazionali.

Box 1.1 - OCSE Being an Independent Regulator (2016)

I fattori che incidono sull'indipendenza: parametri del raffronto

- Le modalità di interazione con il potere esecutivo
- I rapporti con i soggetti regolati
  - le consultazioni
  - le modalità per resistere alle pressioni dell'industria regolata (tramite *lobbying*, campagne mediatiche o pressioni su membri dell'esecutivo o del Parlamento)
  - i canali di comunicazione con gli *stakeholders*
- Il personale
  - *il personale professionale*
    - modalità di reclutamento
    - conferimento dell'incarico e termini di servizio
    - codici di condotta
    - trattamento economico
    - restrizioni per il personale uscente
  - *gli organi direttivi*
    - procedimento di nomina e requisiti
    - durata dell'incarico
    - post-employment restrictions
- Il bilancio
  - Le modalità di finanziamento
  - La determinazione del contributo di vigilanza a carico dei soggetti regolati
  - Lo stanziamento di risorse in bilancio

Per quanto riguarda il secondo profilo, è stato pubblicato il rapporto *Governance of Regulators' Practices: Accountability, Transparency and Co-ordination*, che analizza alcune specifiche esperienze di regolazione di servizi pubblici a rete[5]. In particolare, il rapporto si sofferma sulle problematiche concernenti la necessità di garantire l'accesso e la qualità delle infrastrutture, di promuovere gli investimenti, di assicurare la neutralità dei mercati, la crescita sostenibile e inclusiva e il senso di fiducia nelle istituzioni. Sulla base dell'analisi, individua alcuni aspetti essenziali affinché i regolatori svolgano efficacemente la loro missione: la chiarezza e la trasparenza; la raccolta di informazioni relative alla *performance* (e la pubblicazione di dati effettivamente

5. In particolare, sono messe a confronto le esperienze dell'Australian Competition and Consumer Commission, dell'Australian Energy Regulator, dell'autorità portoghese in materia di regolazione dell'acqua e del servizio idrico e dell'UK Office of Rail and Road.

idonei ad accrescere l'*accountability*); la competenza tecnica; il coordinamento tra regolatori e decisori politici volto ad evitare aree grigie e zone di sovrapposizione.

L'OCSE promuove la diffusione della *better regulation* anche tramite il monitoraggio e la valutazione dell'attività dei regolatori nazionali. Lo stesso NER svolge infatti una sorta di controllo collaborativo, che agevola la circolazione delle informazioni e promuove comportamenti virtuosi. In particolare, tramite il *Performance Assessment Framework of Economic Regulators* - PAFER i regolatori sottopongono il proprio modello di *governance* alla valutazione di un gruppo di esperti provenienti da altri regolatori. Nel 2016 stata analizzata la *governance* esterna dei tre regolatori messicani nel settore dell'energia[6] ed è stato presentato un volume relativo all'attività svolta dalla Lettonia dalla *Public Utilities Commission*, competente nel settore dei rifiuti, dell'energia, dell'acqua, dei servizi postali e delle comunicazioni.

In un *working paper* del 2016 *Regulatory management practices in OECD countries*, inoltre, è stato elaborato, sulla base dei principi sulla *governance* dei regolatori del 2014 (OCSE, 2014), un set di indicatori che misura l'indipendenza, l'*accountability* e la capacità di azione dei regolatori operanti nei servizi pubblici a rete (Mazzantini, 2016). Dal confronto dei risultati raggiunti da ciascuno dei 33 Paesi analizzati con riferimento ai sei settori considerati (energia, gas, telecomunicazioni, reti ferroviarie, porti e aeroporti), emerge che la struttura di *governance* dei regolatori tende ad essere più rispettosa dei principi dell'OCSE in alcuni settori (in particolare nelle telecomunicazioni) e meno in altri (porti). Inoltre, l'analisi mostra che alcuni Paesi, come la Germania, il Regno Unito e l'Italia, hanno un sistema di *governance* complessivamente più avanzato in tutti i settori considerati.

La misurazione della performance e il Regulatory Policy Outlook

Il terzo ramo di attività riguarda la prosecuzione della valutazione sistematica delle pubbliche amministrazioni tramite l'*iREG*, un sistema di indicatori che misura la qualità della *Regulatory Governance* attraverso parametri relativi all'AIR, alla consultazione degli *stakeholders* e alla valutazione *ex post*. Gli *iREG* hanno costituito la base informativa del rapporto *Regulatory Policy Outlook 2015*, che individua le tendenze generali in tema di qualità della regolazione (Cacciatore, Di Mascio, 2016a).

6. *Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente, la Comisión Nacional de Hidrocarburos e la Comisión Regulatora de Energía.*

I risultati illustrati nel rapporto sono stati ulteriormente elaborati nello studio *Building Regulatory Policy Systems in OECD Countries* (Arndt, Hermanutz, Kauffmann, Schultz, 2016). Questo mostra che nessun Paese dell'area OCSE ha ancora dato piena attuazione ai principi contenuti nella Raccomandazione del 2012: si procede invece gradualmente nell'introduzione delle riforme, anche se al rischio di ostacolare la piena efficacia della *better regulation*. L'analisi infatti evidenzia che gli strumenti di qualità normativa sono complementari tra loro. Gli *iREG* sono stati utilizzati per raggruppare gli Stati in tre gruppi (avanzato, intermedio e iniziale), in base al livello di applicazione di ciascuno dei tre strumenti di *better regulation* (Tabella 1.1). In generale, da questa analisi emerge che c'è un gruppo di 10 Stati, classificati di livello avanzato nell'applicazione dell'AIR, che sono ad un livello elevato anche nelle consultazioni e nella valutazione *ex post*. Viceversa, un gruppo di 11 Stati, a livello iniziale nell'applicazione dell'AIR, sono a un livello basso o intermedio anche nella valutazione *ex post* o nella consultazione degli *stakeholders*. Un altro aspetto che emerge nello studio è il fatto che l'analisi *ex post* è lo strumento meno applicato, per ragioni sia di carattere politico che di carattere tecnico.

Tab. 1.1 – L'applicazione degli strumenti di better regulation nell'area OCSE

	Stakeholder engagement	***RIA***	***Ex Post Evaluation***
Advanced group	AUS, CAN, CHE, CZE, EST, GBR, MEX, SVK, SVN, USA	AUS, CAN, CHE, DEU, EST, EU, GBR, MEX, NZL, USA	AUS, BEL, CAN, DEU, EU, GBR, MEX
Intermediate group	BEL, DEU, DNK, EU, FIN, FRA, GRC, ISL, KOR, NZL, NOR, POL, SWE, TUR	AUT, BEL, CZE, ESP, FRA, HUN, IRL, **ITA**, KOR, LUX, POL, SVK, SVN, SWE	AUT, CHE, DNK, EST HUN, ISL, ISR, **ITA**, KOR, LUX, NLD, NZL, NOR, POL, PRT, SVN, SWE, USA
Starting group	AUT, CHL, ESP, HUN, IRL, ISR, **ITA**, JPN, LUX, NDL, PRT	CHL, DNK, FIN, GRC, ISL, ISR, JPN, NLD, NOR, PRT, TUR	CHL, CZE, ESP, FIN, FRA, GRC, IRL, JPN, SVK, TUR

Fonte: Arndt, Hermanutz, Kauffmann, Schultz, 2016, p. 9

		Stakeholders advanced group	*Stakeholders intermediate group*	*Stakeholders starting group*
RIA advanced group	***Ex post advanced group***	AUS, CAN, GBR, MEX	DEU, EU	
	Ex post intermediate group	CHE, EST, USA*	NZL	
	Ex post starting group			
RIA intermediate group	***Ex post advanced group***		BEL	
	Ex post intermediate group	SVN	KOR, POL, SWE	AUT, HUN, **ITA**, LUX
	Ex post starting group	CZE, SVK	FRA	ESP, IRL
RIA starting group	***Ex post advanced group***			
	Ex post intermediate group		DNK, ISL, NOR	ISR, NDL, PRT
	Ex post starting group		FIN, GRC, TUR	CHL, JPN

Fonte: Arndt, Hermanutz, Kauffmann, Schultz, 2016, p. 10.
**Le valutazioni sono state calcolate prendendo in considerazione la legislazione primaria e secondaria, salvo il caso degli USA, i cui risultati sulla partecipazione e sull'AIR si basano esclusivamente sugli atti secondari.*

Nel 2016 l'OCSE ha avviato i lavori sul *Regulatory Policy Outlook 2018*, individuando i temi principali da includere nell'indagine. Tra questi, vi sarà un'analisi più approfondita dell'assetto istituzionale in materia di *regulatory policy*. È stata inoltre valutata l'ipotesi di estendere la nuova edizione del rapporto ai Paesi dell'area dell'America Latina e dei Caraibi[7].

7. 15esima Sessione del Regulatory Policy Committee.

Il perfezionamento dei tradizionali strumenti di qualità normativa e i nuovi campi di ricerca

L'attività dell'OCSE ha riguardato anche il perfezionamento dei principali strumenti di qualità normativa esistenti, e in particolare dell'AIR, e l'approfondimento di nuove tecniche.

Per quanto riguarda il primo aspetto, si segnala una tendenza a promuovere il ricorso all'AIR per misurare gli effetti sociali, distributivi e ambientali delle decisioni e per promuovere la crescita inclusiva (Deighton-Smith, Erbacci, Kauffmann, 2016). Queste raccomandazioni non sono state ancora accolte dalla maggior parte degli Stati membri che, probabilmente anche a causa delle difficoltà metodologiche connesse a tali valutazioni, continuano ad analizzare l'impatto dei provvedimenti prendendo in considerazione soprattutto gli aspetti economici.

Quanto ai nuovi campi di ricerca, il principale riguarda l'analisi comportamentale come strumento di *regulatory policy*. L'idea è che lo studio delle modalità con cui i cittadini e le imprese interagiscono con le istituzioni e prendono decisioni consente di elaborare regole più efficaci e di impostare l'attività amministrativa in modo da aumentare la *compliance* e la fiducia nel governo (Lind, Arndt, 2016). A questo scopo, sarebbe utile che l'amministrazione tenesse presenti i vantaggi derivanti dall'applicazione delle scienze comportamentali soprattutto quando definisce l'articolazione dei propri procedimenti amministrativi e quando gestisce l'attività di comunicazione.

L'interesse per il tema si è sviluppato specialmente a partire dal 2014, anno di pubblicazione del rapporto *Regulatory Policy and Behavioural Economics*. Negli anni successivi sono stati approfonditi sia i profili teorici, sia le applicazioni pratiche (nel 2016, ad esempio, è stato pubblicato un rapporto sull'applicazione delle scienze comportamentali da parte dell'autorità di regolazione delle comunicazioni in Colombia; OCSE, 2016a). Numerosi casi tratti dalla prassi applicativa sono stati raccolti e discussi anche nell'ambito del NER[8]. L'obiettivo di questi approfondimenti è capire come aumentare l'affidabilità degli interventi basati sulle scienze cognitive e

8. In particolare, nel corso del 7° meeting del NER sono stati riportati i dati di un'indagine che si è basata sulla raccolta di 120 casi di studio provenienti da 60 soggetti pubblici di diversa nazionalità. L'analisi mostra che l'applicazione delle scienze comportamentali si sta diffondendo in molti Paesi e settori. Tuttavia, evidenzia la necessità di ulteriori approfondimenti relativi ai costi di queste politiche, agli ostacoli che incontrano, alla trasparenza e alla valutazione dei risultati raggiunti http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/7th-meeting-of-the-ner.htm

sull'architettura delle scelte. La nuova dimensione che il NER si propone di esplorare riguarda l'applicazione dell'analisi comportamentale alle organizzazioni, siano esse istituzioni pubbliche, regolatori o regolati, nonché agli individui che compongono queste organizzazioni. Inoltre, si propone di valutarne l'applicazione ad alcune fasi del *policy cycle* che in genere vengono trascurate, come quelle iniziali di identificazione dei problemi e di definizione preliminare degli interventi.

1.3. L'attività dell'Unione Europea

Come rilevato già nella precedente edizione dell'Annuario per l'anno 2015, anche nel 2016 le politiche dell'Unione Europea in materia di *better regulation* hanno riguardato l'attività dei regolatori europei piuttosto che la diffusione dei principi di qualità normativa a livello statale. La riduzione degli oneri amministrativi derivanti dal diritto europeo, infatti, è un obiettivo centrale della Commissione Juncker, che ha trattato la *better regulation* al pari di una priorità politica, utile a contrastare le dilaganti tendenze euroscettiche (Smismans, 2017). Nonostante i frequenti richiami alla "corresponsabilità" degli Stati nel perseguimento degli obiettivi di qualità normativa, alla necessità di contrastare *gold-plating* e di partecipare attivamente alla definizione degli interventi di semplificazione, dunque, l'intervento dell'Unione resta focalizzato principalmente sulla qualità delle regole europee, tramite la prosecuzione dell'attività avviata durante l'anno precedente.

Le priorità dell'UE e le raccomandazioni del Consiglio

Le priorità dell'UE in materia di *better regulation*, indicate nelle Conclusioni del Consiglio competitività *Legiferare meglio per rafforzare la competitività* (maggio 2016), sono in continuità con l'Agenda *Legiferare Meglio* del 2015.

Il focus è sul principio di innovazione[9]. Per il Consiglio l'attitudine della regolazione ad essere "*innovation friendly*", cioè ad assecondare la capacità delle imprese di innovare, serve ad aumentare la crescita economica, la competitività e l'occupazione. L'innovazione, dunque, è il punto in cui si saldano le politiche di *better regulation* e la *Single Market Strategy*[10]. Le azioni di riduzione degli oneri amministrativi

9. Consiglio dell'Unione Europea, Conclusioni *Research and Innovation Friendly Regulation*, del 27 maggio 2016.

10. Documento di lavoro della DG *Research and Innovation*, *Better regulation for innovation-driven investment at EU level*.

previste dal programma REFIT e l'applicazione sistematica delle *better regulation guidelines* sono utili per rimuovere gli ostacoli che la regolamentazione pone all'innovazione, ad esempio nella forma di aggravi procedimentali e di regole poco chiare, tali da ingenerare difficoltà applicative o lacune normative (cfr. anche EPSC, 2016). Il Consiglio suggerisce di seguire un approccio orientato ai risultati, di far leva sull'uso delle tecnologie digitali, di favorire la sperimentazione e la flessibilità. Inoltre, invita la Commissione a raccogliere le *best practices* in ambito nazionale e a proseguire nella sperimentazione degli "*Innovation Deals*". Questa espressione indica delle azioni contraddistinte dalla sinergia tra *stakeholders*, regolatori e soggetti istituzionali volte a superare, "a diritto costante", gli ostacoli all'innovazione derivanti da incertezze nell'applicazione del diritto europeo. Il Consiglio ha invitato la Commissione e gli Stati membri ad avviare un progetto pilota, da sottoporre a valutazione entro la metà del 2018[11]; inoltre, ha proposto alla Commissione di predisporre e ad aggiornare con cadenza biennale un inventario della lista delle regole che costituiscono colli di bottiglia per la ricerca e l'innovazione. È interessante osservare che la proposta è formulata dal Consiglio durante la presidenza olandese e che proprio i Paesi Bassi da tempo impiegano tecniche di legislazione sperimentale per promuovere l'innovazione. Sembra dunque che i Paesi Bassi, avendo potuto constatare nella loro esperienza che le strategie per abbattere le barriere all'innovazione debbano essere coordinate con il livello europeo, abbiano approfittato della presidenza di turno per allineare l'agenda europea a quella domestica (così Di Mascio, 2017).

Un altro punto centrale nelle raccomandazioni del Consiglio riguarda la valutazione dei risultati attesi dagli interventi programmati e adottati dalla Commissione. Questa fase è essenziale per individuare in modo efficiente le misure da adottare e ordinare le priorità, in modo da assicurare che l'attività svolta risponda al principio di essere «big on big things, and small on small things» (Commissione europea, COM(2014)910 final, p. 2). Inoltre, se questa valutazione si coniuga con la partecipazione del pubblico e la pubblicazione dei risultati raggiunti, può contribuire a rafforzare la legittimazione delle istituzioni europee. Per questo, il Consiglio ha raccomandato alla Commissione di assicurare la trasparenza sui criteri utilizzati per individuare le proposte suscettibili di avere un impatto significativo

11. La sperimentazione concernente gli *Innovation deal* è stata avviata limitatamente all'ambito dei progetti di economia circolare, con la precisazione che i progetti selezionati nella fase pilota non riceveranno contributi dalla Commissione europea (https://ec.europa.eu/research/innovation-deals/index.cfm?pg=works)

e quindi sottoposte a valutazione[12]. Ha poi invitato la Commissione a dare conto annualmente degli effetti dei provvedimenti normativi adottati nel corso dell'anno sull'ammontare complessivo degli oneri amministrativi[13]. Inoltre, ha sollecitato la quantificazione dei risultati attesi dagli interventi di riduzione degli oneri proposti nell'ambito del programma REFIT e, soprattutto, la misurazione degli oneri gravanti sulle piccole e medie imprese.

Le semplificazioni volte ad agevolare la crescita delle PMI[14], infatti, restano tra le priorità dell'UE per il 2016[15]. L'Accordo inter-istituzionale *Legiferare meglio* fa espressamente riferimento alla necessità che le analisi di impatto considerino, ove possibile, «l'impatto sulla competitività nonché gli oneri amministrativi delle varie opzioni, con particolare attenzione alle PMI». Recependo i suggerimenti del Consiglio, la Commissione ha organizzato un seminario sull'applicazione del Test PMI negli Stati membri (ottobre 2016) e, in vista dell'aggiornamento del *Better regulation toolbox*, si è impegnata a migliorare il Test, prevedendo la costituzione di un help desk dedicato e la regolare consultazione di un panel PMI[16].

L'attività della Commissione europea: l'attuazione del pacchetto better regulation

Le tendenze principali nell'attività svolta dalla Commissione nel 2016 costituiscono il naturale sviluppo dell'Agenda *Legiferare Meglio* e si pongono in linea con le indicazioni del Consiglio Competitività.

12. Non è stata recepita nella versione finale delle Conclusioni del Consiglio la richiesta inizialmente rivolta alla Commissione di fissare soglie monetarie oltre le quali svolgere una stima degli impatti economici, ambientali e sociali. Si è optato, invece, per un approccio flessibile per poter valutare di volta in volta, secondo criteri di tipo diverso, quali sono le proposte in grado di creare impatti di notevole entità (Presidenza del consiglio dei ministri, 2017, p. 12).

13. In particolare, inserendo nella Relazione annuale sugli oneri amministrativi che la Commissione si è impegnata a presentare elementi sull'aumento o sulla diminuzione degli oneri amministrativi derivanti dalla nuova normazione.

14. Per una ricostruzione degli interventi più recenti nel settore (Szczepański, 2016)

15. *Conclusioni del Consiglio competitività sulla Strategia del Mercato Unico* per i beni e i servizi, adottate il 29 febbraio 2016, nonché conclusioni *Legiferare meglio per rafforzare la competitività*, cit.

16. Le modalità di svolgimento del test sono illustrate nel "Tool 22" del *Better regulation toolbox*, aggiornato nel luglio 2017. Sulle iniziative intraprese dall'UE per assicurare un ambiente regolamentare "business friendly" per le PMI, si veda il sito: https://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment_en.

Sono almeno cinque gli aspetti importanti da segnalare.

Il primo è l'impegno a limitare l'iniziativa legislativa agli interventi in grado di apportare maggiori benefici: meno regole, ma di maggiore qualità (Comunicazione *Legiferare meglio: risultati migliori per un'Unione più forte* - COM (2016) 615 final).

La definizione del programma di lavoro per il 2017 ha messo in atto questa indicazione. Ed infatti gli obiettivi per il 2017 sono 21[17], due in meno di quelli previsti per il 2015 ed il 2016, e sono stati individuati in coerenza con le 10 priorità della Commissione Juncker. Il programma, inoltre, è frutto del lavoro condiviso delle tre istituzioni[18], secondo quanto concordato con il nuovo Accordo inter-istituzionale del 2016[19].

Il secondo aspetto attiene al controllo sulle attività di *better regulation* svolto dal *Regulatory Scrutiny Board* (RSB) sulla qualità delle analisi di impatto, delle valutazioni *ex post* e dei *fitness check* effettuati dalla Commissione[20]. Dalla Relazione annuale, emerge la volontà del RSB di assumere un ruolo propulsore per le politiche di qualità normativa dell'UE: l'organismo intende non solo costituire una sede per il dialogo tra le istituzioni europee, gli Stati membri e gli organismi di controllo a livello nazionale, ma anche coinvolgere gli *stakeholders* e il mondo accademico nell'elaborazione di nuovi approcci[21].

---

17. Le 21 priorità sono elencate in questo documento: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp_2017_infographic_en.pdf.

18. A questo riguardo, nel dicembre 2016 è stata adottata una "Dichiarazione comune sulle priorità legislative dell'UE nel 2017", che identifica le proposte prioritarie per il 2017. Le priorità riguardano: il rilancio dell'occupazione, della crescita e degli investimenti attraverso il Fondo europeo per gli investimenti strategici (FEIS 2.0), l'Unione bancaria, l'Unione dei mercati dei capitali, la gestione dei rifiuti nell'economia circolare, le politiche sociali, la sicurezza, la gestione delle frontiere, il controllo delle armi da fuoco, la lotta al terrorismo e al riciclaggio di denaro, i sistemi europei di informazione sui casellari giudiziali (ECRIS), le politiche migratorie e la riforma del sistema europeo comune di asilo, il mercato unico digitale, la direttiva sui servizi di media audiovisivi e le norme comuni sulla protezione dei dati, l'energia pulita e la lotta ai cambiamenti climatici (https://ec.europa.eu/commission/publications/joint-declaration-eus-legislative-priorities-2017_en).

19. Si veda *infra.*

20. Il RSB è il comitato per il controllo normativo che nel 2015 ha preso il posto dell'Impact Assessment Board (IAB) (C/2015/3263). Il RSB differenzia dallo IAB per la maggiore indipendenza (ne fanno parte, oltre a tre membri interni alla Commissione, anche tre membri esterni e indipendenti) e per le più ampie responsabilità che gli sono affidate (Sgueo, 2017).

21. Nel 2016, il Comitato ha dato consigli alla Commissione - anche contattando

Il terzo aspetto riguarda la cooperazione inter-istituzionale e il coinvolgimento degli Stati nel conseguimento degli obiettivi di *better regulation*, sulla base degli impegni sottoscritti nell'Accordo Interistituzionale *Legiferare Meglio*, entrato in vigore nel maggio 2016[22]. L'impegno a collaborare che, come detto, riguarda innanzi tutto la definizione del programma di lavoro, si estende anche alle iniziative necessarie per semplificare il quadro normativo eliminando le leggi obsolete e utilizzando le tecniche di rifusione e codificazione.

Le istituzioni, inoltre, si sono impegnate a coordinarsi nelle valutazioni *ex post* e nelle consultazioni e, soprattutto, ad intensificare le attività di analisi di impatto a sostegno delle modifiche legislative sostanziali alle proposte della Commissione. Lo svolgimento di queste valutazioni è rimesso alla discrezionalità delle istituzioni, che provvedono secondo le modalità operative e di organizzazione dei lavori definite da ciascuna. La Commissione può, di sua iniziativa o su invito del Parlamento europeo o del Consiglio, integrare la propria valutazione d'impatto o dare avvio ad altri lavori d'analisi che ritenga necessari. Sotto questo profilo, la versione finale dell'Accordo delude in parte le aspettative rispetto alla proposta formulata dalla Commissione nel 2015 (Di Mascio, 2017). Quest'ultima, infatti, imponeva la valutazione sugli emendamenti sostanziali e prevedeva la possibilità di affidarla ad un gruppo di esperti indipendenti. La Commissione sarebbe intervenuta in questa fase esclusivamente per fornire assistenza alle altre istituzioni, spiegando la propria valutazione e condividendo i dati utilizzati. Soltanto in via residuale, «in casi debitamente motivati», era previsto che la Commissione integrasse la propria valutazione d'impatto iniziale.

Per quanto riguarda il coinvolgimento degli Stati membri, l'Accordo inter-istituzionale richiede, per un verso, la collaborazione nel valutare l'incidenza della normativa europea sull'economia, sulla struttura sociale e sull'ambiente, per un altro verso, un effettivo contrasto al *gold plating*. Agli Stati che introducono requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti dalle norme dell'Unione si chiede di informare la Commissione e di fornire spiegazioni ai cittadini. Anche

direttamente le Direzioni generali - ha tenuto i contatti con la competente direzione del Parlamento europeo (*Impact added value unit*) e con le organizzazioni esterne all'UE che hanno compiti in materia di AIR e valutazioni *ex post* (RBS, 2016, p.11).

22. La revisione dell'Accordo interistituzionale del 2003 era stata proposta dalla Commissione nell'ambito del Pacchetto *Better regulation* (Cacciatore, Di Mascio, 2017, p. 37) al fine di favorire la cooperazione tra le istituzioni europee, definendo impegni e obiettivi comuni in materia di programmazione normativa annuale e pluriennale e di ricorso agli strumenti di qualità normativa.

se la previsione è apprezzabile, costituisce un passo indietro rispetto alla proposta presentata dalla Commissione. Questa infatti prevedeva che prima di adottare norme aggiuntive sostanziali o procedurali, gli Stati membri avrebbero dovuto valutarne l'impatto, in particolare per quanto riguarda gli oneri amministrativi per le imprese, le amministrazioni e i cittadini, e fornire una motivazione specifica sull'introduzione di tali elementi aggiuntivi.

Il quarto aspetto da segnalare riguarda le consultazioni. Nel rinviare al capitolo dedicato per una trattazione più diffusa sul tema, si segnalano, in questa sede, le due principali novità: la proposta di un accordo inter-istituzionale concernente il nuovo registro per la trasparenza e l'avvio dei lavori della Piattaforma REFIT, l'organismo con funzioni consultive previsto dal pacchetto *Better regulation* del 2015. Per garantire una "interazione trasparente ed etica" tra i rappresentanti d'interessi e una qualsiasi le tre istituzioni europee[23], si prevede l'iscrizione nel registro per la trasparenza dei soggetti che interagiscono, nei modi indicati dall'accordo, con le istituzioni europee, i rispettivi membri o funzionari, allo scopo di influenzare l'elaborazione o l'attuazione delle politiche o il processo decisionale interno (Box 1.2 e 1.3).

Box 1.2 - Le tappe verso l'istituzione del registro per la trasparenza:

2016 – Proposal for an Interinstitutional Agreement on a mandatory Transparency Register

2015 – New version of Transparency Register launched

2014 – Revised Interinstitutional Agreement on the Transparency Register - Press release

2014 – European Parliament decision modifying the Interinstitutional Agreement on the Transparency Register

2013 – Review process

2012 – Commission's Transparency portal launched - *Press release*

2011 – First Transparency Register launched; Interinstitutional Agreement - Press release

2011 – Interinstitutional Agreement on a common Transparency Register - Parliament decision

2008 – Commission's Register of Interest Representatives launched - Press release

23. Così l'art. 1 della *Proposta di accordo inter-istituzionale del 2016*.

2008 – Development of the framework for the activities of lobbyists in the EU institutions - Parliament resolution

2007 – Code of Conduct for Interest Representatives - Consultation

2006 – European Transparency Initiative - Green paper

2005 – Proposal for a new European Transparency Initiative - Communication

1993 – An open and structured dialogue between the Commission and special interest groups - Communication

Fonte: http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/homePage.do?redir=false&locale=en

Box 1.3 - Soggetti iscritti nel registro della trasparenza al 6 marzo 2018, suddivisi per tipologie:

I - Professional consultancies/law firms/self-employed consultants	**1,315**
- Professional consultancies	775
- Law firms	136
- Self-employed consultants	404
II - In-house lobbyists and trade/business/professional associations	**5,765**
- Companies & groups	2,181
- Trade and business associations	2,379
- Trade unions and professional associations	879
- Other organisations	326
III - Non-governmental organisations	**3,082**
IV - Think tanks, research and academic institutions	**904**
- Think tanks and research institutions	580
- Academic institutions	324
V - Organisations representing churches and religious communities	**51**
VI - Organisations representing local, regional and municipal authorities, other public or mixed entities, etc.	**571**
- Regional structures	115
- Other sub-national public authorities	106
- Transnational associations and networks of public regional or other sub-national authorities	82
- Other public or mixed entities, created by law whose purpose is to act in the public interest	268
Total	**11688**

Fonte: http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/homePage.do?redir=false&locale=en

La Piattaforma REFIT, composta da due gruppi rappresentanti rispettivamente i governi e i portatori di interessi[24], formula raccomandazioni alla Commissione sulla base di proposte in materia di semplificazione e riduzione degli oneri amministrativi pervenute dai cittadini e dagli *stakeholders*. Nel primo anno di attività la Piattaforma ha esaminato oltre cento proposte, dalle quali sono scaturite alcune proposte di semplificazione presentate dalla Commissione[25], oltre a 18 iniziative legislative di *better regulation* inserite nel programma di lavoro 2017[26]. Il seguito di tutte le proposte formulate dalla Piattaforma è monitorato attraverso il REFIT *Scoreboard*[27]. Il meccanismo incentrato sulla Piattaforma REFIT sembra comunque presentare margini di miglioramento. È stato osservato che i pareri della Piattaforma e le misure di attuazione degli stessi appaiono vaghi e nel complesso il metodo di lavoro seguito non appare adeguato a raggiungere l'obiettivo di "consultare di più e meglio" (Di Mascio, 2017). Le stesse delegazioni nazionali, infatti, hanno lamentato l'assenza di un filtro degli Uffici della Commissione sull'impatto delle proposte di semplificazione. Inoltre, hanno chiesto alla Commissione di migliorare la comunicazione dei risultati raggiunti, fornendo dati sui benefici ottenuti e riferendo periodicamente al Consiglio sull'andamento delle attività di riduzione (Presidenza del consiglio dei ministri, 2017, pp. 13 e ss.). La Commissione si è dunque impegnata a porre in essere un monitoraggio continuo sugli oneri e sugli obiettivi di riduzione nei settori chiave, presentando al Parlamento europeo e al Consiglio un'indagine annuale sugli oneri.

Il quinto aspetto riguarda l'approfondimento di temi nuovi o comunque non inclusi nell'Agenda *Legiferare Meglio*. Il grande sviluppo dell'economia collaborativa e delle piattaforme online, ad esempio, costituisce un banco di prova per il legislatore europeo, chiamato a

24. Rappresentanti delle imprese, delle parti sociali e della società civile, del Comitato economico e sociale europeo e del Comitato delle regioni.

25. In particolare, si segnalano quelle in materia di frontiere intelligenti (COM(2016) 196); quella in materia di IVA per il commercio elettronico transfrontaliero (COM(2016) 148); quella in materia di accesso ai finanziamenti per le piccole e medie imprese e di semplificazione delle informazioni per gli investitori, (COM(2015) 583). Inoltre, si segnala il nuovo regolamento sulla protezione dei dati (Regolamento (UE) 2016/679) sul punto cfr. Comunicazione della Commissione, Legiferare meglio: risultati migliori per un'Unione più forte, COM(2016) 615 final

26. Allegato II.

27. Quest'ultimo è un rapporto che sintetizza i contenuti delle iniziative incluse nell'ambito del Programma REFIT (al momento in numero di 231), indicandone lo stato di attuazione (https://ec.europa.eu/info/publications/european-commission-work-programme_en).

conciliare le esigenze di sviluppo del mercato e quelle di protezione dei consumatori[28]. Questo significa evitare la frammentazione delle legislazioni nazionali e l'imposizione di oneri amministrativi sproporzionati e non necessari; ridurre gli oneri amministrativi esistenti (ad esempio in materia fiscale); limitare i requisiti di accesso al mercato a quelli giustificati e proporzionati; agevolare il ricorso a meccanismi che alimentano la fiducia e la credibilità dei servizi tra pari (ad esempio, marchi di qualità, recensioni, valutazioni *online*). La regolamentazione dell'economia collaborativa si intreccia con la strategia del mercato unico e del mercato unico digitale[29], presentata nel 2015, che rientra tra le 10 priorità della Commissione Juncker (Box 1.4. e 1.8)[30].

Box 1.4. - La strategia del mercato unico digitale

- comunicazione della Commissione del 6 maggio 2015 *Strategia per il mercato unico digitale in Europa* (COM(2015)0192)
- risoluzione del Parlamento Europeo del 19 gennaio 2016 *Verso un atto sul mercato unico digitale*,
- comunicazione della Commissione del 19 aprile 2016 *Piano d'azione dell'UE per l'eGovernment 2016-2020 – Accelerare la trasformazione digitale della pubblica amministrazione* (COM(2016)0179)
- comunicazione della Commissione del 19 aprile 2016 *Digitalizzazione dell'industria europea – Cogliere appieno i vantaggi di un mercato unico digitale* (COM(2016)0180) e il documento di lavoro dei servizi della Commissione che la accompagna (SWD(2016)0110),
- comunicazione della Commissione del 25 maggio 2016 *Le piattaforme online e il mercato unico digitale – Opportunità e sfide per l'Europa*"(COM(2016)0288)
- comunicazione della Commissione del 2 giugno 2016 *Un'agenda europea per l'economia collaborativa* (COM(2016)0356)

28. Comunicazione della Commissione al parlamento e al consiglio "un'agenda europea per l'economia collaborativa" (COM (2016) 356 final); Parlamento Europeo, *The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy: Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*, 2016.

29. Si veda la Comunicazione *Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa*, (COM (2016)288 final).

30. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, 6 maggio 2015, COM(2015) 192 final.

Nell'*eGovernment Action Plan 2016-2020*[31] (*Accelerare la trasformazione digitale della pubblica amministrazione*), adottato il 19 aprile 2016, la Commissione fissa alcuni principi e una lista di venti azioni prioritarie per modernizzare la pubblica amministrazione e agevolarne la "trasformazione digitale" (Box 1.5 e 1.6). L'obiettivo è rendere le amministrazioni europee «aperte, efficienti e inclusive e fornire servizi pubblici digitali end-to-end senza frontiere, personalizzati e intuitivi a tutti i cittadini e a tutte le imprese. (…) Le pubbliche amministrazioni sfruttano le opportunità offerte dal nuovo ambiente digitale per interagire più facilmente tra loro e con le parti interessate»[32].

Infine, merita una menzione il crescente interesse della Commissione per l'applicazione delle scienze comportamentali alla regolazione. Il tema è studiato soprattutto nell'ambito della *Foresight and Behavioural Insight Unit* del *Joint Research Centre*-JRC, il servizio scientifico interno istituito dalla Commissione Europea per fornire un supporto tecnico indipendente e basato sull'evidenza scientifica alle politiche dell'UE[33]. Le attività svolte dal JRC sono finalizzate: a promuovere l'applicazione delle scienze comportamentali nelle politiche europee, anche tramite programmi di formazione del personale; a fornire il supporto scientifico e metodologico agli studi che la Commissione conduce in questo settore; a promuovere la diffusione di esperienze e conoscenze tra gli Stati membri, monitorando le esperienze nazionali e organizzando appositi *workshop*; a condurre ricerche relative all'applicazione dell'analisi comportamentale, soprattutto nei settori relativi della salute, della sostenibilità, della *cybersecurity* e dell'uguaglianza di genere.

Nel 2016 il JRC ha pubblicato numerosi studi in materia (Box 1.7), oltre ad un rapporto che fa il punto delle iniziative adottate in questa materia dall'Unione Europea (*Behavioural Insights Applied to Policies*, cosiddetto *BIAP 2016*).

---

31. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, COM(2016) 179 final.

32. Una panoramica sulle iniziative contenute nel piano di azione è reperibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/european-egovernment-action-plan-2016-2020.

33. Dal 2015 nell'ambito del JRC opera anche l'EU Policy Lab, un network indipendente che viene definito come «a collaborative and experimental space for innovative policy-making. It is both a physical space and a way of working that combines foresight behavioural insights design thinking to explore, connect and find solutions for better policies» https://blogs.ec.europa.eu/eupolicylab/.

Box 1.5. - I principi di base in materia di eGovernment

- digitale per definizione: le pubbliche amministrazioni dovrebbero fornire servizi digitali come opzione preferita (pur mantenendo aperti altri canali per chi non dispone di una connessione a internet per scelta o per necessità). Inoltre i servizi pubblici dovrebbero essere forniti tramite un unico punto di contatto o uno sportello unico e attraverso diversi canali;
- principio "una tantum": le pubbliche amministrazioni dovrebbero evitare di chiedere ai cittadini e alle imprese informazioni già fornite, adoperandosi per riutilizzare internamente tali informazioni, nel rispetto delle norme in materia di protezione dei dati;
- inclusività e accessibilità: le pubbliche amministrazioni dovrebbero progettare servizi pubblici digitali inclusivi e che vengano incontro alle diverse esigenze delle persone, ad esempio degli anziani e delle persone con disabilità;
- apertura e trasparenza: le pubbliche amministrazioni dovrebbero scambiarsi le informazioni e i dati e permettere a cittadini e imprese di accedere ai propri dati, di controllarli e di correggerli; permettere agli utenti di sorvegliare i processi amministrativi che li vedono coinvolti; coinvolgere e aprirsi alle parti interessate (ad esempio imprese, ricercatori e organizzazioni senza scopo di lucro) nella progettazione e nella prestazione dei servizi;
- transfrontaliero per definizione: le pubbliche amministrazioni dovrebbero rendere disponibili a livello transfrontaliero i servizi pubblici digitali rilevanti e impedire un'ulteriore frammentazione, facilitando in tal modo la mobilità all'interno del mercato unico.
- interoperabile per definizione: i servizi pubblici dovrebbero essere progettati in modo da funzionare senza problemi e senza soluzione di continuità in tutto il mercato unico e al di là dei confini organizzativi, grazie alla libera circolazione dei dati e dei servizi digitali nell'Unione europea;
- fiducia e sicurezza: tutte le iniziative dovrebbero andare oltre la semplice conformità con il quadro normativo in materia di protezione dei dati personali, tutela della vita privata e sicurezza informatica, integrando questi elementi sin dalla fase di progettazione. Si tratta di presupposti importanti per rafforzare la fiducia nei servizi digitali e favorirne la diffusione.

Fonte: eGovernment Action Plan 2016-2020, Accelerare la trasformazione digitale della pubblica amministrazione, adottato il 19 aprile 2016, p. 4

Box 1.6 - Le venti azioni previste dall'eGovernment Action Plan 2016-2020

	Azione	Data prevista
La Commissione:		
1.	sosterrà la transizione degli Stati membri verso la piena digitalizzazione degli appalti e l'uso di registri dei contratti;	2019

	Azione	Data prevista
2.	velocizzerà la diffusione dei servizi eIDAS, compresi l'identificazione elettronica e la firma elettronica;	2016
3.	assicurerà la sostenibilità a lungo termine delle infrastrutture di servizi digitali transfrontalieri.	2018
4.	presenterà una versione riveduta del quadro europeo di interoperabilità e ne promuoverà l'adozione da parte delle amministrazioni nazionali;	2016-2019
5.	coordinerà lo sviluppo di un prototipo di catalogo europeo di norme tecniche per le TIC nel campo degli appalti pubblici.	2017
6.	La Commissione utilizzerà strumenti fondamentali comuni, come le infrastrutture DSI del CEF, e seguirà il quadro europeo di interoperabilità. Introdurrà gradualmente i principi "digitale per definizione" e "una tantum", la fatturazione elettronica e gli appalti elettronici e valuterà le implicazioni dell'eventuale introduzione del principio di "aggiornamento costante" (*no legacy*).	2016-2019
7.	presenterà una proposta per la creazione di uno sportello digitale unico;	2017
8.	farà del portale europeo della giustizia elettronica uno sportello unico per l'accesso a informazioni su questioni concernenti la giustizia europea;	2016
9.	realizzerà, in collaborazione con gli Stati membri, l'interconnessione obbligatoria di tutti i registri delle imprese degli Stati membri;	2017
10.	svilupperà ulteriormente l'interconnessione elettronica dei registri fallimentari;	2019
11.	presenterà un'iniziativa volta a rendere più semplice l'uso delle soluzioni digitali durante l'intero ciclo di vita di un'impresa;	2017
12.	presenterà una proposta legislativa volta ad estendere il meccanismo elettronico unico per la registrazione e il pagamento dell'IVA;	2016
13.	lancerà un progetto pilota sul principio "una tantum" per le imprese;	2016
14.	istituirà uno sportello unico per le comunicazioni nel settore del trasporto marittimo e digitalizzerà i documenti di trasporto.	2018
15.	completerà l'istituzione del sistema EESSI (Electronic Exchange of Social Security Information) per lo scambio elettronico di informazioni sulla sicurezza sociale;	2019
16.	svilupperà ulteriormente EURES, il portale europeo della mobilità professionale;	2017
17.	sosterrà gli Stati membri nello sviluppo di servizi di sanità elettronica transfrontalieri.	2016-2018
18.	valuterà la possibilità di applicare il principio "una tantum" per i cittadini in un contesto transfrontaliero;	2019
19.	velocizzerà l'attuazione e l'adozione dell'infrastruttura dati prevista dalla direttiva INSPIRE;	2016-2020
20.	trasformerà la sua presenza sul web per favorire un coinvolgimento e una partecipazione sempre maggiori di cittadini e imprese nei programmi e nelle politiche dell'UE.	2018

Box 1.7 - Studi sull'applicazione delle scienze comportamentali nelle politiche dell'UE per l'anno 2016

Environment and agriculture

Consumers and their behavior: state of the art in behavioral science supporting use phase modeling in LCA and ecodesign (The International Journal of Life Cycle Assessment, 2016)

Does habitual behavior affect the choice of alternative fuel vehicles? (International Journal of Sustainable Transportation, 2016)

Modelling individual preferences for environmental policy drivers: Empirical evidence of Italian lifestyle changes using a latent class approach (Environmental Science & Policy, 2016)

Social Policies

Insights from behavioural sciences to prevent and combat violence against women (JRC report, 2016)

Energy

Effective information measures to promote energy use reduction in EU Member States (JRC report, 2016)

Online Behaviours

Nudging Online Security Behaviour with Warning Messages: Results from an online experiment (JRC report, 2016)

The Effect of Warning Messages on Secure Behaviour Online: Results from a lab experiment (JRC report, 2016)

The disconnection between privacy notices and information disclosure: An online experiment (Economia Politica, 2016)

Health

Applying the model of goal-directed behavior, including descriptive norms, to physical activity intentions: A contribution to improving the theory of planned behavior (Psychological Reports, 2016)

Self-identified obese people request less money: a field experiment (Frontiers in Psychology, 2016)

How to promote fruit and vegetable consumption in schools: a toolkit (JRC report, 2016)

How to promote water intake in schools: a toolkit (JRC Report, 2016)

Consumer protection and finance

Do behavioural insights matter for competition policy? (Competition Policy International, 2016)

Impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children's behaviour (Directorate-General for Justice and Consumers, 2016)

Consumers' attitudes towards Terms and Conditions
(Directorate-General for Justice and Consumers, 2016)

Fonte: *https://ec.europa.eu/jrc/en/research/crosscutting-activities/behavioural-insights/publications*

Box 1.8 - Le dieci priorità della Commissione per il 2015-2019

1. ***Occupazione, crescita e investimenti:*** Stimolare gli investimenti allo scopo di creare occupazione
2. ***Mercato unico digitale:*** Abbattere gli ostacoli che limitano la possibilità delle imprese di operare nel web e impediscono a imprese e governi di beneficiare pienamente degli strumenti digitali
3. ***Unione dell'energia e clima*****:** Rendere l'energia più sicura, accessibile e sostenibile
4. ***Mercato interno:*** Un mercato interno più profondo e più equo
5. ***Un'unione economica e monetaria più profonda e più equa:*** Stabilità della moneta unica, solidità delle finanze pubbliche e equità sociale nell'attuazione delle riforme strutturali
6. ***Un accordo di libero scambio equilibrato con gli USA:*** Libero scambio senza sacrificare le norme europee
7. ***Giustizia e diritti fondamentali:*** Tutelare lo Stato di diritto e collegare i sistemi giudiziari europei
8. ***Migrazione:*** Verso un'Agenda europea sulla migrazione
9. ***Un ruolo più incisivo a livello mondiale:*** Riunire gli strumenti dell'azione esterna dell'Europa
10. ***Cambiamento democratico:*** Rendere l'UE più democratica

L'attività del Parlamento europeo

Nel Parlamento europeo, è il Directorate for Impact Assessment and European Added Value che svolge l'analisi di impatto sui provvedimenti esaminati dalle commissioni parlamentari. La direzione è organizzata in cinque unità che impiegano complessivamente 38 analisti politici, 1 specialista dell'informazione, 13 assistenti e 3 esperti nazionali distaccati.

L'*Ex-Ante* Impact Assessment Unit (IMPA) effettua la valutazione preliminare sulla qualità delle analisi di impatto inviate dalla Commissione, svolge AIR integrative o sostitutive e analizza l'impatto degli emendamenti sostanziali da apportare alla proposta della Commissione. Nel 2016, anche a causa dell'aumento del numero di proposte trasmesse al Parlamento europeo, le valutazioni preliminari sono quasi triplicate rispetto all'anno precedente (passando da 13 a 36), è invece rimasto stabile il numero delle analisi di impatto relativa ad emendamenti sostanziali da apportare al provvedimento (solo un caso in ciascun anno).

La European Added Value Unit nel 2016 ha prodotto, a supporto dei lavori delle commissioni parlamentari, sette rapporti della serie "*Cost of Non-Europe*"[34] e cinque valutazioni di "*European Added Value*" (Rapporto Annuale, p. 29-30).

L'*Ex-Post* Impact Assessment Unit (IMPT), che si occupa della fase di trasposizione, implementazione ed *enforcement* degli atti di diritto comunitario derivato, nel 2016 ha prodotto 27 *implementation appraisals* (analisi più approfondite, che si riferiscono a norme per le quali saranno formulate proposte di modifica), ha terminato 13 *European Implementation Assessments*, avviandone altre 8. Inoltre, ha avviato cinque *ex-post evaluations* (Rapporto Annuale p. 32-33).

La Policy Cycle Unit aggiorna continuamente quattro "*rolling check-list*" che raccolgono, in forma di tabella, tutte le norme europee vigenti e le previsioni di accordi internazionali contenenti clausole di valutazione o revisione *ex post*. In particolare, le *rolling check-list* riguardano: le clausole di revisione previste nel diritto europeo; le clausole di revisione e monitoraggio contenute in accordi internazionali; le norme che attribuiscono alla Commissione europea compiti di valutazione *ex post*; le conclusioni della Corte dei conti europea. Dal 2014, inoltre, è pubblicata una *rolling check-list*

34. Tra i rapporti *Cost of non Europe* si segnalano quelli relativi all'unione bancaria, all'economia collaborativa, all'eventuale reintroduzione dei controlli alle frontiere nell'area Schengen.

concernente le conclusioni del Consiglio europeo, che viene aggiornata quattro volte l'anno.

Per avere un'idea del peso di ciascuna delle attività sopra riportate, può essere utile considerare la distribuzione delle risorse previste nel bilancio. In linea generale, si nota che la dotazione di bilancio non ha subito variazioni rispetto all'anno precedente: anche per il 2016, infatti, è stanziato l'importo di un milione di euro per l'acquisizione, ove necessario, di professionalità esterne. Nel corso dell'anno sono state bandite 38 procedure di affidamento per un ammontare di €487.909. Di queste risolte, il 9.3% è stato utilizzato per lo svolgimento di AIR, il 35.8% per il lavoro concernente l'*European added value* e il 53,7% per la valutazione *ex post* (Parlamento europeo, 2017, p. 12). Le risorse maggiori sono state spese su richiesta della commissione per l'industria, la ricerca e l'energia-ITRE (€142.110); della commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni-LIBE (€108.730); della commissione giuridica-JURI (€101.196).

Un bilancio complessivo

Le istituzioni europee, sospinte dall'impulso della Commissione, hanno integrato in misura via via crescente l'applicazione degli strumenti di *better regulation* nell'ambito del procedimento di produzione normativa. In attuazione dell'Agenda Legiferare meglio, sono stati fatti indiscutibili passi avanti nella istituzione del *regulatory policy cycle* e, in particolare, nell'ambito della valutazione di impatto della regolamentazione, la cui applicazione sistematica a partire dal 2015 è considerata a tutti gli effetti un principio generale di qualità normativa (Simsmans, 2017). C'è da chiedersi quali siano stati, in concreto, i risultati di questa maggiore sensibilità al tema della *better regulation*.

Il Parlamento europeo, in una Risoluzione dell'aprile 2016, ha rivolto alla Commissione alcuni suggerimenti in materia di AIR dai quali si evince che sussistono ancora margini di miglioramento, che riguardano sia l'ambito degli atti soggetti ad analisi di impatto e consultazioni[35], sia la coerenza delle valutazioni d'impatto. In

35. In particolare, il Parlamento ha suggerito di estendere l'applicazione di questi strumenti agli atti delegati e agli atti di esecuzione. Inoltre, con riferimento alle consultazioni ha raccomandato alla Commissione di condurre una valutazione equilibrata e trasparente dei pareri e dei commenti pervenuti, assicurando che le stesse non siano sfruttate in modo improprio da associazioni di portatori di interessi ben organizzate e in possesso di notevoli mezzi finanziari, e la ha invitata a pubblicare le sue

particolare, il Parlamento ha suggerito di assicurare che le valutazioni tengano conto di eventuali modifiche introdotte durante la fase di consultazione e si basino, tra le altre cose, sulle stime dei costi aggiuntivi cui incorrerebbero gli Stati membri se non esistesse alcuna soluzione a livello europeo.

Il Parlamento inoltre ha auspicato che l'inclusione di esperti indipendenti nel RSB contribuisca ad accrescere la qualità delle AIR della Commissione. In effetti l'attività di controllo svolta dal RBS nel 2016 ha evidenziato alcune carenze nell'applicazione degli strumenti di qualità normativa da parte della Commissione. Le consultazioni ad esempio potrebbero essere maggiormente valorizzate come fonte di informazione, mentre il ricorso alle valutazioni *ex post* appare ancora troppo limitato[36]. Delle 60 analisi di impatto esaminate nel 2016, ben 25 hanno ricevuto una valutazione negativa, nella maggior parte a causa di una inadeguata definizione del problema o di un insufficiente sviluppo delle opzioni alternative.

Anche i risultati della Piattaforma REFIT non sono del tutto soddisfacenti (Pederson, 2017). Basti pensare che gli stessi membri della piattaforma hanno criticato le modalità di organizzazione dei lavori previsti dalla Commissione e soprattutto la mancanza di un filtro alle proposte pervenute.

Restano poi i nodi relativi alle AIR sugli emendamenti sostanziali apportati alle proposte della Commissione (che, come si è visto *supra*, sono ancora poco diffuse) e alla scarsa collaborazione degli Stati membri nel contrasto a fenomeni di *gold plating*. Su questi aspetti, come si è osservato, l'Accordo inter-istituzionale ha rappresentato un'occasione mancata per innalzare lo standard di qualità normativa. Altrettanto può dirsi per le disposizioni relative alla valutazione di impatto. Se infatti si proclama la necessità di considerare gli aspetti concernenti l'efficienza, l'efficacia, la pertinenza, la coerenza e il valore aggiunto europeo della legislazione, la portata di queste affermazioni è ridimensionata dalla precisazione secondo cui le analisi di impatto «non sostituiscono le decisioni politiche nell'ambito del processo decisionale democratico […] non devono condurre a indebiti ritardi

conclusioni al termine delle consultazioni.

36. Nel 2016 il RSB ne ha esaminate soltanto 7, senza peraltro esprimere un giudizio finale in termini di ammissibilità o di inammissibilità (questa possibilità, infatti, sarà svolta soltanto dal 2017). È interessante osservare il RSB esamina le valutazioni congiuntamente alle rispettive analisi di impatto, in modo da dare effettivamente luogo ad un ciclo integrato di regolazione.

nell'iter legislativo né compromettere la capacità dei co-legislatori di proporre modifiche».

1.4. L'influenza del contesto internazionale sulle AI

Una volta ricostruite le novità in materia di *better regulation* a livello ultrastatale, è interessante soffermarsi ad esaminare la specifica rilevanza degli interventi illustrati nei paragrafi precedenti sulle AI.

L'attività svolta dalle istituzioni internazionali ed europee condiziona, anche se in misura diversa, le AI nazionali: lo si evince dai frequenti richiami all'OCSE e all'UE contenuti nelle relazioni annuali presentate dalle AI. Esaminando questi richiami, si rilevano tre tendenze principali: la prima è che le AI sempre più spesso sono direttamente coinvolte nell'attività di produzione normativa europea, tramite la partecipazione alle consultazioni. Ad esempio, nella Relazione annuale dell'IVASS per il 2016 (p. 174), è data notizia della collaborazione dell'Istituto e della Banca d'Italia all'elaborazione delle osservazioni formulate dal Joint Committee on Financial Conglomerates nella consultazione avviata dalla Commissione nel luglio 2016 su una possibile revisione, con finalità di semplificazione normativa, della Direttiva relativa alla vigilanza supplementare sui conglomerati finanziari (Direttiva 2002/87/CE, cosiddetta *FiCOD*). Anche la Relazione annuale dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCM) dà conto della partecipazione dell'Autorità a più consultazioni pubbliche indette a livello europeo[37].

La seconda tendenza è quella ad una intensa partecipazione delle AI a tavoli, forum, e *network* di regolatori in ambito internazionale. L'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI) ad esempio ha partecipato alla definizione dei buoni principi di regolazione nel settore idrico - *The OECD Principles on Water Governance* - (AEEGSI, 2017, p. 13). Inoltre, nell'ambito del NER ha contribuito ai lavori sull'indipendenza dei regolatori e sulla *governance* delle infrastrutture e si è occupata di valutazione delle performance dei regolatori e di applicazione delle scienze cognitive alla regolazione. A questo ultimo proposito, il NER ha annoverato tra le *best practices*, un esperimento condotto dall'Autorità in materia di semplificazione delle bollette (AEEGSI, 2017, p. 18).

37. Ad esempio, nell'ambito della proposta di Regolamento sulla cooperazione amministrativa in materia di *enforcement* del diritto dei consumatori, su cui Relazione Annuale 2017, p. 250.

L'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) nella Relazione annuale (ANAC, 2017, p. 43), evidenzia un «ruolo attivo sul piano dei rapporti internazionali che si sostanzia in molteplici attività, consistenti nella partecipazione a "tavoli" internazionali di cooperazione intergovernativa produttivi di *soft law* e nell'attuazione di numerosi cicli di peer review, in sede di Nazioni Unite, OCSE, Consiglio d'Europa, Unione europea, G20. L'Autorità promuove, inoltre, una condivisione e uno scambio di informazioni, dati, metodologie, e pratiche di prevenzione della corruzione con omologhe autorità di altri Stati». In questa sede interessa soprattutto la partecipazione ai lavori dell'OCSE in materia di integrità dei regolatori[38]. L'ANAC ha stipulato con l'OCSE due protocolli di intesa: il primo, del 2014, relativo alla supervisione e al monitoraggio delle procedure di appalto di EXPO Milano, riguarda la cooperazione istituzionale e di vigilanza delle procedure degli appalti pubblici. Il secondo, sottoscritto il 12 maggio 2016, promuove l'applicazione dei principi OCSE in materia di integrità e trasparenza, specie nella realizzazione dei grandi eventi e delle relative infrastrutture[39].

Anche l'Autorità di regolazione dei trasporti (ART) nella Relazione annuale dà risalto alla propria partecipazione a fori europei ed internazionali, tra cui l'IRG-Rail (Network europeo dei regolatori indipendenti del settore ferroviario) e il NER. Nello specifico, ha partecipato alla tavola rotonda in materia di AIR organizzata nell'ambito del Summit 2016 dell'*International Transport Forum* e ai lavori del *Club of Regulators*, un foro presso l'Università Dauphine di Parigi che riunisce accademici e pratici. I lavori hanno riguardato i modelli della cooperazione tra autorità indipendenti di regolazione e antitrust e la cooperazione tra regolatori delle *utilities* (ART, 2017, p. 79)

Un'altra AI che svolge un'attività molto intensa in ambito

38. Nel 2016 l'ANAC ha presto parte ai lavori del Senior Public Integrity Officials Network (SPIO) e ha contribuito all'aggiornamento della *OECD Recommendation on Public Integrity*; inoltre, ha partecipato all'Integrity Symposium del 18-22 aprile 2016 e al questionario *OECD 2016 Survey in Public Sector Integrity* (Relazione annuale, p. 45).

39. In particolare, il Protocollo si propone «di analizzare i modelli di *governance*, le metodologie e le pratiche per prevenire la corruzione e promuovere la trasparenza delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici; di sviluppare la conoscenza del fenomeno della corruzione anche nella prospettiva di un migliore benchmarking internazionale» https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/ProtocolliIntesa/ANAC-OECD%20new%20MoU%20ITA%20ver%20ANAC.pdf

sopranazionale è l'AEEGSI, che opera in settori regolati prevalentemente da fonti di matrice europea e impostati sulla cooperazione tra regolatori nazionali. Nel settore dell'energia l'Autorità «ha continuato a collaborare con gli altri regolatori europei sia in ambito multilaterale, attraverso l'ACER, il Consiglio europeo dei regolatori dell'energia (CEER) e le iniziative regionali, sia attraverso incontri bilaterali organizzati ad hoc, per approfondire la discussione sulle tematiche di comune interesse, in particolare con i regolatori dei Paesi confinanti. Tale attività è finalizzata alla definizione di regole trasparenti ed efficaci per la promozione di un mercato europeo dell'energia integrato, competitivo ed efficiente, come richiesto dal Terzo pacchetto energia» (AEEGSI, 2017). Per quanto riguarda le funzioni svolte dall'Autorità nel settore dei servizi idrici, la cooperazione internazionale si svolge dal 2014 nell'ambito del network *European Water Regulators*-WAREG. L'attività svolta dal WAREG nel 2016 fa emergere un forte interesse al rafforzamento delle relazioni con le istituzioni europee e internazionali di riferimento (in particolare, Commissione europea, OCSE e l'*International Water Association*-IWA) e una forte rilevanza delle politiche di *better regulation*. Nel 2016, infatti, è stata decisa la pubblicazione di due rapporti interni: il Rapporto *Institutional Regulatory Frameworks*, sulla *governance* della regolazione del settore idrico nei Paesi membri e il Rapporto *Guide to good practice in public consultation*, sui processi di consultazione degli *stakeholders* nei Paesi membri (AEEGSI, 2017, p. 12).

È da segnalare anche l'esperienza dell'AGCM, che nell'ambito della Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD) si è interessata del tema della *compliance* delle imprese alle regole di concorrenza e delle modalità con cui le autorità di concorrenza possono promuovere comportamenti più virtuosi da parte delle imprese[40].

Un discorso a parte è quello delle autorità che si occupano della vigilanza dei mercati finanziari, che naturalmente operano in coordinamento con le autorità di vigilanza europea. Anche se queste ultime non sono state direttamente coinvolte nell'Agenda *Legiferare Meglio*, non si può dire che restino estranee alle istanze di qualità normativa. Le autorità europee di vigilanza dei mercati finanziari ricorrono frequentemente all'AIR. L'art. 16, par. 2, dei regolamenti istitutivi dell'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati

40. Il riferimento è alla quindicesima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti (IGE) di diritto e politica della concorrenza 19-21 ottobre 2016 (documenti sul sito http://unctad.org/en/pages/MeetingDetails.aspx?meetingid=965).

(ESMA) e dell'Autorità bancaria europea (EBA) impone infatti di svolgere un'analisi su «the potential related costs and benefits' of any guidelines it develops. This analysis should provide an overview of the findings regarding the problem to be dealt with, the solutions proposed and the potential impact of these options». Questo ha effetti, a cascata, sulle autorità nazionali. L'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS), ad esempio, nella relazione annuale dichiara di riservare «grande attenzione ai lavori dell'EIOPA, organismo che svolge a livello europeo un ruolo centrale quale forum regolamentare, dove sono composte istanze diverse, e come strumento di convergenza delle culture, delle prassi e dei comportamenti di vigilanza» (p. 163).

L'influenza del livello sovranazionale è molto forte anche nel caso della Consob, la cui attività si pone in raccordo con quella della International Organization of Securities Commissions (IOSCO) e dell'ESMA. Nella Relazione annuale per il 2016 la Consob dà risalto alle misure adottato in ambito europeo per il miglioramento della qualità della regolazione finanziaria[41]. Con riferimento alla approvazione del nuovo Regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale, nel ribadire la volontà di «recepire le migliori prassi in ambito di produzione normativa affermatesi a livello internazionale ed europeo» sottolinea che «le nuove norme tengono conto del fatto che la vigilanza regolamentare è sempre più parte di un sistema multilivello, nel quale alle autorità nazionali è riconosciuto un ruolo rilevante nel supporto alle delegazioni istituzionali che partecipano alla fase ascendente della legislazione, nonché ai processi decisionali dell'Unione Europea. In tale prospettiva, infatti, assume una importanza via via maggiore la capacità di sostenere le proprie posizioni sulla base di evidenze empiriche relative al contesto di mercato, all'effettiva conformazione dei problemi da risolvere, ai costi e ai benefici connessi al quadro regolatorio vigente e in via di definizione» (CONSOB, 2017, p. 20).

Infine, la terza tendenza riguarda, in generale, una crescente sensibilità ed attenzione dei regolatori nazionali per gli indirizzi che provengono dall'UE e dal livello internazionale. Gli esempi sono numerosi: tra questi, quello dell'Autorità Antitrust, che sin

41. Ad esempio, la Relazione richiama le misure previste dal Piano d'azione per l'Unione del mercato dei capitali in tema di semplificazioni normative e rimozione di barriere legali ed economiche gravanti sulle PMI, nonché le misure per il miglioramento della qualità della regolamentazione nel settore dei valori mobiliari, dove la crisi ha portato ad una stratificazione normativa che ha reso il quadro normativo eccessivamente complesso (comunicazione della Commissione europea del 23 novembre 2016).

dall'introduzione della relazione annuale richiama le raccomandazioni della Commissione Europea concernenti le politiche per lo sviluppo dell'economia nazionale (European Commission, *Country Report Italy 2016*, SWD(2016) 81 final, 26 febbraio 2016) e sottolinea l'importanza della *better regulation* per attrarre gli investimenti, aumentare la produttività e sostenere l'economia collaborativa. Tra le priorità indica quella di tutelare le PMI, in particolare rimuovendo le barriere normative e regolamentari che impediscono la creazione del mercato digitale unico e rafforzando la fiducia dei consumatori in questo mercato. La Relazione richiama inoltre l'attività svolta dal Fondo Monetario Internazionale (IMF, *Italy, Staff Report for the 2016*, 20 giugno 2016) per affermare l'importanza delle politiche di liberalizzazione dei settori a rete e dei servizi pubblici, la necessità di abbattere le rigidità regolatorie e le barriere alla concorrenza che ancora persistono nei servizi professionali (pp. 9 e 11), e per ribadire l'utilità di politiche di deregolazione e liberalizzazione, specialmente nel settore dei servizi pubblici locali, dei trasporti e del commercio al dettaglio. Ancora, la Relazione tocca il tema dell'economia collaborativa, evidenziando la necessità di una regolamentazione uniforme negli Stati membri.

Un altro esempio è offerto dalla Banca d'Italia che, in linea con le indicazioni dell'OCSE e del G20, nel 2016 ha svolto iniziative per accrescere la cultura finanziaria destinate sia agli studenti, sia agli adulti.

Merita menzione, infine, il caso dell'AGCOM, che imposta la propria attività secondo un ciclo regolamentare (AGCOM, 2017, p. 11) dichiaratamente ispirato al modello europeo. In una sezione della Relazione annuale, infatti, l'Autorità presenta gli esiti delle valutazioni di impatto della regolazione, che sono effettuate secondo il modello del programma REFIT e vengono coordinate con l'attività di pianificazione strategica (AGCOM, 2017, p. 141).

Da questa rapida carrellata risulta evidente che il dialogo tra le AI, l'OCSE, l'Unione Europea e gli altri organismi internazionali, costituisce un efficace canale per la diffusione delle istanze di qualità normativa, con la conseguenza che queste ultime tendono ad assumere un peso maggiore nella determinazione delle agende dei singoli regolatori di quanto non avvenga in ambito nazionale. Questo sembra confermato dal fatto che talvolta l'esperienza delle AI nazionali è riporta come *best practice* in ambito europeo. Oltre al già richiamato caso dell'esperimento dell'AEEGSI in materia di semplificazione delle bollette, annoverato dal NER tra le *best practices*, si può richiamare,

sempre in tema di applicazione dell'analisi comportamentale alla regolamentazione, il *Consumer Testing Project* sperimentato dalla Consob, annoverato tra le *best practices* dal JRC (BIAP, 2016, p. 20)[42].

42. Il progetto riguarda la comprensione delle informazioni finanziarie da parte del consumatore e gli effetti della stessa sulle decisioni assunte. La finalità è comprendere come le modalità in cui l'informazione è presentata influenzano le decisioni di investimento e la percezione del rischio e stabilire quale modalità di presentazione delle informazioni sia da preferire in termini di chiarezza, semplicità e efficacia.

CAPITOLO SECONDO

L'AIR e la VIR

*Siriana Salvi**

2.1. Premessa

Le autorità indipendenti sono chiamate da oltre un decennio a sottoporre ad analisi d'impatto della regolazione (AIR) i propri atti[1]. Molte (anche se non ancora tutte) ricorrono in modo ormai stabile a questo strumento, adottando peraltro percorsi e metodi di analisi piuttosto avanzati, almeno nel panorama nazionale.

Diversa è la situazione della verifica d'impatto della regolazione (VIR). Non esistono infatti ad oggi disposizioni di rango primario che ne impongano il ricorso alla generalità delle AI[2]. E, sebbene diverse autorità ne abbiano ugualmente previsto l'utilizzo nei regolamenti di

1. In base all'art. 12 della legge 229/2003, infatti, le autorità indipendenti adottano, «nei modi previsti dai rispettivi ordinamenti, […] forme o metodi di analisi dell'impatto della regolamentazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione, e, comunque, di regolazione». Lo stesso articolo, al c. 4, esclude tuttavia dall'ambito di applicazione dell'AIR i procedimenti previsti dalla legge 287/1990, ossia gli interventi dell'AGCM in materia di intese restrittive della concorrenza, di abusi di posizione dominante e di controllo delle concentrazioni. L'obbligo di realizzare l'AIR è stato inoltre ribadito da normative settoriali nel caso di Banca d'Italia, CONSOB, IVASS e COVIP (art. 23 della legge 262/2005), AGCOM (art. 13 del decreto legislativo 259/2003) ed ex AVCP (art. 25 della legge 62/2005). A queste si aggiunge, da ultimo, il decreto legislativo 50/2016 (*Codice degli appalti*), che, all'art. 213, ha esteso l'obbligo anche all'ANAC.

2. Soltanto nel caso dell'ANAC, il decreto legislativo 50/2016 (*Codice degli appalti*) stabilisce in modo chiaro che questa, per l'emanazione delle linee guida rivolte alle stazioni appaltanti, si doti, tra l'altro, di forme e metodi «di verifica dell'impatto della regolazione» (art. 213). L'art. 12, c. 3, della legge 229/03, aveva invero introdotto per le autorità indipendenti una sorta di analisi *ex post* limitata però alla «verifica degli effetti derivanti dall'applicazione di contratti predisposti mediante moduli o formulari ovvero di clausole e condizioni contrattuali normativamente previste o a contenuto generale». Si tratta tuttavia evidentemente di una previsione parziale e poco univoca (cfr. Rangone, 2010).

* *Le opinioni riportate nel presente contributo sono espresse a titolo personale e non sono in alcun modo riferibili agli enti presso i quali l'autrice svolge la propria attività lavorativa.*

disciplina dei propri processi regolatori, nessuna ha ancora maturato esperienze significative in materia.

Nel 2015 era proseguito il processo di consolidamento dell'AIR già in parte delineato in passato. Si era infatti confermato l'impegno nelle attività AIR da parte di due nuove autorità (ANAC e IVASS), che si erano così affiancate alle AI che "storicamente" svolgono in modo strutturato analisi *ex ante* sui propri atti (AEEGSI, Banca d'Italia e CONSOB). Ma, soprattutto, il 2015 aveva finalmente registrato passi in avanti in materia di VIR, con le prime concrete applicazioni dello strumento ad opera dell'ANAC e della CONSOB.

Il 2016 segna un ulteriore rafforzamento delle attività di AIR. Nel corso dell'anno, infatti, l'ART e l'AGCOM (cui si aggiunge la CONSOB, che però svolge AIR ormai da anni) hanno posto le basi per il ricorso a questo strumento grazie all'adozione di specifiche previsioni regolamentari.

Si confermano, viceversa, le difficoltà già emerse in passato in relazione alla messa a regime della VIR. Al di là delle dichiarazioni, infatti, le prime esperienze realizzate nel 2015 sono rimaste sostanzialmente senza seguito.

Questo capitolo è dedicato a un approfondimento delle iniziative di AIR (par. 2.3), di VIR (par. 2.4) e di uno strumento a questi fortemente collegato, ossia la misurazione degli oneri amministrativi, MOA (par. 2.5), sviluppate nel corso dell'anno dalle singole AI. Tale analisi è preceduta da una breve illustrazione delle evoluzioni nel frattempo intervenute nel contesto nazionale, con riferimento alle previsioni e alle attività di valutazione svolte dalle altre amministrazioni centrali, dal Parlamento e dalle regioni (par. 2.2).

2.2. Lo stato dell'AIR e della VIR nel sistema politico-amministrativo

Le amministrazioni statali

Nella Relazione del Governo al Parlamento sullo stato di attuazione dell'AIR per il 2015, pubblicata nel maggio 2016, il Governo ha annunciato una imminente riforma in materia di AIR e di VIR[3]. La riforma, che è stata poi adottata nel settembre 2017 con

3. Cfr. Presidenza del Consiglio dei ministri, 2016, pp. 23 e 26.

il DPCM n. 169/2017[4], prevede una serie di importanti novità nelle attività di valutazione d'impatto svolte dalle amministrazioni statali, tra cui la selettività delle AIR, il collegamento della valutazione con la programmazione normativa, la disciplina delle attività di consultazione, la partecipazione ai processi valutativi europei.

Nel corso del 2016, nelle more dell'approvazione del provvedimento, il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (DAGL) della Presidenza del Consiglio dei ministri ha quindi realizzato le proprie attività di coordinamento e di monitoraggio dell'applicazione dell'AIR e della VIR da parte delle amministrazioni statali a quadro normativo invariato, proseguendo le attività di diffusione e rafforzamento della cultura della valutazione di impatto avviate nel 2015[5].

In particolare, il DAGL ha continuato ad applicare in modo sistematico la procedura di valutazione delle relazioni AIR introdotta nel 2015. La procedura prevede la restituzione alle amministrazioni proponenti di un feedback mediante "Schede di valutazione" redatte da un Nucleo di esperti[6]. La procedura è concepita non soltanto come strumento di coordinamento e verifica da parte del DAGL, ma anche come leva di rafforzamento della capacità delle amministrazioni, prevedendo che le schede di valutazione, oltre a fornire indicazioni sugli aspetti da approfondire, forniscano suggerimenti e chiarimenti di natura metodologica relativi alle modalità di svolgimento delle AIR (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 43).

Nel corso dell'anno è inoltre proseguita l'iniziativa didattica avviata nel 2015, in collaborazione con la Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA), diretta a dirigenti e funzionari dei ministeri impegnati nelle attività di AIR. Nel corso del 2016, in particolare, sono stati realizzati tre dei cinque cicli di formazione programmati, per un totale di circa 70 partecipanti (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, pp. 53-54). Rispetto a precedenti esperienze di formazione, quella realizzata nel biennio 2015-2016 si

4. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 15 settembre 2017, n. 169 (*Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione*).

5. Cfr. Salvi, 2016, p. 51.

6. Il Gruppo di lavoro AIR, istituito dal DPCM del 15 luglio 2009 nell'ambito del Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici del Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei ministri, è composto da quattro esperti e svolge funzioni di supporto tecnico al DAGL in materia di *better regulation*. Il Gruppo è stato ricostituito il 1° ottobre del 2014, a seguito di procedura selettiva pubblica, esperita ai sensi del DPCM 21 dicembre 2012, n. 262.

è caratterizzata per un taglio prettamente operativo e per il diretto coinvolgimento non soltanto degli uffici legislativi, ma anche degli uffici di *line* (e, quindi, più direttamente coinvolti nella definizione dei contenuti dell'intervento regolatorio) con priorità per i settori che curano iniziative normative con particolare impatto su cittadini ed imprese (*ivi*, p. 5).

Una forte spinta al miglioramento dei processi di AIR e di VIR delle amministrazioni statali è stata impressa anche dal Consiglio di Stato. Nel corso del 2016, infatti, i pareri sugli atti normativi del governo del massimo organo di consulenza giuridico-amministrativa sono stati caratterizzati da un sempre più frequente riferimento agli strumenti di *better regulation*, in relazione agli aspetti non più soltanto formali (redazione della relazione AIR), ma anche sostanziali (adeguatezza dei contenuti e della metodologia utilizzata per l'analisi; si veda il Capitolo VII, di Simona Morettini, par. 3).

A fronte di queste diverse sollecitazioni, l'attività di AIR svolta dalle amministrazioni statali nel corso dell'anno per alcuni versi si è mantenuta ancora in linea con il recente passato e, per altri, ha registrato alcuni parziali miglioramenti.

A livello quantitativo, in particolare, essa si è mantenuta molto consistente[7]. Ciò è dipeso da un grado di ottemperanza elevato all'obbligo formale di elaborare la relazione AIR, a fronte di un quadro normativo che - nella fase antecedente all'approvazione del nuovo regolamento - ne imponeva l'applicazione alla quasi totalità dell'iniziativa normativa governativa. Nel corso dell'anno sono state infatti prodotte 101 relazioni AIR a corredo degli schemi normativi sottoposti all'esame del Consiglio dei ministri, cui si aggiungono 45 relazioni prodotte a corredo di regolamenti di competenza ministeriale e 11 relazioni prodotte a corredo di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, pp. 20-21). Tuttavia, con l'entrata in vigore del nuovo regolamento, e la conseguente applicazione del principio di selettività dell'AIR, il futuro andamento del numero delle relazioni dovrebbe registrare una netta inversione di tendenza.

A livello qualitativo, in base alle valutazioni del DAGL, l'attività di AIR delle amministrazioni statali ha registrato alcuni miglioramenti, soprattutto in relazione alle prime fasi del processo di analisi

7. A partire del regolamento di attuazione della disciplina sull'AIR del 2008 vi è stato un progressivo incremento nel numero delle valutazioni, le quali negli ultimi anni sono giunte - tenuto conto dei casi di esclusione ed esenzione - a una copertura pressoché totale dell'iniziativa normativa governativa.

(in particolare, nell'esame delle motivazioni dell'intervento e nell'individuazione dei relativi obiettivi; *ivi*, pp. 25-26). Permangono tuttavia le notorie criticità di carattere sia metodologico che procedurale. Nonostante i progressi realizzati, rappresentano, ad esempio, ancora una minoranza i casi in cui le amministrazioni riescano a identificare e analizzare una pluralità di opzioni di intervento. Nella maggioranza dei casi, inoltre, risulta ancora critica l'attività di individuazione e (soprattutto) quantificazione degli impatti dell'intervento pubblico, che dovrebbe viceversa rappresentare il cuore dell'analisi. Di fatto, come testimoniano anche i pareri del Consiglio di Stato (si veda il Capitolo VII, di Simona Morettini, par. 3), l'AIR continua a essere vissuta dalle amministrazioni statali per lo più come un adempimento formale identificato con la redazione della relativa relazione, e, quindi, come attività da realizzare a posteriori rispetto alla definizione del provvedimento e non come ausilio al suo percorso di elaborazione.

La VIR, a differenza dell'AIR, stenta invece ad affermarsi anche a livello quantitativo. Nel 2016, infatti, soltanto sette ministeri hanno effettuato la verifica di propri provvedimenti, per un totale di 25 relazioni comunicate al DAGL (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 31). Tali cifre - pur essendo più elevate rispetto a quelle registrate in passato - indicano un ricorso ancora episodico a questo strumento. Le VIR prodotte presentano inoltre diverse carenze anche qualitative, in termini di metodologie impiegate e grado di approfondimento. Ma soprattutto, esse sono in molti casi relative a interventi di rilevanza marginale e di rado indicano le conclusioni della verifica in termini di ipotesi di modifica dei provvedimenti oggetto di analisi[8], denunciando - anche in questo caso - uno scarso collegamento con i processi decisionali effettivi.

Le attività di valutazione di Camera e Senato

La sempre maggiore attenzione, anche ai massimi livelli istituzionali, sui temi della valutazione della regolazione è confermata dalle iniziative in materia recentemente avviate dai due rami del Parlamento.

Il Senato, in particolare, ha avviato nel 2015 (e consolidato nel corso del 2016) due linee editoriali in tema della qualità della regolazione: le "note brevi" (che danno conto degli orientamenti

8. La relazioni VIR prodotte dalle amministrazioni statali nel corso del 2016 sono pubblicate in allegato all'ultima relazione al Parlamento (cfr. Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, Allegato B).

e delle tendenze attuali in materia) e le newsletter (con le quali è monitorata mensilmente la presenza delle AIR nei disegni di legge di iniziativa governativa e negli schemi di atti del Governo presentati al Parlamento). Sono inoltre proseguiti, nella collana Dossier, alcuni approfondimenti relativi alla valutazione di impatto della regolamentazione (*ex ante* ed *ex post*) negli altri paesi.

Nello stesso periodo, l'amministrazione del Senato ha avviato un percorso di formazione del personale e la creazione di una rete di contatti e collaborazioni con importanti organismi di valutazione a livello internazionale, che è sfociato, nel 2017, nella costituzione dell'Ufficio Valutazione Impatto. L'ufficio svolge direttamente analisi d'impatto e valutazioni delle politiche pubbliche – grazie all'operatività di un Gruppo di lavoro composto da personale del Senato e da collaboratori appartenenti ad altre istituzioni – e contribuisce allo sviluppo e alla diffusione della cultura della valutazione a livello istituzionale.

Anche la Camera ha recentemente mostrato una crescente sensibilità per il tema della valutazione. È infatti riferita al 2016 la prima edizione del "Rapporto sulle attività di controllo parlamentare", che dedica il primo capitolo proprio alle attività parlamentari di verifica dell'attuazione delle leggi. Tale attività è intesa non soltanto come controllo dell'adempimento, da parte del Governo, degli obblighi formali previsti (ad esempio, l'adozione di provvedimenti attuativi o la presentazione al Parlamento di relazioni su particolari aspetti della normativa), ma anche come analisi diretta a formulare valutazioni sul grado di attuazione della normativa, sui relativi effetti per i beneficiari previsti e per la collettività, nonché su eventuali conseguenze "collaterali o altre forme di esternalità" (Camera dei Deputati, 2017, p. 9). In questa prima edizione, il rapporto illustra, in particolare, la verifica compiuta nel corso del 2016 sull'attuazione della legge n. 68 del 2015 sui reati ambientali, oltre ai risultati di alcuni progetti di carattere sperimentale realizzati nell'arco degli ultimi dieci anni (verifiche sull'attuazione della disciplina delle adozioni internazionali, sulla normativa taglia-enti e sulla normativa in materia di equilibrio di genere negli organi delle società controllate dalle pubbliche amministrazioni).

Le novità in materia di AIR presso le regioni

Nonostante nell'ultimo decennio[9] molte regioni abbiano disciplinato

9. Le regioni, così come le altre autonomie territoriali, si sono impegnate al ricorso agli strumenti di *better regulation*, tra cui anche l'AIR e la VIR, con un accordo

a livello normativo il ricorso all'AIR e, meno di frequente, alla VIR, la concreta applicazione di tali strumenti è ancora disomogenea a livello territoriale (cfr. Cacciatore, 2016, p. 167) e, anche laddove realizzata, spesso sporadica e discontinua.

Più diffuso risulta, almeno a livello formale, il ricorso alle clausole valutative[10], le quali rappresentano allo stato attuale il principale strumento utilizzato dalle regioni per svolgere un'attività di monitoraggio e di verifica degli effetti dei propri atti[11]. Anche in questo caso, tuttavia, le previsioni sono almeno in parte disattese: talora la prevista rendicontazione è assente o irregolare; inoltre, i contenuti delle relazioni non sono sempre idonei a dar conto dell'effettivo processo di attuazione normativa (cfr., ad esempio, Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, pp. 121 e 124).

Per quanto riguarda il 2016, le principali novità si registrano, così come in passato, sul piano normativo.

Tra queste va segnalata, in particolare, la legge regionale con cui la Sardegna ha introdotto l'AIR nel proprio ordinamento[12]. In base al provvedimento, l'analisi, «effettuata mediante comparazione di differenti ipotesi di intervento normativo, ivi compresa quella del mancato intervento», è svolta sulle «tipologie di proposte di atti giuridici» individuate dalla Giunta regionale. Nell'individuazione dell'ambito di applicazione dell'AIR, la Regione ha quindi optato (anticipando le recenti tendenze a livello statale) per un approccio selettivo[13].

---

siglato in Conferenza Unificata il 29 marzo 2007 (*Accordo tra Governo, Regioni e Autonomie locali in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione. Accordo ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281*; Rep. Atti n. 23/CU).

10. Le clausole valutative consistono in specifiche previsioni, inserite in testi di leggi regionali, con cui i Consigli regionali attribuiscono agli esecutivi il compito di raccogliere una serie di informazioni sulla concreta attuazione del provvedimento e sulle sue conseguenze.

11. L'elenco aggiornato delle clausole approvate, distinte per Regione e per anno, è pubblicato sul sito del progetto CAPIRE (Controllo delle Assemblee sulle Politiche e gli Interventi Regionali), promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome (http://www.capire.org/attivita/clausole_valutative/).

12. Legge regionale 20 ottobre 2016, n. 24, *Norme sulla qualità della regolazione e di semplificazione dei procedimenti amministrativi.*

13. Tale approccio è stato ulteriormente enfatizzato nella delibera di disciplina dell'AIR (Deliberazione n. 4/1 del 30 gennaio 2018, *Direttive sull'Analisi di impatto della regolazione (AIR). Legge regionale 20 ottobre 2016, n. 24 (Norme sulla qualità della regolazione e di semplificazione dei procedimenti amministrativi)*), la quale, oltre a individuare le tipologie di atto sulle quali è svolta l'AIR, prevede (seguendo la scia del

Nel corso dell'anno, la Puglia ha adottato il proprio regolamento di disciplina dell'AIR[14]. Il regolamento individua i criteri generali e le procedure per l'effettuazione dell'analisi, optando, anche in questo caso, per una selettività dello strumento. Il provvedimento esclude infatti dal campo di applicazione dell'AIR le iniziative normative che «non presentano profili di impatto rilevanti sulle imprese, sui cittadini, sulle organizzazioni sociali e sulle pubbliche amministrazioni». La rilevanza dell'impatto è valutata «in relazione alla numerosità dei destinatari, alla dimensione territoriale, all'entità degli effetti finanziari, economici, sociali e degli oneri amministrativi introdotti, considerando in particolare gli effetti sulle micro, piccole e medie imprese». È interessante notare che il regolamento dispone esplicitamente la costituzione di gruppi di lavoro volti ad assicurare l'interdisciplinarietà delle competenze coinvolte nello svolgimento dell'AIR (cfr. Box 2.1). Rispetto ai contenuti, il regolamento riprende sostanzialmente quelli fissati dalla disciplina nazionale, dando particolare enfasi alla valutazione degli impatti sulle piccole e medie imprese (Test PMI).

Va in merito rilevato che il Test PMI - per il quale il cosiddetto *Statuto delle imprese* ha posto precisi obblighi anche in capo alle regioni[15] e il DAGL ha realizzato iniziative mirate di promozione e diffusione[16] - è al centro di ulteriori iniziative normative intraprese dalle regioni nel corso dell'anno, più o meno in collegamento con la procedura AIR.

Tra queste possono essere segnalate, ad esempio, un intervento normativo della Regione Toscana[17], il quale ha integrato la legge

---

regolamento statale), in via generalizzata, l'esclusione dell'analisi laddove sussistano particolari condizioni (ad esempio il ridotto impatto economico o la ridotta numerosità dei destinatari).

14. Regolamento regionale 18 ottobre 2016, n. 11 (L.R. 2 novembre 2011, n. 29, *Semplificazione e qualità della normazione'*. Artt. 6 e 10. *Regolamento di attuazione dell'Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR)*).

15. Legge 11 novembre 2011, n. 180, *Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese*, che, all'articolo 6, impone allo Stato, alle regioni, agli enti locali e agli enti pubblici di «valutare l'impatto delle iniziative legislative e regolamentari, anche di natura fiscale, sulle imprese, prima della loro adozione».

16. Ci si riferisce in particolare alle iniziative intraprese nell'ambito del *Progetto operativo di assistenza tecnica alle Regioni dell'obiettivo convergenza per il rafforzamento delle capacità di normazione* (POAT DAGL 2013-2014), il quale ha previsto, tra l'altro, la pubblicazione di una proposta di Test PMI per le regioni (cfr. Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi - Programma POAT, *Aggiornamento in merito al TEST PMI. Strumenti operativi*, novembre 2013).

17. Legge regionale 3 agosto 2016, n. 51, *Misure in materia di semplificazione*

regionale sulla qualità della regolazione (che include anche la disciplina sull'AIR)[18] prevedendo la definizione di una «procedura di valutazione preventiva degli effetti sulle micro, piccole e medie imprese delle proposte di leggi e regolamenti regionali, di atti di programmazione e amministrativi e di avvisi pubblici, mediante l'adozione del test micro, piccole, medie imprese (Test MPMI)». In base alla legge il Test dovrà prevedere, in particolare, il ricorso alla consultazione delle organizzazioni maggiormente rappresentative delle MPMI.

Sempre nel 2016, un gruppo di lavoro inter-istituzionale Giunta-Consiglio della Regione Abruzzo ha elaborato, anche sulla base delle indicazioni del DAGL, una metodologia per l'applicazione del Test PMI (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 122). Su tale modello la Regione ha previsto l'avvio, a partire dal 1° gennaio 2017, di una sperimentazione di durata biennale. Al termine della sperimentazione il gruppo di lavoro elaborerà la metodologia definitiva e le modalità organizzative per l'applicazione, a regime, del Test (*ibidem*).

Box 2.1 – Il gruppo di lavoro AIR previsto dalla Regione Puglia

L'articolo 6 del regolamento AIR della Regione Puglia disciplina anche gli aspetti organizzativi dell'AIR. Esso prevede in particolare che per ciascuna AIR venga costituito, da parte del dirigente della Sezione della Giunta regionale competente per materia, un gruppo di lavoro formato da componenti designati dai dirigenti di tutte le Sezioni interessate e in particolare:

- un dirigente o un funzionario, con compiti di coordinatore, appartenente alla Sezione competente per materia, di norma coincidente con il referente per la semplificazione e la qualità della normazione di cui alla legge regionale 29/2011;
- un dirigente o un funzionario della Sezione Supporto legislativo della Giunta regionale per le iniziative normative del Governo regionale;
- due dirigenti o funzionari del Consiglio regionale per le iniziative normative del Consiglio regionale;
- un dirigente o un funzionario, di norma coincidente con il referente per la semplificazione e la qualità della normazione, per ciascuna delle altre Sezioni eventualmente coinvolte in relazione all'oggetto dell'atto;
- un dirigente o un funzionario del Servizio statistico;
- un componente del Nucleo di Valutazione e Verifica degli Investimenti Pubblici.

amministrativa per il sostegno di attività economiche. Modifiche alla legge regionale n. 28/2005, alla legge regionale n. 31/2005, alla legge regionale n. 55/2008, alla legge regionale n. 40/2009, art. 4.

18. Legge regionale 22 ottobre 2008, n. 55, *Disposizioni in materia di qualità della normazione*.

Tornando all'AIR, per quanto riguarda le concrete applicazioni, va citato il caso della Regione Campania, che aveva introdotto questo strumento (così come la VIR) nel 2015, con legge regionale[19]. Nel corso dell'anno, la Regione ha adottato il decreto di disciplina dell'AIR[20], il quale provvede a regolare l'ambito di applicazione, le procedure e i metodi di analisi, le modalità di consultazione dei destinatari, nonché le funzioni e il ruolo del Nucleo per il supporto e l'analisi della regolamentazione (NUSAR). Ma, soprattutto, sulla base di tale regolamento, il 2016 ha visto lo svolgimento dei primi sette casi di AIR, i quali hanno accompagnato la totalità dell'iniziativa normativa della Giunta[21].

L'esperienza della Regione Campania si caratterizza per un approccio ambizioso alla *better regulation*, che prevede l'integrazione di più strumenti (AIR, consultazione e, in prospettiva, VIR), e per un'attenzione (per il vero non molto diffusa) per i profili organizzativi e la trasparenza delle attività (tutte le schede AIR, così come i rapporti del NUSAR, sono facilmente reperibili in rete).

Va tuttavia rilevato che la procedura prevista dal decreto per lo svolgimento delle AIR rischia di riprodurre, enfatizzandoli, i vizi che hanno finora caratterizzato il sistema di AIR delle amministrazioni centrali. Questa prevede infatti che la scheda AIR venga predisposta dal NUSAR una volta che la struttura competente abbia svolto «un'adeguata istruttoria» ed elaborato «le linee generali dell'intervento normativo» (art. 4). E se è vero che, ai fini dell'elaborazione delle linee di intervento, alla struttura competente è richiesto di consultare i destinatari della norma «così da quantificare, anche in termini economici, l'impatto della proposta e verificarne l'utilità per la collettività», è parimenti evidente che l'enfasi sulla redazione della scheda (che prevede una sorta di fase distinta e il coinvolgimento di un organismo ad hoc) può favorire un approccio formalistico e la tendenza a identificare l'AIR con una sorta di giustificazione a posteriori del provvedimento.

19. Legge regionale 14 ottobre 2015, n. 11, *Misure urgenti per semplificare, razionalizzare e rendere più efficiente l'apparato amministrativo, migliorare i servizi ai cittadini e favorire l'attività di impresa. Legge annuale di semplificazione 2015*, artt. 6 e 7.

20. Decreto Presidente Giunta n. 137 del 26 maggio 2016 (*Approvazione disciplinare per la redazione dell'Analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e dell'Analisi tecnico normativa (ATN) in attuazione degli articoli 5, 6, 7, e 8 della legge regionale 14 ottobre 2015 n. 11*).

21. Cfr. *Prima relazione del Nucleo per il Supporto e l'Analisi della Regolamentazione* (riportata anche in Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, Allegato A), p. 9.

Elementi, questi, che già in parte emergono da alcuni tratti comuni delle prime schede pubblicate (in particolare, la mancata indicazione di opzioni alternative di intervento e l'approccio prevalentemente giuridico dell'analisi).

Nel 2016 la Regione Emilia Romagna ha svolto - a seguito dell'approvazione, avvenuta l'anno precedente, di un modello di scheda AIR e del Test PMI[22] - un caso di AIR in relazione al progetto di legge di iniziativa della Giunta regionale "Interventi per la promozione e lo sviluppo del sistema regionale della ciclabilità" (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 129), il quale non risulta tuttavia pubblicato.

Sempre in relazione all'Emilia Romagna, una novità importante è rappresentata dall'avvio di una fase di sperimentazione «di una scheda informativo-descrittiva dei possibili effetti della regolamentazione (AIR semplificata)» anche sui progetti di iniziativa consiliare[23]. La scheda potrà essere richiesta dai Presidenti delle commissioni, in accordo con i promotori dell'iniziativa normativa e tenuto conto del parere del Servizio Affari legislativi e coordinamento commissioni assembleari, in relazione a progetti di legge che ridisegnino «politiche complesse, sia con riferimento alle misure previste, sia con riferimento ai destinatari e ai diversi soggetti coinvolti nella loro attuazione e che si prevede abbiano un significativo impatto socio-economico».

2.3 L'AIR nelle autorità indipendenti: un definitivo consolidamento?

Il 2016 è stato caratterizzato da importanti sviluppi nella formalizzazione del ricorso alla valutazione *ex ante* nei processi regolatori. Nel corso dell'anno, infatti, due autorità (ART e AGCOM) hanno adottato una propria disciplina sull'AIR. A queste si aggiunge la CONSOB, che - pur svolgendo AIR ormai da anni - solo quest'anno ha approvato il proprio regolamento sui procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale.

Per quanto riguarda le concrete applicazioni dello strumento, sia l'ART che l'AGCOM hanno già avviato - sulla base dei nuovi regolamenti - delle sperimentazioni volte a definire in concreto le modalità per lo svolgimento delle analisi.

22. Delibera di Giunta Regionale n. 619 del 25 maggio 2015.
23. Delibera dell'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea Legislativa n. 36 del 4 maggio 2016.

Considerando l'avvio di queste sperimentazioni, le AI che ricorrono all'AIR sono giunte a sette, portando a una diffusione ormai capillare dello strumento nel sistema della regolazione indipendente, pur a fronte della variabilità (che resta elevata) di applicazioni in termini di metodi e procedure.

AEEGSI

Nel 2016 l'AEEGSI ha concluso le attività di AIR avviate nel corso del 2015 sul percorso di riforma dei meccanismi di tutela di prezzo dei clienti domestici e delle piccole imprese nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale (cosiddetta *Tutela 2.0*)[24].

Il percorso di valutazione è stato, in linea con le precedenti esperienze, piuttosto articolato, prevedendo un'analisi in più stadi, con affinamenti progressivi anche conseguenti a diversi "round" di consultazione[25].

Dal punto di vista metodologico, l'analisi ha previsto l'approfondimento della situazione attuale – in relazione al quadro normativo ed economico di riferimento – , la definizione degli obiettivi (generali e specifici), l'individuazione di una pluralità di opzioni e la valutazione del relativo impatto (in particolare in termini di efficacia rispetto agli obiettivi definiti), l'analisi delle condizioni di attuazione delle opzioni prescelte.

Nel corso dell'anno l'autorità non ha sottoposto ad AIR ulteriori provvedimenti.

La rinnovata attenzione per l'impiego degli strumenti di *better regulation* da parte dell'autorità emersa negli ultimi due anni sembra dunque registrare una fase d'arresto, sebbene per ora soltanto in termini prettamente quantitativi. A livello qualitativo, infatti, l'analisi

24. Procedimento avviato con la deliberazione 271/2015/R/COM del giugno 2015 e concluso con le deliberazioni 369/2016/R/eel del luglio 2016 e 633/2016/R/eel del novembre 2016.

25. I risultati dell'analisi preliminare sono stati illustrati in un primo documento di consultazione pubblicato nell'agosto 2015. Nel documento, l'autorità aveva sottoposto a consultazione le opzioni di regolazione individuate e una prima valutazione della loro efficacia. In un secondo documento di consultazione, del febbraio 2016, l'autorità ha illustrato l'evoluzione nel frattempo intervenuta nei propri orientamenti (anche al fine di mantenere una coerenza con le disposizioni della prima legge annuale sulla concorrenza, all'epoca all'esame del Parlamento), riportando le osservazioni dei consultati anche in merito alle condizioni di attuazione delle opzioni presentate nel primo documento di consultazione e al percorso di valutazione seguito.

conclusa nel 2016 è stata caratterizza, in linea con il passato, da un percorso di analisi trasparente e partecipato, oltre che supportato da robuste evidenze empiriche.

AGCOM

Con la delibera n. 125/16/CONS l'AGCOM ha disciplinato l'applicazione dell'AIR alla propria attività regolatoria[26]. L'obiettivo della delibera è quello di rendere più uniforme l'applicazione degli strumenti di *better regulation* nei diversi settori di intervento dell'autorità (servizi postali, media audiovisivi e radiofonici, editoria e informazione online, telecomunicazioni), con particolare riguardo ai processi di consultazione (cfr. Box 2.2), e integrare la disciplina dei procedimenti con adempimenti volti a garantire maggiore evidenza ad alcune attività già svolte in fase istruttoria.

Attualmente, infatti, alcuni elementi dell'AIR sono già presenti nell'attività regolatoria dell'autorità, ma poco riconoscibili in quanto "inglobati" nei procedimenti con modalità non uniformi nei diversi settori di intervento (comunicazioni elettroniche, media audiovisivi e radiofonici, servizi postali; Presidenza del Consiglio dei ministri, 2016, p. 68). In questo senso l'AGCOM intende, in particolare, mettere a sistema e sviluppare in ottica AIR gli elementi di valutazione *ex ante* già previsti per i procedimenti in materia di analisi dei mercati[27] ed estenderli agli altri ambiti di intervento dell'autorità. Nell'effettuare questa operazione, l'autorità dovrà comunque considerare che le analisi di mercato non prevedono alcune fasi tipiche dell'AIR (quali, in particolare, l'individuazione di una pluralità di opzioni e l'approfondimento di effetti ulteriori rispetto a quelli concorrenziali), che andranno quindi debitamente approfondite nella definizione delle previste linee guida (cfr. Box 2.2).

Un aspetto peculiare del sistema di AIR disegnato dall'AGCOM risiede nella definizione dell'ambito di applicazione. La delibera, infatti, stabilisce che l'AIR deve applicarsi «ai procedimenti volti

26. Nella delibera sono confluite le indicazioni fornite da un gruppo di lavoro interno, coordinato dal Servizio Economico-Statistico, incaricato di analizzare le principali questioni procedurali e organizzative legate all'adozione dell'AIR (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 72).

27. I procedimenti per l'adozione di atti di regolazione nell'ambito delle analisi di mercato sono già disciplinati in modo già in parte rispondente al percorso di AIR, essendo oggetto di una valutazione tecnica che l'autorità deve condurre sulla base delle indicazioni contenute nelle linee direttrici formulate dalla Commissione europea (2002/C 165/03).

all'adozione di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione e, comunque, di regolazione» (art. 1, c. 1), chiarendo che per "atti di regolazione", ai fini AIR, si intendono quelli «di contenuto generale o individuale» (art. 1, c. 2). Tale specificazione ricomprende quindi nella disciplina AIR le misure di regolazione volte all'imposizione di obblighi regolamentari in capo a specifiche imprese che detengono un significativo potere di mercato, che hanno un impatto spesso rilevante nei settori di competenza dell'AGCOM. La concreta possibilità di estendere l'AIR a tale fattispecie di interventi e gli adattamenti che si renderanno eventualmente a tal fine necessari potranno tuttavia essere valutati soltanto una volta emanate le linee guida e realizzati i primi casi.

Box 2.2 – Le nuove disposizioni in materia di AIR dell'AGCOM

La delibera n. 125/16/CONS prevede la creazione di un sistema selettivo dei procedimenti da assoggettare ad AIR, rinviando l'individuazione dei criteri e delle procedure da seguire a linee guida definite dall'autorità (art. 1, c. 3).

Pur rimettendo alle citate linee guida la concreta definizione delle modalità di svolgimento delle analisi, la delibera fissa inoltre alcuni aspetti procedurali, con specifico riferimento alle procedure di consultazione. In particolare, essa prevede che quando un procedimento è soggetto ad AIR:

- la proposta di atto è corredata da un documento contenente l'analisi d'impatto, da pubblicare sul sito istituzionale dell'autorità ed eventualmente comunicare agli interessati attraverso altri metodi «idonei a richiedere informazioni su specifiche questioni, compresi gli aspetti relativi all'analisi di impatto» (art. 2, cc. 1 e 2);
- al fine di acquisire informazioni sull'analisi di impatto, tenuto conto dei destinatari, l'autorità può organizzare, in ogni fase del procedimento, ulteriori forme di consultazione (panel consultivi, gruppi di lavoro, incontri pubblici e seminari), dandone adeguata comunicazione attraverso il sito istituzionale (art. 2, c. 4);
- la sintesi dei risultati dell'AIR è pubblicato sul sito istituzionale dell'autorità.

Con la delibera, l'autorità ha inoltre dato avvio a una sperimentazione da realizzare su casi indicati dal Segretario generale, sentite le unità organizzative interessate (art. 4). La sperimentazione sarà condotta dalla struttura competente in materia di AIR e VIR (il Servizio Economico-Statistico), in coordinamento con le strutture interne coinvolte, su non meno di quattro procedimenti (almeno uno per ciascun settore di intervento dell'autorità; Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 75).

Nel luglio 2016 è stata avviata la prima sperimentazione nel

settore delle comunicazioni elettroniche (definizione delle procedure di *switch off* delle centrali locali della rete di accesso di Telecom Italia[28]). Nel corso dell'anno è stato inoltre individuato un secondo procedimento da sottoporre a consultazione in materia di tutela dei consumatori (definizione di condizioni economiche agevolate per il servizio di telefonia vocale a particolari categorie di clientela)[29].

ANAC

L'ANAC ha sottoposto ad AIR 13 delle determinazioni e delibere adottate nel corso del 2016, di cui una relativa all'attività di regolazione in materia di anticorruzione e trasparenza, otto riguardanti l'attività di regolazione sui contratti pubblici e quattro in materia di prezzi di riferimento di servizi e forniture. Sono state inoltre accompagnate da una prima versione della relazione AIR due proposte di provvedimenti in materia di contratti pubblici definite all'esito della consultazione pubblica e approvate dal Consiglio dell'autorità[30].

Tab. 2.1 – Relazioni AIR pubblicate dall'ANAC nel corso del 2016

Settore	N. atto	Data atto	Normativa oggetto di analisi	Fase di pubblicazione
Contratti pubblici	Delibera n. 32	Gennaio 2016	Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali	Provvedimento

28. Determina del Segretario Generale n. 14/16/SG. Il procedimento, riguardando l'imposizione di obblighi regolamentari previsti in esito ad analisi di mercato, dovrebbe essere oggetto di un'AIR "semplificata".

29. Si tratta, in particolare, della proposta di aggiornamento della delibera n. 314/00/CONS (*Determinazioni di condizioni economiche agevolate per il servizio di telefonia vocale a particolari categorie di clientela*).

30. È stata inoltre effettuata nel 2016, sebbene la relativa Relazione sia stata pubblicata a inizio 2017, l'AIR relativa alla determinazione n. 1310 del dicembre 2016 in materia di anticorruzione (*Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016*). Nella relazione al DAGL l'ANAC riporta anche un'AIR relativa alla determinazione n. 1309 del dicembre 2016 in materia di anticorruzione (*Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013*), sebbene la relativa relazione non risulti ancora pubblicata sul sito dell'autorità.

Settore	N. atto	Data atto	Normativa oggetto di analisi	Fase di pubblicazione
Prezzi di riferimento	Delibera n. 212	Marzo 2016	Prezzi di riferimento dei dispositivi medici: siringhe, ovatta di cotone e cerotti	Provvedimento
Prezzi di riferimento	Delibera n. 213	Marzo 2016	Prezzi di riferimento in ambito sanitario: prezzi di riferimento in ambito sanitario: servizio di pulizia e sanificazione	Provvedimento
Contratti pubblici	Determ. n. 618	Giugno 2016	Linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi assicurativi	Doc. consultazione* Provvedimento
Anti-corruzione	Determ. n. 831	Agosto 2016	Piano Nazionale Anti-corruzione	Provvedimento
Contratti pubblici	Delibera n. 973	Settembre 2016	Linee guida n. 1, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria"	Provvedimento
Contratti pubblici	Delibera n. 1005	Settembre 2016	Linee guida n. 2, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa"	Provvedimento
Prezzi di riferimento	Delibera n. 1006	Settembre 2016	Aggiornamento dei prezzi di riferimento della carta in risme, ai sensi dell'art. 9, comma 7 del d.l. 66/2014	Provvedimento
Contratti pubblici	Delibera n. 1096	Ottobre 2016	Linee guida n. 3, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni"	Provvedimento

Settore	N. atto	Data atto	Normativa oggetto di analisi	Fase di pubblicazione
Contratti pubblici	Delibera n. 1097	Ottobre 2016	Linee guida n. 4, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici"	Provvedimento
Contratti pubblici	Delibera n. 1190	Novembre 2016	Linee guida n. 5, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici"	Provvedimento
Contratti pubblici	Delibera n. 1293	Novembre 2016	Linee guida n. 6, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice"	Provvedimento
Prezzi di riferimento	Delibera n. 1204	Novembre 2016	Prezzi di riferimento in ambito sanitario: servizio di ristorazione	Provvedimento

Settore	N. atto	Data atto	Normativa oggetto di analisi	Fase di pubblicazione
Contratti pubblici	Delibera n. 235	Febbraio 2017**	Linee guida n. 7, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recanti "Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016"	Proposta di provvedimento Provvedimento**
Contratti pubblici	Delibera n. 950	Settembre 2017***	Linee guida per il ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili	Proposta di provvedimento***

** Pubblicato nel 2015*

*** Una prima versione della relazione AIR è stata pubblicata nel dicembre 2016, unitamente a una proposta di provvedimento approvata dal Consiglio nell'adunanza del 28 dicembre 2016. La relazione è stata poi integrata a seguito dell'acquisizione del parere del Consiglio di Stato.*

**** Una prima versione della relazione AIR è stata pubblicata nel settembre 2016, unitamente a una proposta di provvedimento approvata dal Consiglio nell'adunanza del 31 agosto 2016. La proposta di provvedimento è stata inviata al Consiglio di Stato per il parere, a seguito del quale l'autorità ha ritenuto opportuno effettuare una seconda consultazione (conclusa il 6 dicembre 2016).*

Rispetto all'anno precedente, l'ANAC ha quindi quasi raddoppiato il numero di relazioni AIR pubblicate (erano otto le delibere emanate nel 2015 sottoposte ad analisi *ex ante*). Tale incremento va tuttavia posto in relazione all'intensificarsi dell'attività regolatoria dell'autorità conseguente al rafforzamento del potere di *soft regulation* in materia di contratti pubblici e alle modifiche agli obblighi di trasparenza contenuti nel decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 determinate dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97.

A livello qualitativo, inoltre, le valutazioni svolte nel 2016 confermano il modello che si è andato consolidando a partire dal 2014, il quale avvicina la relazione AIR a un resoconto delle attività di consultazione più che a un resoconto di un'attività di AIR in senso stretto. Tale modello prevede infatti l'illustrazione nella relazione AIR

dei seguenti elementi: 1) ragioni dell'intervento e quadro normativo di riferimento; 2) procedure di consultazione seguite (e principali questioni e proposte emerse); 3) motivazioni delle scelte operate, con particolare riferimento alle osservazioni e proposte formulate nel corso delle consultazioni e al loro eventuale mancato accoglimento. Manca, in genere, la descrizione di una pluralità di opzioni regolatorie, se non in relazione alle proposte emerse nel corso delle consultazioni. In ogni caso, l'illustrazione delle motivazioni relative alle scelte compiute dall'autorità consiste in una generica descrizione degli effetti associati alla sola opzione prescelta e riguarda prevalentemente l'accoglimento (o il mancato accoglimento) delle osservazioni formulate dai partecipanti alla consultazione.

Rispetto al passato, tuttavia, in alcuni casi sono state in parte arricchite le valutazioni; in particolare nelle relazioni AIR relative ai provvedimenti in materia di prezzi di riferimento sono presentate stime dei risparmi associati all'opzione prescelta (e, in un caso[31], la comparazione delle stime relative a tutte le opzioni alternative considerate). Tuttavia, la struttura delle AIR continua a essere largamente incentrata sui processi di consultazione (aspetto, questo, censurato anche dal Consiglio di Stato, cfr. Capitolo VII, di Simona Morettini, par. 3).

ART

Con la delibera del Consiglio n. 136/2016 del 24 novembre 2016, l'ART ha approvato una propria metodologia AIR, disponendone - nelle more della definizione del piano strategico regolamentare dell'autorità, che identifica annualmente i procedimenti da sottoporre ad AIR – l'applicazione in fase di prima attuazione ai procedimenti aventi natura regolamentare, a partire dal procedimento avviato con delibera n. 106/2016 in tema di revisione dei modelli di regolazione dei diritti aeroportuali.

Per quanto riguarda i provvedimenti da assoggettare ad AIR, le linee guida prevedono un processo selettivo basato su un piano, "di norma annuale", di interventi di natura regolatoria nei settori dei trasporti. Da tale piano di interventi l'autorità dovrà selezionare quelli che abbiano effetti rilevanti sui mercati e, per questi, predisporre un apposito piano (*Piano AIR*).

Lo svolgimento delle singole AIR prefigura il modello in "due step"

31. Delibera n. 1006 (*Aggiornamento dei prezzi di riferimento della carta in risme, ai sensi dell'art. 9, comma 7 del d.l. 66/2014*).

già previsto da altre autorità (cfr. *infra*): è infatti previsto che nel corso del procedimento istruttorio, le fasi di interazione tra l'ART e il mercato (ad esempio attraverso le consultazioni pubbliche) siano basate anche su uno schema di AIR; al termine del procedimento, il provvedimento finale è quindi corredato da una relazione finale sull'AIR.

In merito ai contenuti delle analisi, le linee guida si basano sulla metodologia definita dal DAGL[32], che l'ART ha adattato ai tratti tipici dell'attività di regolazione del settore dei trasporti.

In particolare, il documento prevede un'AIR articolata in sei fasi, relative all'individuazione e analisi dei seguenti elementi:

1. Contesto normativo;
2. Motivazioni alla base dell'intervento;
3. Ambito di intervento (caratteristiche del mercato o del settore e individuazione dei destinatari diretti e indiretti delle misure regolamentari);
4. Obiettivi e indicatori;
5. Opzioni alternative;
6. Opzione preferita.

Al termine del processo è prevista - in funzione della trasparenza interna ed esterna dell'intero processo - la redazione e pubblicazione di una relazione descrittiva dell'analisi svolta e dell'impatto atteso delle scelte adottate dall'autorità nella delibera finale.

32. In particolare, il documento indica quali metodologie di riferimento quella delineata dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 170/2008 (*Regolamento recante disciplina attuativa dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR)*), così come aggiornato dalla Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 gennaio 2013, nonché quella definita nel documento *Strumenti per il ciclo della regolazione* redatto dal DAGL nell'aprile 2013 nell'ambito del Progetto operativo di assistenza tecnica alle regioni convergenza (POAT DAGL).

Box 2.3 – Il modello AIR dell'ART: definizione e valutazione delle opzioni

Per la fase di definizione e valutazione delle opzioni alternative, le linee guida dell'ART propongono un approccio volto a facilitare, schematizzandolo, l'esercizio di comparazione.

In particolare, esse prevedono che la individuazione delle opzioni regolatorie venga realizzata attraverso la combinazione di due fattori, uno legato al "tipo" di intervento regolamentare e, l'altro, alle misure di regolazione a disposizione dell'autorità.

Tra i tipi di intervento regolamentare figurano:

- il mantenimento delle misure vigenti (se esistenti);
- la modifica e l'introduzione degli obblighi regolamentari tipici con:
  - ipotesi di semplificazione delle procedure;
  - ipotesi di minore o maggiore articolazione della regolazione.

Ciascun intervento può inoltre riguardare uno o tutte le misure di regolazione a disposizione dell'autorità (di cui le linee guida individuano 12 tipologie, tra cui figurano le misure di trasparenza verso imprese e utenti finali, le misure di non discriminazione delle condizioni tecniche ed economiche e della qualità dei servizi offerti, ecc.).

La costruzione delle opzioni può essere quindi rappresentato attraversa una matrice a doppia entrata che evidenzia tutte le combinazioni di interventi e misure regolamentari attuabili a seconda delle ipotesi, e quindi delle opzioni, che si intende esaminare.

		A. Ipotesi di mantenimento dello status quo	B. Ipotesi di modifica e introduzione delle misure regolamentari
1	Trasparenza		
2	Non discriminazione		
3	Accesso a specifiche risorse		
4	Condizioni minime di qualità		
5	Contenuto degli schemi di bando e convenzioni		
6	Redazione della contabilità regolatoria		
7	Separazione contabile		
8	Separazione societaria		
9	Contenuto del servizio pubblico		
10	Efficienza produttiva		
11	Controllo dei prezzi		
12	Contenuto minimo degli specifici diritti		

> Per ciascuna opzione individuata è prevista la identificazione e valutazione (laddove possibile in termini quantitativi) degli oneri e dei benefici. In assenza di informazioni quantitative, gli oneri e i benefici dovrebbero essere valutati in modo qualitativo, attribuendo eventualmente un punteggio, adeguatamente pesato, incluso tra un minimo e un massimo.
>
> Ai fini di una comparazione delle opzioni, le linee guida suggeriscono inoltre di sintetizzare i risultati di ciascuna opzione all'interno di una tabella che riporti informazioni e dati su:
>
> - oneri incrementali attesi (molto elevati, elevati, medi, bassi, molto bassi), nel breve/medio/lungo, con una certa probabilità (certi, probabili, incerti, improbabili, possibili);
> - benefici incrementali attesi (molto elevati, elevati, medi, bassi, molto bassi), nel breve/medio/lungo, con una certa probabilità (certi, probabili, incerti, improbabili, possibili);
> - indicatore del saldo oneri/benefici (molto elevati, elevati, medi, bassi, molto bassi), nel breve/medio/lungo, con una certa probabilità (certi, probabili, incerti, improbabili, possibili).

Per quanto riguarda le concrete applicazioni, come detto, la sperimentazione è stata avviata a partire dal provvedimento di revisione dei modelli di regolazione dei diritti aeroportuali, la cui relazione AIR è stata pubblicata nel luglio 2017, all'atto di emanazione del provvedimento finale (delibera n. 92/2017 del 6 luglio 2017).

Nella Relazione al Parlamento, l'autorità ha comunque tenuto a precisare che - anche anteriormente alla formale adozione della metodologia AIR - le attività istruttorie hanno sempre tenuto conto degli effetti che le misure da adottare avrebbero prodotto sul mercato e sui soggetti interessati, «facendo emergere, nell'ambito delle consultazioni pubbliche, le opzioni regolatorie alternative da valutare al fine dell'approvazione del provvedimento finale» (cfr. Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 64).

Banca d'Italia

La Banca d'Italia nel 2016 ha applicato la metodologia AIR a sei nuovi provvedimenti, di cui cinque in materia di vigilanza e uno in materia segnaletica. Si tratta di volumi di attività analoghi a quelli dell'anno precedente (cinque relazioni AIR pubblicate).

Tab. 2.2 – Relazioni AIR pubblicate dalla Banca d'Italia nel corso del 2016

Tipo di normativa	Normativa oggetto di analisi	Modello di AIR*	Fase di pubblicazione	Data pubblicazione
Segnaletica	Rilevazione esposizioni deteriorate (Nuova segnalazione delle esposizioni in sofferenza)	AIRC	Doc. consultazione	Gennaio 2016
Vigilanza	Bilanci non IFSR (Disposizioni sul bilancio degli operatori del microcredito e dei confidi minori)	AIRC	Doc. consultazione Provvedimento	Marzo 2016 Agosto 2016
Vigilanza	Modifica gestione risparmio (Modifiche al Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio. Attuazione della direttiva UCITS V e altri interventi di modifica)	AIRS	Doc. consultazione	Luglio 2016
Vigilanza	Gruppo bancario cooperativo (Disposizioni di vigilanza in materia di gruppo bancario cooperativo)	AIRC	Doc. consultazione	Luglio 2016
Vigilanza	Credito immobiliare consumatori (Disciplina sui contratti di credito immobiliare ai consumatori)	AIRC	Doc. consultazione	Luglio 2016
Vigilanza	Trasparenza credito immobiliare (Recepimento della direttiva sul credito immobiliare. Modifiche alle disposizioni di trasparenza)	AIRC	Doc. consultazione	Agosto 2016

** AIRC = AIR Completa; AIRC = AIR Semplificata*

Nei casi di AIR in materia di vigilanza, le analisi sono state concentrate sugli aspetti per i quali l'istituto ha verificato la sussistenza margini di discrezionalità nei contenuti della regolazione rispetto alla normativa europea o alla legislazione primaria. Per ciascuno di questi, le relazioni AIR hanno generalmente illustrato le opzioni considerate e ne hanno descritto sinteticamente vantaggi e svantaggi. Il grado di approfondimento dell'analisi della situazione attuale e delle valutazioni è stato variabile in funzione del caso specifico, dipendendo

dalla rilevanza dei margini discrezionalità esercitabili (spesso assai ridotti) e dalla disponibilità di dati; in ogni caso si è trattato di valutazioni prevalentemente qualitative e sintetiche.

Anche nell'unico caso in materia di segnalazioni la relazione AIR ha illustrato le opzioni valutate dall'istituto. Il percorso di analisi ha inoltre previsto una valutazione qualitativa sui costi e sui benefici della proposta segnaletica, così come rilevati (rispettivamente) presso le strutture interne interessate allo sfruttamento del nuovo flusso informativo e presso le associazioni di categoria e alcuni intermediari.

Per quanto riguarda il percorso di analisi, per un solo procedimento (così come d'altra parte era avvenuto anche nel 2015), è stata attuata l'AIR in due step prevista dalle linee guida (*Bilanci non IFSR*). In questo caso, la relazione AIR preliminare (inclusa nel documento di consultazione) illustrava le opzioni di intervento; la relazione finale (pubblicata all'atto di emanazione del provvedimento), conteneva inoltre una valutazione di "preferibilità" delle opzioni formulate, beneficiando dei contributi ricevuti nel corso della consultazione da parte di intermediari, associazioni e altri soggetti interessati. Negli altri casi è stata pubblicata una sola relazione AIR, di accompagnamento al documento per la consultazione pubblica.

Come negli ultimi anni, anche nel 2016 la Banca d'Italia ha fatto ricorso all'AIR non soltanto in funzione dell'emanazione della normativa secondaria, ma anche per supportare il proprio contributo alla formulazione della legislazione primaria e ai processi di regolazione europea e internazionale[33]. L'Istituto ha infine proseguito l'attività di monitoraggio dei nuovi standard prudenziali di Basilea 3 nell'ambito degli esercizi quantitativi coordinati dal Comitato di Basilea per la Vigilanza Bancaria e dalla European Banking Authority, anche in funzione delle proposte di revisione della normativa prudenziale (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 109).

33. In particolare, in ambito internazionale, la metodologia AIR ha contribuito ad approfondire l'impatto sul sistema bancario italiano della disciplina in materia di: identificazione delle banche sistemicamente rilevanti a livello nazionale; riserve di capitale e altri strumenti macro-prudenziali; requisito di capacità totale di assorbimento delle perdite previsto per le banche a rilevanza sistemica globale (TLAC) e requisito minimo di fondi propri e passività ammissibili (MREL) previsto dalla BRRD; revisione della disciplina prudenziale delle esposizioni bancarie verso enti sovrani; trattamento prudenziale delle attività fiscali differite (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 108).

CONSOB

Con la delibera n. 19654 del 5 luglio 2016, la CONSOB ha approvato il proprio regolamento sui procedimenti per l'adozione degli atti di regolazione generale (in attuazione dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005 n. 262), in relazione al quale erano già state svolte pubbliche consultazioni nel 2007 e, ancora, nel 2010.

La principale novità (rispetto ai precedenti schemi) delle disposizioni approvate sta nell'estensione del campo di applicazione degli strumenti della qualità della regolazione alle attività di supporto alle delegazioni istituzionali che partecipano alla fase ascendente della legislazione europea. Come evidenziato nella relazione illustrativa che accompagna il provvedimento[34], tale scelta è dipesa dai cambiamenti intervenuti nel contesto economico e istituzionale, che sta spingendo sempre più verso un modello di intervento diretto da parte delle istituzioni europee. In questo contesto, come rilevato dall'autorità, assume sempre maggiore importanza la capacità delle istituzioni nazionali di partecipare alla fase ascendente del processo legislativo europeo sostenendo le proprie posizioni «sulla base di evidenze empiriche relative al contesto di mercato, all'effettiva conformazione dei problemi da risolvere, ai costi e ai benefici connessi al quadro regolatorio vigente e in via di definizione».

Box 2.4 – L'AIR nel nuovo regolamento della CONSOB

All'AIR è dedicato l'articolo 3 del nuovo regolamento di disciplina dei processi regolatori della CONSOB.

In base ad esso, i contenuti dell'analisi *ex ante* sono i seguenti:

- analisi dei fallimenti di mercato e regolamentari;
- individuazione del presupposto e degli obiettivi dell'intervento normativo
- definizione delle opzioni regolamentari;
- stima dei costi e dei benefici attesi delle opzioni;
- individuazione e stima degli oneri amministrativi introdotti o eliminati a carico degli investitori e delle imprese;
- definizione degli indicatori da utilizzare ai fini della successiva revisione dell'atto;
- giustificazione dell'eventuale superamento del livello minimo di regolazione europea.

34. CONSOB, *Relazione illustrativa delle conseguenze sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori, derivanti dal Regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale, in attuazione dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005 n. 262, 5 luglio 2016*.

> In ogni caso, il regolamento prevede – facendo un esplicito riferimento alle linee guida della Commissione europea in materia di *better regulation* – l'applicazione del principio di proporzionalità e, quindi, la graduazione dei metodi e le procedure di analisi «in funzione della rilevanza dei rischi correlati alle finalità di vigilanza, della complessità della materia e del margine di discrezionalità risultante dalla normativa sovraordinata».

Per quanto riguarda le concrete applicazioni, nel corso del 2016 la CONSOB ha pubblicato gli esiti delle analisi di impatto svolte in relazione a due delibere e due atti di *soft law*[35].

Come nel caso della Banca d'Italia (cfr. *supra*), le AIR sulle due delibere hanno riguardato in particolare sugli aspetti per i quali l'istituto ha verificato la sussistenza di margini di discrezionalità nei contenuti della regolazione rispetto alla normativa europea (caso "Abusi di mercato") o alla legislazione primaria (caso "Obblighi di informazione periodica").

In entrambi i casi il percorso di analisi è stato realizzato in due step: il primo ha previsto lo svolgimento, da parte dell'autorità, di un'analisi preliminare (i cui esiti sono stati descritti nel documento di consultazione); il secondo ha previsto l'aggiornamento dell'analisi sulla base degli elementi acquisiti nell'ambito della consultazione (cui esiti sono stati descritti nelle relazione illustrativa)[36]. Tuttavia, mentre nel primo caso oggetto di analisi sono state le proposte regolamentari già definite dall'autorità, il secondo ha previsto l'individuazione e valutazione di una pluralità di opzioni intervento, comparate sulla base di una matrice di punteggi di tipo qualitativo.

Nel caso degli atti di *soft law*, le relazioni AIR (in entrambi i casi contenute nella relazione illustrativa) hanno riguardato una sintetica descrizione del contesto e una breve analisi qualitativa dei benefici e dei costi associati all'intervento.

35. Nel 2015 non erano state pubblicate relazioni AIR in senso proprio (cfr. Salvi, 2016, pp. 66-67).

36. Nel caso "Obblighi di informazione periodica", alcune prime valutazioni erano già state anticipate nel documento di consultazione preliminare.

Tab. 2.3 – Relazioni AIR pubblicate dalla CONSOB nel corso del 2016

N. atto	Data atto	Normativa oggetto di analisi	Fase di pubblicazione
Delibera n. 19925	Marzo 2017	Abusi di mercato (Modifiche dei regolamenti di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la disciplina degli emittenti e dei mercati, nonché del regolamento in materia di operazioni con parti correlate, per l'attuazione del regolamento (UE) n. 596/2014 in materia di abusi di mercato)	Doc. consultazione Provvedimento*
Delibera n. 19770	Ottobre 2016	Obblighi di informazione periodica (Modifiche al regolamento di attuazione del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, concernente la disciplina degli emittenti adottato con delibera del 14 maggio 1999, n. 11971 e successive modificazioni)	Doc. consultazione preliminare Doc. consultazione Provvedimento
Raccomandazione n. 92492	Ottobre 2016	Raccomandazione sulla distribuzione degli strumenti finanziari tramite una sede di negoziazione multilaterale	Provvedimento
Raccomandazione n. 96857	Ottobre 2016	Raccomandazione recante linee guida in materia di inserimento e redazione delle "Avvertenze per l'Investitore" dei prospetti di offerta al pubblico e/o ammissione alle negoziazioni di strumenti finanziari.	Provvedimento

** Pubblicato nel 2017*

Nel corso dell'anno, oltre alle succitate relazioni AIR, la CONSOB ha pubblicato le relazioni illustrative "delle conseguenze sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori" riferite a tre ulteriori delibere[37]. Tali relazioni, pur non contenendo gli esiti di un'AIR in senso proprio (mancando, in particolare, la considerazione di una pluralità di opzioni alternative), illustrano sinteticamente i costi e benefici attesi per i soggetti interessati dall'intervento, nonché gli indicatori che saranno utilizzati per valutarne *ex post* le conseguenze. Va rilevato che tali relazioni

37. Delibera 19602 sull'Arbitro per le controversie finanziarie, Delibera 19520 di modifica al regolamento sulla raccolta di capitali di rischio tramite portali on-line e Delibera 19614 di modifica al Regolamento emittenti (la relazione di accompagnamento a quest'ultima è peraltro indicata sul sito della CONSOB, alla sezione "Consultazioni", come "Relazione analisi impatto della regolamentazione").

contengono anche un paragrafo finale dedicato agli oneri regolatori connessi alla disciplina in esame.

Tra i documenti pubblicati nel 2016 dalla CONSOB e contenenti elementi di un'AIR va infine segnalato il documento di consultazione sulla comunicazione relativa ai "Criteri per la pubblicazione delle raccomandazioni di investimento e caratteristiche del nuovo sistema di trasmissione delle stesse alla CONSOB", il quale contiene (anche a seguito della specifica richiesta degli *stakeholders* coinvolti nella fase di "preconsultazione") un'analisi dei costi e dei benefici associati alle soluzioni proposte dall'autorità.

IVASS

L'IVASS nel 2016 ha pubblicato quattro relazioni AIR. La prima, pubblicata a maggio, contiene gli esiti dell'AIR finale su un provvedimento di modifica del regolamento sulla gestione dei reclami (la cui AIR preliminare era stata pubblicata nel 2015, all'interno del documento di consultazione[38]). La seconda contiene gli esiti dell'AIR preliminare su un provvedimento di modifica del regolamento relativo agli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi, ancora non pubblicato. La terza e la quarta contengono invece gli esiti dell'analisi, rispettivamente, preliminare e finale su un atto di *soft law* (una lettera al mercato in materia di informativa pubblica).

Tab. 2.4 – Relazioni AIR pubblicate dall'IVASS nel corso del 2016

N. atto	Data atto	Normativa oggetto di analisi	Fase di pubblicazione
Provvedimento n. 46	Maggio 2016	Reclami (Modifiche al regolamento ISVAP n. 24 del 19 maggio 2008 concernente la procedura di presentazione dei reclami all'ISVAP e la gestione dei reclami da parte degli intermediari di assicurazione)	Doc. consultazione* Provvedimento

38. Cfr. Salvi, 2016, p. 67-68.

N. atto	Data atto	Normativa oggetto di analisi	Fase di pubblicazione
Lettera al mercato 7/12/2016	Dicembre 2016	Informativa pubblica (Solvency II – attività di revisione ai sensi dell'art. 47-septies, comma 7, del Codice delle Assicurazioni richieste sull'informativa pubblica - Relazione sulla solvibilità e sulla condizione finanziaria (cosiddetta *SFCR*) per l'esercizio 2016)	Doc. consultazione Provvedimento
Provvedimento *non emanato***	-	Nota informativa rami danni (Disciplina per la semplificazione della nota informativa precontrattuale delle polizze di assicurazione danni. Proposta di modifiche al regolamento ISVAP n. 35 del 26 maggio 2010 concernente la disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi, di cui al titolo XIII del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - codice delle assicurazioni private)	Doc. consultazione

** Pubblicato nel 2015*

*** Nell'agosto 2017 è stata lanciata una nuova consultazione (documento di consultazione n. 3/2017) sulla semplificazione dell'informativa precontrattuale delle polizze danni tenuto conto del Regolamento della Commissione europea n. 2017/1469 dell'11 agosto 2017.*

Anche nel caso dell'IVASS registra quindi un aumento dell'attività rispetto al 2015 e al 2014 (in entrambi i casi era stata pubblicata soltanto una relazione AIR preliminare). Per i restanti procedimenti conclusi o avviati nel corso dell'anno, l'IVASS non ha reputato opportuno svolgere un'AIR, trattandosi di provvedimenti di attuazione di normativa nazionale o europea con ristretti margini di discrezionalità (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 121)[39]. Gli atti normativi non soggetti ad AIR sono stati comunque accompagnati da una relazione contenente i presupposti di natura giuridica, il contesto di riferimento e l'illustrazione degli obiettivi dell'intervento.

39. Al di fuori di questa casistica, un regolamento non è stato oggetto di AIR per ragioni di "necessità e urgenza" e un provvedimento di modifica in quanto riferito ad atti di organizzazione interna.

Per quanto riguarda l'iter dell'analisi, i casi realizzati nel 2016 sembrano confermare il percorso di AIR in "due step" previsto dal regolamento sull'adozione degli atti del 2013[40]: AIR preliminare, i cui esiti sono diffusi in fase di pubblica consultazione sullo schema di provvedimento, e AIR finale, realizzata a esito della consultazione e i cui risultati sono pubblicati all'atto dell'emanazione del provvedimento definitivo.

In tutti e tre i casi, l'analisi ha previsto la formulazione, per ciascuna delle tematiche rilevanti della disciplina regolamentare, di due o più opzioni alternative. Le valutazioni (di carattere prevalentemente qualitativo) sono state quindi sintetizzate in matrici riassuntive dei "principali aspetti positivi" (o "vantaggi") e delle "principali criticità da gestire" (o "svantaggi") di ciascuna opzione, al fine di agevolarne la comparazione.

Nel corso dell'anno, l'IVASS ha infine partecipato all'indagine condotta a livello europeo sull'impatto delle misure "Long Term guarantees (LTG)". Gli esiti degli studi condotti per il 2016 sono stati trasmessi dall'EIOPA alla Commissione, al Consiglio e al Parlamento europeo ai fini di una possibile revisione regolamentare della disciplina delle misure LTG (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 121).

2.4 La VIR nelle autorità indipendenti: ancora una battuta di arresto

Il 2015 aveva portato importanti novità in materia di valutazione *ex post*, con l'effettuazione di primi esercizi di VIR da parte di ANAC e CONSOB. Nel 2016 si è registrata una nuova battuta d'arresto, a testimonianza del fatto che tale fase di valutazione pone ancora molte sfide (in termini metodologici, ma probabilmente anche culturali e di risorse) alle AI.

Va tuttavia rilevato che alcune autorità sembrano mantenere alta l'attenzione per il tema della valutazione *ex post*, continuando a programmare (come ad esempio nel caso dell'ANAC e della CONSOB) future VIR nell'ambito delle correnti attività di AIR[41] o (come nel caso

40. Regolamento n. 3 del 2013.

41. Tra le autorità che mostrano interesse (sebbene in prospettiva) per la VIR può essere citata anche l'AEEGSI, la quale ha posto, ad esempio, tra i compiti principali dell'Osservatorio permanente della regolazione energetica, idrica e del teleriscaldamento, di relativamente recente istituzione, quello di «favorire l'acquisizione

dell'AGOM) realizzando esercizi, anche di ampio respiro, che – pur non potendosi ricondurre a VIR in senso proprio - testimoniano una visione ciclica dei processi di regolazione e valutazione.

AGCOM

Come nei due anni precedenti, anche nel 2016 l'AGCOM ha effettuato una valutazione *ex post* dei risultati dell'attività regolatoria nei propri settori di intervento; la valutazione (illustrata nella relazione annuale al Parlamento; cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, 2016, pp. 119-152) - articolata sulla base delle priorità stabilite con la pianificazione strategica - è svolta mediante analisi di tipo qualitativo e quantitativo.

Le analisi di tipo qualitativo hanno riguardato la ricostruzione delle azioni realizzate dall'autorità in rapporto a quelle programmate (suddivise per linee strategiche), al fine di ottenere una valutazione sulla coerenza e adeguatezza dell'attività svolta rispetto agli obiettivi prefissati. Questo tipo di verifica è considerata dall'autorità un "presupposto logico" (Autorità garante della concorrenza e del mercato, 2017, p. 141) degli approfondimenti di tipo quantitativo sui risultati raggiunti.

Le analisi di tipo quantitativo si sono fondate sul calcolo degli indicatori di risultato definiti nel piano di monitoraggio definito nel 2015 e sono state dirette a verificare il conseguimento degli obiettivi prefissati. Rispetto all'anno precedente, la valutazione condotta nel 2016 ha potuto avvalersi di un numero maggiore di indicatori, grazie al progressivo sviluppo delle attività di potenziamento e valorizzazione delle basi di dati a supporto delle valutazioni avviate negli anni precedenti.

Box 2.5 – Le analisi quantitative dell'AGCOM

Nella sintesi proposta nella relazione al Parlamento, i risultati del piano di monitoraggio sono ordinati per linea strategica (regolazione pro-concorrenziale, efficiente allocazione delle risorse – uso dello spettro radio -, tutela del pluralismo, tutela dell'utenza, ecc.) e sintetizzati in forma tabellare. In ciascuna

di dati e informazioni che possano concorrere alla formazione di elementi utili per l'eventuale predisposizione dell'analisi dell'impatto della regolazione, nonché per la valutazione *ex post* dei provvedimenti e delle politiche dell'Autorità» (delibera 5 marzo 2015, 83/2015/A).

tabella sono riportati gli indicatori di risultati, il corrispondente settore di attività dell'autorità e i valori registrati negli ultimi due anni (2014 e 2015).

Esempio di risultati del Piano di monitoraggio (sezione relativa alla linea strategica "efficiente allocazione delle risorse scarse: radiospettro, numerazione")

Indicatore	Descrizione	Settore	Valore 2014	Valore 2015
Banda assegnata	Frequenze assegnate su frequenze disponibili (%)	Comunicazioni elettroniche	83%	88%
Copertura delle reti mobili	Copertura delle reti 2G (% popolazione)	Comunicazioni elettroniche	100%	100%
	Copertura delle reti 3G (% popolazione)		99%	99%
	Copertura delle reti 4G (% popolazione)		90%	91%
Copertura rete radiofonica DAB	Bacini pianificati su bacini totali (%)	Media	12,8%	20,5%
	Popolazione bacini pianificati su popolazione totale (%)	Media	8,2%	13,8%
Utilizzo capacità trasmissiva multiplex nazionali	Numero di programmi per MUX	Media	6,1	7,4
	Programmi codificati Mpeg-4 o HEVC su programmi totali (%)	Media	6,1%	13,5%

Fonte: Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, 2016, p. 139

La finalità complessiva della valutazione è stata quella di supportare la pianificazione strategica con una verifica sintetica e unitaria dei risultati dell'attività svolta (Autorità garante della concorrenza e del mercato, 2016, p. 122). Si tratta quindi di un'attività che, al di là delle definizioni, per molti versi si discosta dalla VIR così come intesa nel nostro ordinamento in relazione alle amministrazioni statali[42], in relazione sia alle finalità (che sono, appunto, quelle di orientare

42. L'art. 14, c. 4, della legge 246/2005, definisce la VIR come la «valutazione, anche periodica, del raggiungimento delle finalità e nella 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».

la pianificazione strategica e non la revisione di uno specifico atto o gruppo di atti normativi), sia – di conseguenza - all'ambito di analisi (l'intera area di intervento dell'autorità e non uno specifico atto o gruppo di atti) e agli effetti considerati (il grado di raggiungimento degli obiettivi e non anche altri impatti quali, ad esempio, i costi imposti ai destinatari)[43].

Tuttavia, in analogia alla VIR – e in linea con gli orientamenti internazionali[44] -, tale attività testimonia l'adozione di un approccio ciclico alla regolazione e ai relativi processi di valutazione, in base al quale l'elaborazione di nuovi interventi di regolazione (o di revisione della regolazione vigente) dovrebbe fondarsi sulla valutazione dello *status quo*.

ANAC

Alla fine del 2015, l'ANAC aveva effettuato un primo esercizio di VIR sul bando-tipo (n. 1/2014) per l'affidamento di servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili.

Nonostante le previsioni (in base al calendario 2015-2016, nel 2016 l'autorità avrebbe dovuto effettuare una VIR su un altro bando-tipo e su due determinazioni sottoposte ad AIR nel corso del 2015) nel corso dell'anno non è stata pubblicata alcuna VIR.

Il permanere dell'interesse dell'ANAC per le attività di VIR è tuttavia testimoniato dal fatto che due delle relazioni AIR pubblicate nel corso dell'anno (quelle relative alla delibera 1096 e della delibera 1293; cfr. par. 2.3) contengono indicazioni per l'effettuazione di verifica di efficacia (a un anno dall'entrata in vigore) del provvedimento. In entrambi i casi le modalità previste per la conduzione della VIR risultano del tutto analoghe a quelle adottate nel caso realizzato nel 2015, ossia la somministrazione a un campione di stazioni appaltanti

43. Come rilevato anche nella passata edizione dell'Annuario, va d'altra parte considerato che il riferimento ad ambiti di analisi così ampi rende particolarmente difficoltoso evidenziare i nessi di causalità tra regolazione e risultati di mercato, anche tenuto conto del fatto che, come ha avuto modo di sottolineare la stessa autorità, «individuare una relazione causale diretta tra regole generali e andamento del mercato non solo risulta difficile sul piano empirico ma rappresenta anche un'operazione opinabile su quello metodologico» (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2016, p. 70).

44. A partire dalla comunicazione sulla *smart regulation* del 2010, infatti, la Commissione europea si è impegnata a rispettare il principio *evaluate first*, in base al quale «all significant proposals for new or revised legislation are in principle based on an evaluation of what is already in place» (Commissione europea, 2010, p. 5).

di un questionario volto a valutare i risultati dell'intervento di regolazione, incluso l'impatto delle stesse in termini di oneri a carico delle stazioni appaltanti.

Va peraltro evidenziato che proprio all'ANAC è diretta la prima norma di rango primario sulla VIR[45]. Il decreto legislativo 50/2016 ("Codice degli appalti") ha infatti stabilito che questa, ai fini dell'emanazione delle linee guida rivolte alle stazioni appaltanti, si doti, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di consultazione, di AIR «e di verifica dell'impatto della regolazione» (art. 213, c. 2).

CONSOB

Nel 2015 la CONSOB aveva realizzato un primo esercizio di VIR sul regolamento sulla raccolta di capitali di rischio da parte di *start-up* innovative tramite portali online (cosiddetto *equity crowdfunding*), del 26 giugno 2013[46].

Nel 2016 l'autorità non ha effettuato ulteriori VIR. Tuttavia, nelle relazioni illustrative, la CONSOB ha indicato gli indicatori che intende utilizzare per valutare *ex post* le conseguenze dell'intervento (cfr. par. 2.3). Ciò conferma comunque l'attenzione alla fase *ex post* e soprattutto la visione ciclica alla qualità della regolazione emersa dalle innovative esperienze condotte nel 2015.

L'impegno, almeno in prospettiva, della CONSOB per la valutazione *ex post* è inoltre testimoniato da quanto previsto nel nuovo regolamento sui procedimenti per l'adozione degli atti di regolazione generale (cfr. par. 2.3). Esso prevede infatti che ai fini della revisione periodica dei propri regolamenti, nonché degli atti di contenuto generale aventi natura prescrittiva, venga effettuata una valutazione di «idoneità degli stessi a conseguire le finalità perseguite in relazione all'onerosità complessiva del quadro regolatorio» (art. 8, c. 1). In merito va rilevato che, mentre lo schema di regolamento sottoposto a consultazione pubblica dalla CONSOB nel 2010[47] prevedeva, ai fini della revisione periodica, verifiche da effettuare in relazione ai singoli atti, il nuovo regolamento prevede che queste vengano effettuate

45. Cfr. nota 2.

46. Di tale esercizio, la CONSOB aveva dato conto in modo articolato in una pubblicazione del 2016 (cfr. Carbone, Fiamma, Marcelli, Mirra, Zaottini, 2016).

47. CONSOB, *Norme regolamentari di attuazione dell'art. 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale*, Documento di consultazione, 25 gennaio 2010.

"per aree tematiche", allineandosi, da questo punto di vista, ai recenti orientamenti europei[48].

2.5 La MOA nelle autorità indipendenti: verso l'integrazione nell'AIR e nella VIR

Nel 2016 non sono stati realizzati programmi di MOA *ex post* di ampio respiro paragonabili a quelli intrapresi da AEEGSI, CONSOB e AGCOM nel precedente biennio.

D'altra parte, va considerato che gli esercizi già realizzati in passato si sono basati su quasi-censimenti degli oneri derivanti dalle regolazioni di settore. Di conseguenza, almeno dalle tre AI interessate era lecito aspettarsi non tanto ulteriori esercizi di MOA quanto piuttosto l'avvio di iniziative di "manutenzione" o comunque di utilizzo delle conoscenze derivate dalla misurazione nei più ampi esercizi di valutazione *ex ante* e - in prospettiva, auspicabilmente - anche *ex post* condotti dalle AI.

Va certamente in questa direzione la previsione della CONSOB di una sezione sugli "oneri amministrativi" (o, più in generale, sugli "oneri regolatori") in ogni relazione illustrativa "delle conseguenze sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori" (cfr. par. 2.3). Si tratta di sintetici paragrafi volti a illustrare gli oneri amministrativi (e talora anche di conformità sostanziale) introdotti ed eliminati dal provvedimento (al fine di un suo "bilancio" in termini di effetti netti) e a valutarne gli effetti complessivi, soprattutto in termini di proporzionalità rispetto ai benefici attesi. La valutazione degli oneri amministrativi è inoltre presente (sebbene non come analisi separata) in tutte le AIR svolte dall'autorità.

Per quanto riguarda l'AGCOM, nel corso dell'anno è stato realizzato un monitoraggio sullo stato di attuazione dei primi interventi di riduzione degli oneri amministrativi conseguenti alla MOA. Presso l'AGCOM, infatti, la chiusura del primo esercizio di misurazione (formalizzata nel rapporto di misurazione e riduzione degli oneri amministrativi adottato con la delibera n. 657/15/CONS) aveva coinciso con l'individuazione di alcune prime possibili misure

48. Le valutazioni *ex post* della Commissione europea (cosiddetti *Fitness checks*) sono infatti condotte in relazione a interi settori di policy, in modo da verificare gli "effetti cumulativi" della regolazione.

razionalizzazione e semplificazione per la riduzione degli oneri amministrativi.

Box 2.6 – Gli interventi di riduzione degli oneri amministrativi dell'AGCOM

Nel giugno 2016, il Servizio Economico-Statistico ha presentato al Consiglio dell'AGCOM gli esiti di un'attività di monitoraggio sulle iniziative adottate in tema di riduzione e razionalizzazione degli oneri amministrativi a seguito dell'esercizio di MOA condotto nel 2015.

Dal monitoraggio è emerso che, coerentemente con le indicazioni contenute nel Rapporto MOA del 2015, l'autorità ha realizzato iniziative di potenziamento e valorizzazione delle proprie banche dati, in vista di una razionalizzazione delle richieste informative alle imprese. In particolare, le iniziative realizzate hanno riguardato (cfr. Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, pp. 68-70):

1. la predisposizione di una nuova versione dell'Osservatorio sulle comunicazioni (pubblicazione trimestrale che fornisce una visione di sintesi sul quadro congiunturale dei mercati di interesse dell'autorità) e la sua estensione ai servizi postali. La nuova versione dell'Osservatorio mira a sistematizzare la raccolta delle informazioni riducendo le richieste di informazioni alle imprese e favorendo il riutilizzo dei dati raccolti nell'ambito di altri processi informativi;
2. la razionalizzazione dell'Informativa Economica di Sistema (IES) e delle scadenze per le altre comunicazioni dei dati nel settore dei media;
3. l'avvio di alcuni interventi diretti a favorire l'integrazione dei sistemi informativi e il riuso dei dati tra le pubbliche amministrazioni e tra i diversi settori dell'autorità. In quest'ottica, in particolare, nel 2016 è proseguito l'impegno per l'informatizzazione dei processi gestionali e la dematerializzazione dei flussi documentali.

Va inoltre rilevato che anche le autorità che non hanno in passato realizzato programmi MOA continuano a mostrare una particolare sensibilità al tema.

Ad esempio nel caso dell'ANAC, le due relazioni AIR pubblicate nel corso dell'anno che contengono indicazioni circa l'effettuazione della VIR (cfr. par. 2.4), prevedono esplicitamente alla valutazione dell'impatto delle nuove previsioni in termini di oneri informativi a carico delle stazioni appaltanti.

Per quanto riguarda la valutazione *ex ante* degli oneri, può essere citato invece il caso della Banca d'Italia, la quale da alcuni anni ha

esteso l'applicazione dell'AIR anche ai provvedimenti in materia segnaletica (un caso è stato realizzato anche nel 2016; cfr. par. 2.3), i quali vertono, appunto, sull'introduzione o sulla modifica di obblighi di natura informativa a carico degli li operatori del settore finanziario (e, di conseguenza, le relative AIR rappresentano esercizi vicini a una "MOA *ex ante*", sebbene svolte in termini prevalentemente qualitativi).

2.6 Conclusioni

Nel 2016 è proseguito il processo di consolidamento dell'AIR nel sistema della regolazione indipendente già registrato in passato, in termini sia di formalizzazione dello strumento che di concrete applicazioni.

Per quanto riguarda il primo aspetto, nel corso dell'anno sono stati emanati il regolamento sull'AIR dell'AGCOM e le linee guida dell'ART. A questi si aggiunge il regolamento sui procedimenti per l'adozione degli atti di regolazione generale della CONSOB, che chiude un processo di codificazione avviato fin dal 2007.

Per quanto riguarda le concrete applicazioni, continuano ad osservarsi una certa variabilità di esperienze (a livello sia quantitativo che qualitativo) tra autorità e autorità e, in relazione ciascuna, oscillazioni nel corso del tempo. Tale variabilità è legata tanto a elementi esterni (quali gli aumenti o diminuzioni del carico di attività regolatoria, la stringenza delle regolazioni internazionali, ecc.) che interne (riorganizzazioni, attenzione dei vertici ai temi della *better regulation*, ecc.). È tuttavia significativo che, con l'avvio delle ultime sperimentazioni, l'AIR sia arrivata a conformare in qualche misura il modo di fare regolazione della quasi totalità delle AI[49].

In questo processo di espansione e consolidamento dell'AIR va certamente tenuto in considerazione un dato, particolarmente evidente nel caso della CONSOB, ma valido anche per altre AI: spesso l'introduzione di una disciplina sull'AIR è in larga misura diretta a uniformare e far emergere pratiche già presenti nel modo di fare regolazione dell'autorità[50] - sebbene poi l'adozione di una procedura

49. Fanno eccezione soltanto il Garante privacy, la COVIP e l'AGCM (quest'ultima, comunque, non tenuta in base alla legislazione vigente a ricorrere all'AIR; cfr. nota 1).

50. Come riportato nel paragrafo 2.3, questo aspetto è sottolineato esplicitamente nella relazione al Parlamento del 2016 sia dell'ART che dell'AGCOM. In passato, anche altre AI avevano evidenziato questo aspetto (cfr., ad esempio, l'intervento di Anna Maria Tarantola, all'epoca Vice Direttore generale della Banca d'Italia al convegno ABI *Better*

formalizzata permetta di rafforzare e migliorare l'iter di analisi e di renderlo trasparente, come dimostra la qualità dei processi svolti dalle autorità che per prime ne hanno adottato una (AEEGSI e Banca d'Italia, ma anche CONSOB considerando gli schemi di regolamento definiti a partire dal 2007).

Tale dato, che si ricollega evidentemente alla natura stessa delle AI (e in particolare alla loro vocazione tecnica e ai peculiari meccanismi di legittimazione delle relative scelte[51]), spiega perché nella regolazione indipendente l'AIR abbia trovato terreno particolarmente fertile. In effetti - al di là delle citate oscillazioni nei volumi e nella qualità delle analisi -, il ricorso all'AIR da parte delle AI si caratterizza (a differenza di quanto avviene per altre tipologie di amministrazioni; cfr. par. 2.2) per una applicazione non meramente formale.

Lo dimostra il fatto che alcune AI (come la CONSOB e l'IVASS, cfr. par. 2.3) pubblicano valutazioni tipiche dell'AIR anche all'interno delle relazioni illustrative di provvedimenti formalmente non soggetti a valutazione *ex ante*. E, ancora, che l'effettivo ambito di applicazione dello strumento sta ampiamente superando i limiti individuati dalla norma primaria, estendendosi alle funzioni di consulenza svolte dalle AI sulla normativa di rango superiore[52] e, in modo ancora più incisivo, alla partecipazione ai processi regolatori europei. Tale fenomeno è particolarmente evidente nel caso delle AI di regolazione dei mercati finanziari (e in particolare nelle esperienze dell'IVASS e della Banca d'Italia, sebbene anche la CONSOB abbia ora formalizzato questo aspetto nel proprio regolamento), dove maggiore è stato negli ultimi anni lo spostamento del baricentro della regolazione verso il livello internazionale.

---

regulation e processo legislativo del 14 marzo 2007).

51. Tanto la letteratura che la giurisprudenza hanno individuato nelle garanzie procedimentali una forma di legittimazione delle AI, che risulterebbe quindi fondata su una sorta di "democrazia procedimentale" (cfr. Cassese, 1999, p. 42). Come ampiamente illustrato nel Capitolo VII, di Simona Morettini, di recente il Consiglio di Stato ha avuto modo di ribadire l'esigenza per la regolazione indipendente di adottare «speciali misure» (riferendosi in particolare ad AIR, VIR e consultazione) «che consentano di recuperare in sede procedimentale il rischio di "gap democratico", tipico di regolazioni predisposte da Autorità amministrative indipendenti» (parere su *Autorità nazionale anticorruzione. Linee guida relative a Responsabile Unico del Procedimento - Offerta Economicamente Più Vantaggiosa - Servizi attinenti all'Architettura e all'Ingegneria*, numero affare 01273/2016 del 2 agosto 2016).

52. Sebbene non si siano verificati casi nel corso del 2016, nel recente passato la Banca d'Italia ha applicato la metodologia AIR (come previsto dal relativo regolamento di disciplina dell'adozione degli atti generali) anche alle proposte sottoposte al Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio.

Questa natura "sostanziale" dell'applicazione degli strumenti di *better regulation* emerge anche nel caso della MOA. Infatti, sebbene nel corso del 2016 non siano state intraprese iniziative di larga portata come nel recente passato, la misurazione degli oneri (sia *ex ante* che *ex post*) è stata di fatto incorporata negli altri strumenti di qualità della regolazione (rispettivamente, AIR e VIR) da parte di molte AI.

Si è invece verificato un nuovo stallo nelle attività di valutazione *ex post*. Sebbene continui ad emergere in alcuni casi un interesse "dichiarato" (si veda il caso dell'ANAC e della CONSOB in particolare), di fatto nel 2016 non è stata realizzata alcuna esperienza di VIR, almeno intesa in senso stretto.

La difficoltà che le autorità indipendenti stanno evidenziando nell'avviare i propri sistemi di VIR dipende da diversi fattori.

Uno di questi è, probabilmente, la limitatezza delle risorse disponibili per la concreta applicazione degli strumenti di *better regulation.* Tali risorse tendono quindi fatalmente a essere concentrate (come sembrerebbero dimostrare anche le esperienze delle altre amministrazioni; cfr. par. 2.2) sulle funzioni più impellenti e, quindi, sul flusso di nuova regolazione (AIR e relativi processi di consultazione). E se da un lato va considerato che l'analisi della cosiddetta *opzione zero* realizzata nel corso dell'AIR spesso incorpora una verifica della precedente regolazione, dall'altro, se limitate a questo aspetto, le valutazioni *ex post* rischiano di risultare episodiche e parziali, in quanto strettamente funzionali alla definizione di un determinato provvedimento.

Come dimostra il caso dell'AGCOM, inoltre, le valutazioni *ex post* rappresentano un processo che va adeguatamente programmato, richiedendo l'attivazione di processi sistematici di raccolta di informazioni e dati il cui reperimento a posteriori può, viceversa, risultare dispendioso o addirittura non realizzabile. La messa a regime dell'AIR rappresenta quindi in una certa misura una pre-condizione per l'attivazione di adeguati sistemi di monitoraggio e verifica della regolazione. È tuttavia necessario, a tal fine, che il percorso di AIR includa una riflessione sulle fasi di attuazione e verifica della regolazione in corso di adozione. In questo senso, va certamente valutata positivamente la pratica - in via di consolidamento presso ANAC e CONSOB - di definire, nelle relazioni di accompagnamento ai nuovi provvedimenti, le modalità previste per le successive attività di verifica dell'intervento (cfr. par. 2.4).

Va infine considerato che la VIR rappresenta un ambito in cui

procedure e metodologie sono poco consolidate, anche a livello internazionale. In ambito europeo, tuttavia, si stanno progressivamente affermando, presso la Commissione (con i *fitness checks*) e gli organismi responsabili delle regolazioni settoriali, percorsi e metodi cui le AI potrebbero in futuro almeno in parte ispirarsi, anche considerato il crescente coinvolgimento delle amministrazioni nazionali nei processi valutativi europei. Il modello adottato dalla Commissione sembra d'altra parte aver già in parte ispirato il sistema di VIR disegnato nel nuovo regolamento della CONSOB, laddove (anticipando anche il nuovo regolamento statale) riferisce la verifica della regolazione ad "aree tematiche" e non più a singoli atti.

CAPITOLO TERZO

L'analisi d'impatto della regolazione sulla concorrenza

*Gabriele Mazzantini**

3.1. Premessa

L'analisi d'impatto della regolazione sulla concorrenza (AIRC) è quella sezione dell'analisi d'impatto della regolazione (AIR) dedicata all'impatto prodotto dall'introduzione di una certa regolamentazione sul livello di concorrenza di un settore o di un mercato da essa regolato[1].

L'origine della sua diffusione è da rintracciare nell'attività di promozione dei principi della *better regulation* svolta da organizzazioni internazionali come l'OCSE e la Commissione europea che, fino dalla metà degli anni Novanta, hanno puntato l'attenzione, fra gli altri, agli effetti prodotti sulla concorrenza dalle regolamentazioni. La particolare considerazione riservata agli effetti della regolazione sulla concorrenza affonda le sue radici nella convinzione che l'economia di mercato, basata sulla libera concorrenza, permetta di raggiungere il più ampio benessere collettivo possibile. In particolare, fra gli elementi che impattano positivamente sulla crescita della produttività delle imprese e sull'incremento della sua qualità produttiva, un ruolo di rilievo viene assunto proprio dalla cornice legislativa e regolamentare che contribuisce a creare un ambiente attraente per gli investimenti e funzionale al "fare impresa" (Bugamelli, Lotti, 2018).

Più in generale, alla base della diffusione dell'AIRC vi è il riconoscimento che l'esercizio della funzione di "regolazione economica" da parte di alcuni autorità indipendenti (AI) – esercizio che implica l'uso di una varietà di poteri, inclusi quelli regolamentari – sia inevitabilmente orientato alla costruzione di mercati concorrenziali. Se la promozione della disciplina della concorrenza è

1. Per una trattazione più ampia dell'AIRC, si rinvia a Mazzantini (2017).

* *Le opinioni riportate nel presente contributo sono espresse a titolo personale e non sono in alcun modo riferibili agli enti presso i quali l'autore svolge la propria attività lavorativa.*

affidata all'Autorità garante della concorrenza e il mercato (di seguito anche AGCM o Antitrust), le AI chiamate a esercitare una funzione di regolazione economica – la cui istituzione è in molti casi riconducibile all'art. 1 della legge 481/1995 – debbono gradualmente instaurare la concorrenza in specifici settori del mercato[2]. Ciò implica, tra l'altro, una "ibridazione" fra i ruoli svolti dalle Autorità nazionali di concorrenza e i regolatori settoriali (Di Porto, 2006). Fra i vantaggi di questo modello si può annoverare, da un lato, il potenziamento dei poteri antitrust, che altrimenti nulla possono di fronte, ad esempio, a distorsioni della concorrenza dovute a barriere regolatorie; dall'altro, la razionalizzazione e l'efficientamento della regolazione in una prospettiva pro-concorrenziale[3].

La stretta relazione fra la funzione di regolazione dei mercati e la disciplina della concorrenza è stata riconosciuta anche dalla normativa che disciplina l'AIR. Come noto, infatti, a livello nazionale il decreto del presidente del consiglio dei ministri 170/2008 prevede che la relazione AIR debba essere articolata in distinte sezioni, una delle quali prevede «la stima dell'incidenza sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato delle proposte regolatorie suscettibili di avere un impatto significativo sulle attività d'impresa» (art. 6, c. 3, lett. *g*)[4].

Successivamente, la legge 180/2011 ha novellato il primo comma dell'art. 14 della legge 246/2005, prevedendo esplicitamente che «nella individuazione e comparazione delle opzioni le amministrazioni competenti tengono conto della necessità di assicurare il corretto

2. L'art. 1 recita, testualmente: «Articolo 1: Finalità. 1. Le disposizioni della presente legge hanno la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, di seguito denominati "servizi", nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo».

3. «From a regulatory perspective, hybridized powers involve the streamlining, generalization and economic rationalization of regulatory control. In contrast to conventional sector-specific regulation, hybridized powers are usually applicable across all markets and to all sources of market failure. Use of hybridized powers may furthermore incorporate an antitrust-type economic analysis, which, by its nature, places economic efficiency at the forefront» (Dunne, 2014, p. 233).

4. Tale sezione è richiesta solo nel caso di interventi suscettibili di avere un impatto significativo sulle attività d'impresa e deve dare conto della coerenza e compatibilità dell'intervento con il corretto funzionamento concorrenziale dei mercati.

funzionamento concorrenziale del mercato e la tutela delle libertà individuali».

Alla luce dell'importanza riconosciuta alla promozione della concorrenza nei processi regolatori, il presente Capitolo è dedicato all'analisi della diffusione dell'AIRC a livello di AI e di amministrazione centrale; verrà inoltre dedicata un'apposita sezione all'attività svolta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato la quale, pur non svolgendo attività regolatoria in senso stretto, è l'istituzione deputata alla diffusione della cultura concorrenziale fra i regolatori.

3.2. Le Autorità indipendenti

Il presente paragrafo è dedicato all'esame dell'AIRC all'interno delle AIR condotte dalle AI; inoltre, qualora le regolamentazioni avessero avuto un impatto rilevante sui mercati, l'analisi è stata estesa anche ai documenti messi in consultazione allo scopo di verificare se fossero emerse analisi di *competition impact assessment*. Infatti, poiché, come già sottolineato, molte di queste Autorità hanno fra i loro obiettivi quello della diffusione di un maggior livello di concorrenzialità all'interno dei mercati regolati, è da ritenere che all'AIRC e, più in generale, all'analisi di *competition impact assessment*, dovrebbe essere dedicata un'attenzione specifica da parte di ciascuna di esse.

Si precisa fin da subito che per le novità in tema di AIR introdotte dalle AI nel corso del 2016 si rinvia, per un esame generale, al Capitolo II, di Siriana Salvi, e al Capitolo V, di Andrea Flori, mentre in questo capitolo saranno esaminate solo quelle novità che hanno delle ricadute dirette sull'AIRC.

IVASS

Nel corso del 2016, l'IVASS ha condotto diverse consultazioni, ma tutte relative a regolamenti IVASS senza impatto (o con impatto assai limitato) sui mercati delle assicurazioni; in particolare, la maggior parte dei documenti messi in consultazione risulta relativo alla revisione di Regolamenti esistenti, all'emanazione di nuovi Regolamenti e alla pubblicazione di lettere al mercato che hanno recepito le numerose Linee guida emanate dall'EIOPA in materia di *Solvency II*, a loro volta miranti a rinforzare la stabilità economica e finanziaria delle imprese assicurative. Non è pertanto possibile eseguire una valutazione specifica sull'AIRC.

AEEGSI

Come è possibile rilevare anche dalla relativa Relazione annuale, nel corso del 2016 l'AEEGSI non ha sottoposto ad AIR nessun provvedimento, mentre ha completato il procedimento per la definizione di un percorso di riforma dei meccanismi di mercato per la tutela di prezzo dei clienti domestici e delle piccole imprese nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale (avviato con la delibera 271/2015/R/COM) la cui AIR è stata svolta nel 2015[5].

Nel 2016 sono state inoltre condotte diverse consultazioni, alcune delle quali aventi ad oggetto interventi regolatori dell'Autorità che avevano come scopo quello di aumentare la concorrenza nei mercati regolati: ci si riferisce alle consultazioni con obiettivo *OS10 – Aumento della concorrenza nel mercato*, il quale è una delle finalità strategiche perseguiti dall'Autorità nell'ambito del *Quadro Strategico 2015-2018*, che mirano ad incrementare il livello di concorrenza nei mercati *retail*, anche grazie ad una maggiore consapevolezza dei consumatori e ad una domanda più consapevole ed attiva.

In particolare, le consultazioni in questo ambito sono state quattro: a) *Modifiche inerenti alla disciplina del settlement gas*, 12/2016/R/gas; b) *Determinazioni delle componenti relative ai costi di approvvigionamento del gas naturale nei mercati all'ingrosso (Cmem) e delle attività connesse (Ccr), per il periodo compreso tra il 1 ottobre 2016 e il 31 dicembre 2017*, 61/2016/R/gas; c) *Riforma delle tutele di prezzo nel mercato retail dell'energia elettrica e del gas naturale: tutela simile al mercato libero di energia elettrica per clienti finali domestici e piccole imprese*, 75/2016/R/eel; d) *Servizi di ultima istanza nel settore del gas naturale. Interventi propedeutici all'individuazione dei fornitori dei servizi a partire dall'1 ottobre 2016*, 338/2016/R/gas.

Nei documenti sottoposti a consultazione manca spesso un'analisi degli effetti concorrenziali – in termini di impatto sulle dinamiche concorrenziali fra le imprese – delle regolazioni proposte, anche se, in verità, ciò è dovuto principalmente alla prospettiva assunta nei documenti, incentrati prevalentemente sulla tutela dei consumatori. Si rileva, tra l'altro, che diversi documenti messi in consultazione risentivano anche di alcune previsioni contenute nel disegno di legge annuale sul mercato e la concorrenza, approvato nel 2017 (legge 124/2017), e scontavano pertanto un ulteriore elemento di incertezza legato al quadro normativo, in via di definizione.

5. Per un esame degli aspetti concorrenziali, si rinvia al capitolo sull'Analisi d'impatto della regolazione sulla concorrenza dell'Annuario AIR 2015 (Cacciatore, Di Mascio, 2016).

Fa eccezione il documento *Riforma delle tutele di prezzo nel mercato retail dell'energia elettrica e del gas naturale: tutela simile al mercato libero di energia elettrica per clienti finali domestici e piccole imprese*, 75/2016/R/eel, collegato all'AIR condotta nel 2015 (relativa al già citato documento 271/2015/R/com), il quale affronta il tema della regolazione del periodo transitorio che accompagna il passaggio dei clienti domestici dal regime di "Maggior tutela" al mercato libero (con relativa trasformazione del servizio di Maggior tutela in un "servizio di ultima istanza", volto alla garanzia della continuità del servizio per tutti i clienti transitoriamente sprovvisti di un fornitore sul mercato libero). In tale documento, infatti, si tenta di effettuare anche una analisi degli effetti sul mercato della fine del regime di Maggior tutela estrapolando – con tutte le cautele del caso[6] – alcune tendenze desumibili dai dati degli anni pregressi, relativi alla quote di mercato delle principali imprese venditrici di energia elettrica, alla variazione degli indici di concentrazione del mercato, al numero di reclami per disservizi comunicati dai consumatori.

AGCOM

Nel corso del 2016, l'AGCOM, approvando la delibera 125/16/CONS, ha adottato un regolamento che contiene nuove disposizioni di carattere procedurale che mirano a definire in maniera più precisa l'ambito di applicazione dell'AIR in rapporto alle funzioni regolatorie svolte.

La stessa delibera 125/16/CONS ha avviato la sperimentazione di linee guida metodologiche, messe a punto dall'ufficio competente in materia di AIR e VIR, allo scopo di adeguare la metodologia dell'AIR ai più recenti indirizzi formulati in ambito europeo e nazionale in materia di *better regulation*. In particolare, con la delibera 125/16/CONS, l'Autorità ha adottato disposizioni regolamentari allo scopo di circoscrivere l'ambito di applicazione dell'AIR all'attività regolatoria rilevante nei diversi settori di competenza dell'Autorità (servizi

6. Ad esempio, al punto 3.8 del documento (pag. 16) si precisa che: «Sebbene dai seguenti dati, quindi, non si possano desumere quali condizioni concorrenziali prevarranno all'aumentare del numero di clienti che lasciano il servizio di Maggior tutela, la valutazione del livello di concentrazione del mercato libero è informativa circa le condizioni concorrenziali che prevarranno qualora i clienti che lasceranno il servizio di Maggior tutela in futuro si distribuissero tra i fornitori concorrenti mantenendo le attuali quote del mercato libero. In tal senso, la configurazione a oggi osservabile risulta comunque concentrata per i clienti domestici e più concorrenziale per i clienti BT altri usi».

postali, media audiovisivi e radiofonici, editoria e informazione online, telecomunicazioni) e di integrare la disciplina dei procedimenti con alcuni adempimenti volti a garantire maggiore evidenza all'analisi di impatto e ai risultati della valutazione.

In seguito all'adozione di tale disposizione, che prevede anche un periodo transitorio di attuazione delle nuove disposizioni procedurali e metodologiche in materia di AIR, l'Autorità ha deciso di avviare la sperimentazione di tali linee guida su due interventi regolatori. In particolare, il 20 luglio 2016 l'Autorità ha avviato una procedura di AIR da applicarsi al procedimento istruttorio concernente la definizione delle procedure di *switch off* delle centrali locali della rete di accesso di Telecom Italia. Inoltre, è stato individuato anche un procedimento regolamentare in materia di tutela dei consumatori, che riguarda l'adozione della proposta di aggiornamento della delibera 314/00/CONS - *Determinazioni di condizioni economiche agevolate per il servizio di telefonia vocale a particolari categorie di clientela.*

Poiché l'AIR su questi provvedimenti era ancora in corso alla fine del 2016, non è stato possibile compiere un esame della parte di valutazione relativa all'impatto sulla concorrenza.

L'AGCOM, nel corso del 2016, ha inoltre realizzato numerose consultazioni: alcune di queste hanno riguardato interventi regolatori con finalità pro-concorrenziale e si prestavano, più di altre, all'AIRC. Un esempio si è avuto nel settore delle comunicazioni con la consultazione sulla Delibera 425/16/CONS - *Identificazione e analisi dei mercati dei servizi d'interconnessione nella rete telefonica pubblica fissa (mercati n. 1/2014, n. 2/2007 e n. 10/2003)*, con cui l'AGCOM ha completato il terzo ciclo di analisi dei mercati dei servizi d'interconnessione su rete fissa per il periodo regolamentare 2016-2019 (delibera 425/16/CONS), definendo le condizioni attuative degli obblighi regolamentari imposti con la delibera 623/15/CONS a Telecom Italia nei mercati dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa.

Tale consultazione, benché più semplice rispetto ad una vera e propria AIR – in quanto non presenta opzioni regolatorie tra loro alternative – è stata incentrata sull'analisi del livello concorrenziale dei mercati dei servizi d'interconnessione su rete fissa e sull'opportunità o meno di mantenere, modificare o revocare alcune regolazioni imposti ad alcuni operatori.

Infine, anche nel 2016 sono stati numerosi i pareri inviati dall'AGCM all'AGCOM in ottemperanza a quanto previsto dagli artt. 8, 14 e 19

del Codice delle Comunicazioni[7], che nel 2004 ha portato alla stipula di un accordo di collaborazione fra le due Autorità: si ricorda qui, brevemente, che tale collaborazione è prevista a livello comunitario ed è finalizzata a verificare *ex ante* l'opportunità dell'adozione di una certa misura regolatoria nel comparto delle comunicazioni elettroniche. Tale accordo impone che nel corso delle consultazioni avviate dall'AGCOM per la valutazione delle nuove regolamentazioni venga acquisito obbligatoriamente il parere dell'Autorità Antitrust.

In particolare, nel corso del 2016 l'AGCM ha rilasciato all'AGCOM 72 pareri *ex* art. 14 e un parere *ex* art. 19 del Codice delle Comunicazioni.

ART

Nel novembre del 2016, con la delibera 136/2016, l'ART ha approvato il documento recante *Metodi di analisi di impatto della regolamentazione dell'Autorità di regolazione dei trasporti*; tale documento costituisce una prima analisi metodologica per la predisposizione di linee guida sull'analisi di impatto della regolamentazione all'interno dell'ART ed è soggetta ad eventuali modifiche, laddove fosse necessario, in esito alle attività di prima attuazione all'interno di procedimenti aventi natura regolamentare.

Come spiegano le linee guida, l'analisi di impatto è una metodologia che prende in considerazione 7 macro aree: il contesto normativo; le motivazioni alla base dell'intervento; l'ambito di intervento; gli obiettivi e indicatori; la definizione delle opzioni alternative; l'individuazione dell'opzione preferita e motivazione della scelta; la Relazione AIR.

In particolare, e per quanto rileva all'interno di questo capitolo dedicato all'AIRC, si rileva che nel paragrafo dedicato alle motivazioni

7. In base a tale accordo, AGCOM e AGCM sono chiamate a cooperare nelle procedure di consultazione e di analisi dei mercati (art.1). A questo scopo, dopo la consultazione delle parti interessate, l'AGCOM trasmette all'Antitrust il progetto di misura per determinare se imporre, mantenere, modificare o revocare obblighi a carico degli operatori, sulla base dell'analisi dei mercati. L'AGCM rende parere (obbligatorio, non vincolante) entro 45 giorni dalla ricezione della richiesta. È poi possibile un'ulteriore richiesta di informazione dall'AGCM all'AGCOM, ma è consentita una sola interruzione del termine. Inoltre, AGCOM e AGCM possono scambiarsi informazioni, anche confidenziali, relative agli operatori (art.4). La richiesta di informazioni potrebbe rendersi necessaria per l'applicazione delle disposizioni regolamentari sulle comunicazioni elettroniche. Nel rispetto dell'informazione condivisa, l'autorità ricevente deve assicurare lo stesso livello di confidenzialità assicurato dall'autorità originariamente in possesso dell'informazione.

dell'intervento regolatorio, le linee guida specificano che tra le motivazioni primarie dell'intervento figurano le funzioni svolte dall'Autorità in relazione alla promozione della concorrenza e alla protezione degli utenti finali attraverso, tra gli altri, la definizione:

- di metodologie che incentivino i meccanismi competitivi, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti e per le imprese;
- […];
- di condizioni di accesso eque e non discriminatorie relative sia alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali, sia alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano;
- eventualmente in relazione alle condizioni di concorrenza effettivamente esistenti nei singoli mercati dei servizi dei trasporti nazionali e locali, dei criteri per la fissazione delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi, assicurando l'equilibrio economico, l'efficienza produttiva e il contenimento dei costi per gli utenti e per le imprese;
- […];

Le motivazioni primarie includono, quindi, motivazioni sia di carattere economico e regolamentare (ad es. volti a promuovere la concorrenza, l'efficienza e la competizione per confronto) sia di carattere sociale (ad esempio la tutela dei passeggeri attraverso la definizione di diritti minimi, la qualità del servizio pubblico).

L'individuazione di tali motivazioni può emergere, ad esempio, da una analisi preliminare delle esigenze di mercato e dalla dialettica con i destinatari del provvedimento.

Anche nel paragrafo dedicato agli obiettivi dell'intervento le linee guida evidenziano che la regolazione può perseguire obiettivi generali o specifici[8], e che fra quelli generali tipici del settore dei trasporti

8. Come si legge a pag. 7 delle Linee guida, «gli obiettivi generali sono di ampia portata e desumibili dalle funzioni attribuite all'Autorità dalla normativa nazionale ed europea di riferimento; gli obiettivi specifici vanno definiti dall'Autorità all'interno dello specifico procedimento di regolamentazione in funzione delle caratteristiche degli ambiti del settore dei trasporti o dei mercati che lo compongono e possono essere relativi per esempio alla misurazione della qualità dei servizi, dell'efficienza produttiva, del livello dei prezzi, della quantità offerta e domandata, della numerosità e tipo di

rientrano la promozione della concorrenza e la tutela degli utenti finali.

In sintesi, è possibile affermare che le linee guida metodologiche approvate nel 2016 appaiono, almeno sulla carta, fortemente orientate all'analisi dell'impatto concorrenziale della regolamentazione, tanto che uno degli obiettivi che l'ART deve perseguire attraverso i propri interventi è proprio il miglioramento delle condizioni competitive dei mercati.

Nel corso del 2016 non sono mancate anche le occasioni di collaborazione fra ART ed AGCM. Oltre ad un parere inviato dall'AGCM all'ART (*AS1305 – ART – Metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità di finanziamento*), di cui diremo in seguito, in occasione della consultazione relativa alle *Misure concernenti il contenuto minimo degli specifici diritti che i passeggeri in possesso di "abbonamenti" possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi ferroviari ad Alta Velocità, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera e), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*, le osservazioni fornite dalla stessa AGCM[9] hanno incentivato l'ART a modificare lo schema di atto di regolazione posto in consultazione e a prolungare il periodo di consultazione, anche per approfondire l'impatto dello schema di provvedimento sotto il profilo concorrenziale (si veda la delibera 45/2016).

In altre occasioni, come nel caso della consultazione relativa alle *Misure di regolazione volte a stabilire le modalità più idonee per garantire l'economicità e l'efficienza gestionale dei servizi di manovra ferroviaria* (si veda la delibera 133/2016), nel documento finale è possibile rinvenire alcune considerazioni circa gli effetti concorrenziali della regolazione introdotta; tuttavia, ciò sembra potersi ricondurre più al fatto che l'intervento dell'ART ha una generica finalità pro-concorrenziale, che ad una specifica attenzione all'esame degli effetti prodotti sul mercato dalla regolazione proposta (anche rispetto, ad esempio, alla regolazione precedente).

---

soggetti presenti sui due versanti del mercato».

9. Senza scendere nei dettagli, per i quali si rimanda al documento posto in consultazione, l'AGCM nel suo intervento aveva rilevato che «[...] le misure regolatorie oggetto di consultazione sollevano qualche perplessità sotto il profilo concorrenziale [...] con il potenziale effetto di scoraggiare l'offerta [...] o di favorire un incremento dei prezzi, con ciò alterando il corretto confronto competitivo tra i gestori AV e arrecando, in ultima analisi, danni all'utenza finale».

Banca d'Italia

Fra le diverse AIR realizzate dalla Banca d'Italia nel corso del 2016, alcune più di altre – per il tipo di regolazione introdotta – si prestavano ad effettuare una specifica AIRC. In alcuni casi, infatti, l'atto sottoposto ad AIR della Banca d'Italia si inseriva in una cornice regolatoria che aveva fra i suoi obiettivi la tutela dei consumatori e la promozione della concorrenza.

Limitando dunque l'analisi a quelle AIR che, almeno in linea teorica, si prestavano più di altre a presentare al loro interno una sezione dedicata all'AIRC, si rileva l'assenza di specifiche analisi volte a contestualizzare gli effetti sui consumatori o sulla concorrenza delle misure sottoposte ad AIR; è il caso, ad esempio, dell'AIR sulla *Disciplina sui contratti di credito immobiliare ai consumatori* che ha portato alla modifica delle *Disposizioni di vigilanza per le banche (Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013)* e alle *Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari (Circolare n. 288 del 3 aprile 2015)*, o quella sul *Recepimento della direttiva sul credito immobiliare. Modifiche alle disposizioni di trasparenza*, relativo all'introduzione di alcune modifiche alle disposizioni in materia di *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti* (provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 e successive modificazioni).

In entrambi i casi, infatti, si richiama la direttiva 2014/17/UE *Mortgage Credit Directive*, con cui il legislatore comunitario ha disciplinato l'offerta ai consumatori di contratti di credito immobiliare puntando ad accrescere la protezione del consumatore quale contraente debole e favorire la concorrenza fra gli operatori di mercato. I documenti messi in consultazione rappresentano le disposizioni di natura secondaria che definiscono le norme di dettaglio che vanno a completare il quadro normativo nazionale, modificato in seguito al recepimento della direttiva.

Benché le consultazioni presentino di solito più di un'opzione e contengano anche valutazioni (qualitative) di tipo economico, non si rilevano considerazioni specifiche in tema di AIRC; inoltre, anche in questo caso, la prospettiva che prevale è senza dubbio quella della tutela del consumatore mentre passano decisamente in secondo piano le considerazioni relative ai possibili impatti sulle dinamiche di mercato e sugli operatori.

ANAC

Nel corso del 2016 le determinazioni e le delibere sottoposte ad AIR dall'ANAC sono state 13, di cui la maggior parte riguardanti l'attività di regolazione in materia si contratti pubblici (8); altri atti hanno riguardato l'attività di regolazione in materia di anticorruzione e trasparenza (1) e la determinazione dei prezzi di riferimento di servizi e forniture (4).

Gli atti che maggiormente si prestano ad un'AIRC sono quelli di regolazione in materia di contratti pubblici, attività di regolazione che l'ANAC esercita dal 2012, quando ha ricevuto le competenze prima attribuite all'AVCP.

In particolare, nel 2016 sono stati messi a consultazione numerosi documenti che sono stati poi pubblicati come *Linee guida* in attuazione del *Nuovo Codice degli Appalti* (decreto legislativo 50/2016), che avevano ad oggetto la disciplina di fattispecie o di elementi legati alle procedure ad evidenza pubblica previste dallo stesso Codice

Poiché la materia degli appalti risulta essere strettamente connessa a quella della concorrenza, le AIR si prestavano, almeno in linea teorica, ad approfondire anche gli effetti sulla concorrenza.

Preliminarmente, si deve premettere che i documenti messi in consultazione contengono sempre una sola opzione, vale a dire quella scelta dall'amministrazione, e non diverse opzioni, come sarebbe invece auspicabile qualora si intenda svolgere un'AIR nel modo più efficace.

Secondariamente, dalle relazioni AIR esaminate emerge che il tema della concorrenza ricorre spesso nelle considerazioni contenute in tali documenti, anche se non si può parlare della presenza di una vera e propria AIRC: mancano infatti delle analisi più puntuali degli effetti dell'opzione proposta in termini, ad esempio, di introduzione di restrizioni all'accesso, all'esercizio o alle modalità di svolgimento di una determinata attività economica, di restrizioni quantitative o territoriali all'accesso ad un certo mercato, di limitazioni alla crescita dimensionale delle imprese.

In alcuni rari casi si segnala, tuttavia, il tentativo di circostanziare meglio gli effetti restrittivi sulla concorrenza analizzando alcuni potenziali effetti prodotti su alcuni destinatari della regolazione: è il caso della relazione AIR che accompagna le *Linee guida – Indicazioni generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria* (determinazione n. 973 del 2016) in cui, nella

premessa, si sottolinea come la scelta di un'opzione diversa da quella individuata dall'amministrazione avvantaggerebbe alcuni operatori nella partecipazione alle gare di appalto (nel caso specifico, quelli di maggiori dimensioni e più strutturati) a scapito di altri operatori (quelli di minore dimensioni), che risulterebbero invece penalizzati.

In generale, comunque, le considerazioni sulla concorrenza vengono utilizzate, per lo più in modo generico, per rispondere ad alcune osservazioni ricevute in sede di consultazione e per giustificare l'opzione presentata, la quale permettere, appunto, una migliore tutela della concorrenza[10].

Si evidenzia, infine, che in alcuni casi si cita la collaborazione dell'AGCM, la quale viene acquisita attraverso la partecipazione alla consultazione[11] o con la richiesta di un vero e proprio parere, come nel caso della relazione AIR sulle *Linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento dei servizi assicurativi* (determinazione 618/2016), in cui si dà conto della richiesta del parere all'Antitrust e di come se ne sia tenuto conto nella scelta delle opzioni regolatorie.

CONSOB

Nel corso del 2016, la Consob ha approvato il proprio regolamento sui procedimenti per l'adozione degli atti di regolazione generale (si veda la delibera 19654/2016). Per un commento a tale regolamento, si rimanda al capitolo di Siriana Salvi. Per ciò che concerne più direttamente l'AIRC, si rileva come nel regolamento non sia espressamente citata l'analisi dell'impatto della regolazione sulla concorrenza fra le finalità dei processi di AIR; tuttavia, l'art. 3, comma 3, del regolamento esplicita che «L'attività di analisi di impatto della regolamentazione (…): a) indica il presupposto e gli obiettivi dell'intervento normativo, dopo aver condotto l'analisi dei fallimenti di mercato e regolamentari». Fra i presupposti dell'intervento rientrano dunque anche i fallimenti del mercato, i quali possono essere connessi ad un cattivo funzionamento delle dinamiche concorrenziali fra le imprese. In certi casi, quindi, il ripristino di un adeguato livello di concorrenza nel mercato può costituire addirittura uno dei

10. Si veda, a titolo di esempio, la Relazione AIR relativa alle *Linee guida n. 4 recanti Procedure per l'affidamento dei contratti sotto soglia* (delibera n. 1097 del 2016).

11. È il caso della Relazione AIR sulle *Linee guida recanti Offerta economicamente più vantaggiosa* (determinazione n. 1005 del 2016), nella quale si cita l'AGCM per ciò che concerne alcuni suggerimenti ricevuti in tema di "*Rating* di legalità".

presupposti dell'intervento e, conseguentemente, nel corso dell'AIR si dovrà valutare l'impatto sulla concorrenza delle soluzioni proposte.

Inoltre, l'art. 3, comma 2, dispone che *Al fine di applicare il principio di proporzionalità, la Consob effettua l'analisi di impatto della regolamentazione secondo le Linee Guida della Commissione Europea in materia di migliore regolamentazione*; tale rinvio richiama, implicitamente, anche gli strumenti contenuti in tali Linee guida della Commissione e, dunque, anche il *toolbox* n. 23 che si occupa specificatamente dell'analisi d'impatto della regolazione sulla concorrenza.

Per ciò che concerne, invece, gli interventi sottoposti ad AIR, nel corso del 2016 le analisi dell'impatto della regolazione svolte sono state quattro: tre di questi interventi riguardavano disposizioni con scarse o nulle ricadute concorrenziali[12], mentre una di queste aveva, sotto questo profilo, un rilievo maggiore.

Si tratta, in particolare, della Raccomandazione 96857 - *Raccomandazione recante linee guida in materia di inserimento e redazione delle "Avvertenze per l'Investitore" dei prospetti di offerta al pubblico e/o ammissione alle negoziazioni di strumenti finanziari*.

Con tale intervento, la Consob indaga sull'opportunità per gli intermediari finanziari di inserire e redigere un paragrafo "Avvertenze per l'Investitore" dei prospetti di offerta al pubblico e/o ammissione alle negoziazioni di strumenti finanziari

In sede di consultazione, alcuni partecipanti rilevano alcun criticità concorrenziali legati alla possibilità che la normativa nazionale determini un "*unlevel playing field*" tra emittenti che utilizzano prospetti passaportati ed emittenti che utilizzano prospetti approvati dalla Consob[13].

12. Si tratta, nello specifico, della Raccomandazione n. 92492: *Raccomandazione sulla distribuzione degli strumenti finanziari tramite una sede di negoziazione multilaterale*; Delibera n. 19770: *Obblighi di informazione periodica (Modifiche al regolamento di attuazione del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, concernente la disciplina degli emittenti adottato con delibera del 14 maggio 1999, n. 11971 e successive modificazioni)*; Delibera n. 19925: *Abusi di mercato (Modifiche dei regolamenti di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la disciplina degli emittenti e dei mercati, nonché del regolamento in materia di operazioni con parti correlate, per l'attuazione del regolamento (UE) n. 596/2014 in materia di abusi di mercato)*.

13. In particolare, ABI in sede di consultazione ha sottolineato che, poiché il paragrafo "Avvertenze per l'Investitore" non è previsto nella Direttiva Prospetti, né negli schemi allegati al regolamento UE 809/2004, l'introduzione di tali avvertenze potrebbe porre gli emittenti bancari italiani, che offrono in Italia sulla base di una

Nella relazione AIR la CONSOB non nega tale eventualità, ma sottolinea come le raccomandazioni non siano vincolanti; inoltre, evidenzia come i suoi poteri di regolazione si limitino ai confini nazionali e non le permettano di impedire che si vengano a creare queste asimmetrie.

Dalla risposta emerge dunque che l'ottica del regolatore, in questo caso, è quella di tutelare maggiormente i consumatori, piuttosto che le dinamiche concorrenziali fra le imprese, anche a costo di limitare (almeno in parte) la competizione fra loro.

3.3. L'AGCM

Come già precisato nell'Annuario sul 2015, l'AGCM non svolge attività regolatoria in senso stretto ed è pertanto esonerata dall'applicazione della normativa sull'AIR[14]; tuttavia, dispone di numerosi strumenti attraverso cui intervenire nei procedimenti regolatori delle altre Autorità e amministrazioni, nonché nei confronti dell'attività legislativa, allo scopo di segnalare la presenza di norme e disposizioni che possano alterare negativamente la concorrenza e la competizione fra gli operatori di mercato.

In generale, si segnala come l'AGCM abbia sempre ritenuto particolarmente importante l'introduzione di strumenti di *better regulation* quali l'AIR e la VIR[15], e ha più volte auspicato che le amministrazioni tenute a tale tipo di analisi e valutazioni non considerino questi strumenti come meri adempimenti burocratici (AGCM, 2012a, p. 20). I momenti di analisi e valutazione dell'impatto della regolamentazione, se correttamente svolti, rappresentano infatti importanti occasioni per aumentare la trasparenza dei processi di definizione degli atti cui si applicano, contribuiscono a ridurre gli eccessi di regolazione e ne garantiscono la qualità. Inoltre,

documentazione d'offerta approvata dalla Consob, in una situazione "di campo di gioco non livellato" rispetto agli emittenti (italiani ed esteri) che offrono in Italia mediante documentazione d'offerta "passaportata" in Italia, che non sarebbero soggetti a tali adempimenti.

14. A tal proposito, si nota che, benché l'art. 12, c. 1, della legge 229/2003 abbia introdotto l'AIR per le Autorità indipendenti, lo stesso articolo, al c. 4, ha esplicitamente escluso dall'AIR le segnalazioni e le altre attività consultive, nonché i procedimenti previsti dalla legge 287/1990, e successive modificazioni, vale a dire gli interventi dell'Autorità in materia di intese restrittive della concorrenza, di abusi di posizione dominante e di controllo delle concentrazioni.

15. Si veda *ex multis* AGCM, 2014, p. 12.

in un'ottica concorrenziale, essi possono fornire un contributo di rilievo al corretto funzionamento del mercato poiché permettono alle amministrazioni di operare un bilanciamento fra tutela della concorrenza e gli altri obiettivi di interesse generale perseguiti, assicurando che la regolazione adottata risponda effettivamente ai criteri di proporzionalità e necessità.

Conseguentemente, anche nel corso del 2016, l'AGCM ha continuato ad interagire con le altre Autorità svolgendo una sorta di AIRC "esternalizzata" sia attraverso le consultazioni, sia attraverso le segnalazioni ed i pareri. Con i suoi interventi, infatti, l'AGCM mira a modificare gli interventi regolatori che, a suo avviso, presentano alcune distorsioni concorrenziali dannose per il mercato ed i consumatori.

Come detto, gli strumenti di intervento sono numerosi e con vari gradi di efficacia, e possono essere sinteticamente raggruppati in due categorie: la partecipazione alle consultazioni e la pubblicazione di pareri o segnalazioni ai sensi degli artt. 21, 21-*bis* e 22 della legge 287/1990.

Le consultazioni

Per ciò che concerne il primo strumento, l'AGCM, come qualsiasi altro soggetto interessato, può prendere parte alle consultazioni e AIR indette dalle varie Autorità e suggerire, in quella sede, eventuali modifiche all'atto regolatorio in questione.

Nel corso del 2016, in particolare, l'AGCM ha preso parte ad alcune consultazioni come quella pubblicata dall'ART e di cui abbiamo già fatto cenno[16] o quella dell'ANAC relativa alla *Deliberazione n. 618 dell'8 giugno 2016 recante «Linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi assicurativi».* Nel caso di alcune Autorità, poi, l'invio del parere dell'AGCM è addirittura previsto per legge, come avviene nei casi degli atti relativi alla gestione delle radiofrequenze per i servizi di comunicazione elettronica e degli atti relativi all'analisi dei mercati delle TLC disposti dall'AGCOM, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 14 e 19 del Codice delle Comunicazioni elettroniche; in base a tali disposizioni, nel corso del 2016 l'AGCM, come già ricordato, ha inviato 86 pareri all'AGCOM.

16. Si tratta della consultazione relativa alle *Misure concernenti il contenuto minimo degli specifici diritti che i passeggeri in possesso di "abbonamenti" possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi ferroviari ad Alta Velocità, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera e), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*.

I pareri e le segnalazioni

Quanto al secondo gruppo di strumenti, relativo ai pareri e alle segnalazioni, l'AGCM ha avuto fin dalla sua istituzione il potere di intervenire su atti legislativi e amministrativi (già approvati o in fase di approvazione) allo scopo di segnalare eventuali distorsioni concorrenziali che avrebbero potuto ridurre la competizione fra le imprese, a danno dei consumatori. Il novero di strumenti a disposizione dell'Autorità per la concorrenza è stato via via ampliato negli anni, fino all'introduzione dell'art. 21-*bis* della legge n. 287/90, che permette di impugnare gli atti amministrativi ritenuti anticoncorrenziali di fronte al giudice amministrativo (per una panoramica di tali strumenti, si rinvia al Box 3.1.).

Box. 3.1. – Descrizione dei principali strumenti di advocacy di cui dispone l'AGCM

Riferimento legislativo	Anno di introduzione	Tipo di strumento
Art. 21	1990	Le segnalazioni, previste all'art. 21 della legge 287/90, hanno ad oggetto norme e provvedimenti amministrativi già entrati in vigore e sono pertanto da considerarsi uno strumento che interviene *ex post* rispetto al momento in cui è entrata in vigore la regolazione.
Art. 22	1990	I pareri, previsti all'art. 22 della legge 287/90 intervengono su iniziative legislative o regolamentari non ancora entrati in vigore e che abbiano direttamente per effetto: *a)* di sottomettere l'esercizio di una attività o l'accesso ad un mercato a restrizioni quantitative; *b)* di stabilire diritti esclusivi in certe aree; *c)* di imporre pratiche generalizzate in materia di prezzi e di condizioni di vendita. In questo caso, quindi, il potere di intervento è *ex ante* rispetto all'entrata in vigore dell'atto oggetto del parere.
Art. 21 bis	2011	Le segnalazioni inviate ai sensi dell'art. 21 bis della legge 287/90, che hanno ad oggetto gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti già in vigore che sono in contrasto con le norme a tutela della concorrenza e del mercato, permettono all'AGCM, qualora le amministrazioni non ottemperino alle indicazioni contenute nelle stesse, di impugnare tali atti presso il Tar Lazio.

Riferimento legislativo	Anno di introduzione	Tipo di strumento
Art. 22	2012	La legge n. 27 del 2012, all'art. 4, attribuisce alla Presidenza del Consiglio dei ministri il compito di raccogliere «le segnalazioni delle autorità indipendenti aventi ad oggetto restrizioni alla concorrenza e impedimenti al corretto funzionamento dei mercati al fine di predisporre le opportune iniziative di coordinamento amministrativo dell'azione dei Ministeri e normative in attuazione degli articoli 41, 117, 120 e 127 della Costituzione». Tale norma ha introdotto un nuovo tipo di pareri: infatti, la Presidenza del Consiglio dei ministri sottopone all'attenzione dell'Autorità le nuove disposizioni di legge regionali a lei comunicate per un parere, ai sensi dell'art. 22 della legge 287/90, sulle possibili restrizioni alla concorrenza e al corretto funzionamento del mercato al fine di esercitare le opportune iniziative di fronte alla Corte costituzionale.

L'ampliamento degli interventi di *advocacy*, oltre ai già ricordati interventi normativi, si è avuto anche a seguito di specifici protocolli di collaborazione reciproca siglati con altre Autorità di regolazione.

Da qualche anno, l'AGCM ha iniziato a monitorare l'esito di tali pareri e segnalazioni per verificare l'efficacia dei propri interventi; i risultati di questo monitoraggio vengono resi pubblici sul sito dell'Autorità e nella propria Relazione annuale.

In base agli ultimi dati disponibili, relativi al biennio 2015-2016 e pubblicati nel giugno del 2017 sul sito dell'AGCM[17], fra il 1° gennaio 2015 ed il 31 dicembre 2016 l'AGCM ha inviato 208 delibere (102 nel 2015 e 106 nel 2016) adottate ai sensi degli articoli 21, 22 e 21-*bis* della legge n. 287/90, oppure ai sensi di normative diverse dalla legge antitrust, quale il Codice delle Comunicazioni.

Il tasso di successo è stato del 59% (43% esiti positivi, 16% parzialmente positivi), corrispondente a 122 casi (89 esiti positivi e

17. Cfr. la pagina http://www.agcm.it/monitoraggio-advocacy.html.

33 parzialmente positivi), gli esiti negativi sono stati il 30% (63 casi) mentre vi è stata una percentuale di non valutabili del 11% (23 casi)[18].

Il risultato registrato risulta leggermente migliorato rispetto a quello emerso nella rilevazione relativa al biennio 2014 - 2015 (tasso di successo pari al 55%, con il 43% di esiti positivi e il 12% di esiti parzialmente positivi) e 2013 - 2014 (56%, con il 46% di esiti positivi ed il 10% di parzialmente positivi).

Interessante appare anche il dato dell'esito diviso in base allo strumento giuridico utilizzato; su un totale di 208 interventi (tabella 3.1):

- 34 sono stati adottati ai sensi dell'art. 21;
- 107 ai sensi dell'art. 22 (al netto di PCM);
- 31 ai sensi dell'art. 22 su richiesta della PCM[19];
- 33 ai sensi dell'art. 21-*bis*;
- 3 ai sensi di normative diverse dalla legge n. 287/90.

18. Ai fini del monitoraggio, gli esiti degli interventi sono classificati come segue:
    - positivo: ottemperanza piena tra quanto richiesto e quanto attuato;
    - parzialmente positivo: parziale ottemperanza;
    - negativo: mancata ottemperanza;
    - non valutabile: impossibilità di giudizio per ragioni eterogenee.

In particolare, per "esito positivo" si intende una perfetta rispondenza tra quanto richiesto e quanto attuato dall'amministrazione, per "esito negativo" la mancata ottemperanza, mentre la locuzione "esito parzialmente positivo" si riferisce a una tipologia variegata che include i casi in cui le amministrazioni, pur non risolvendo del tutto le criticità sollevate, hanno comunque agito nella direzione auspicata e, infine, la voce "non valutabile" si riferisce a quelle ipotesi in cui non è possibile dare un giudizio né positivo né negativo per ragioni eterogenee, per lo più legate alla necessità dell'esplicazione di un iter per il cambiamento ancora in corso. Il caso non è valutabile quanto, per esempio, l'iter parlamentare è ancora in una fase iniziale e non risulta possibile fornire una valutazione del possibile esito, ovvero quando il monitoraggio è troppo ravvicinato alla decisione e all'invio.

19. Questi pareri sono resi alla Presidenza del Consiglio dei ministri in base all'art. 4 della legge 27/2012 (si veda la Tab. 3.1.) ed hanno ad oggetto leggi regionali che presentano disposizioni anticoncorrenziali: per tale motivo, possono essere impugnate di fronte alla Corte costituzionale per violazione degli artt. 117 e 41 della Costituzione.

Tab. 3.1 - Risultati del monitoraggio degli interventi di advocacy effettuati dall'Antitrust, divisi per base giuridica dell'intervento

	Positivi (A)	Parzialm. Positivi (B)	A+B	Negativi	Non valutabili	n. casi
Art. 21	*12%*	*15%*	27%	64%	9%	34
Art. 21 *bis*	*44%*		52%	40%	16%	33
Art. 22	*54%*	*25%*	79%	10%	11%	107
Art. 22 PcM	*39%*		39%	55%	9%	31
Altra normativa	*33%*	*67%*	100%			3
Totale 2016-2015	***43%***	***16%***	**59%**	**30%**	**11%**	**208**
Totale 2015-2014	***43%***	***12%***	**55%**	**33%**	**12%**	**176**
Totale 2014-2013	46%	***10%***	**56%**	**34%**	**10%**	**185**

I dati di questo monitoraggio confermano quanto già emerso nel monitoraggio precedente, vale a dire che risulta essere rilevante il momento in cui interviene l'Autorità all'interno del processo legislativo o regolamentare. Infatti, come è possibile notare dalla Tabella 3.2, le segnalazioni che hanno riscontrato un tasso di successo maggiore sono quelle avviate in base all'art. 22 della legge 287/90, vale a dire i pareri espressi dall'Autorità quando la norma oggetto della segnalazione non è ancora entrata in vigore e che rappresentano, dunque, la vera attività di AIRC. Il dato conferma come il fattore tempo abbia un'importanza fondamentale per la buona riuscita delle segnalazioni, visto che è senz'altro più semplice per le amministrazioni correggere un testo prima della sua approvazione piuttosto che modificarlo una volta entrato in vigore.

Inoltre, si conferma il dato che mostra un maggiore successo degli interventi dell'Autorità a seguito di richieste delle stesse amministrazioni: il tasso di successo nei casi in cui il parere *ex* art. 22 della legge n. 287/90 sia richiesto dal regolatore è infatti dell'86% (67% di esiti positivi, cui si aggiunge il 19% di esiti parzialmente positivi), a fronte del 5% di esiti negativi e del 9% di esiti non valutabili. Nel caso in cui, invece, il parere sia rilasciato su iniziativa della stessa AGCM, le percentuali di successo scende al 61% (18% di esiti positivi e 43% di esiti parzialmente positivi), a fronte del 18% di esiti negativi e del 18% di casi in cui l'esito non è valutabile. Appare abbastanza intuibile che nei casi in cui sia l'amministrazione a richiedere un parere, quest'ultima sia anche più favorevolmente orientata a recepire i suggerimenti dell'Autorità.

L'attività di advocacy rispetto alle Autorità di regolazione

In particolare, un sottogruppo degli interventi di *advocacy* dell'Autorità è quello indirizzato alle altre AI allo scopo di segnalare eventuali restrizioni alla concorrenza contenute in regolamentazioni da esse adottate o in via di adozione.

Nel 2016 l'Autorità ha adottato 4 pareri su richiesta di altre AI con riguardo a schemi di atti di regolazione; in particolare, due pareri sono stati inviati all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), uno all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) e uno all'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART).

Il primo parere, inviato all'Autorità Nazionale Anticorruzione ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/1990 e su richiesta della stessa ANAC, ha riguardato le *Linee guida operative e clausole tipo per l'affidamento di servizi assicurativi* (AGCM, 2016b).

Box 3.2. AS1283 – ANAC – Linee guida operative e clausole tipo per l'affidamento dei servizi assicurativi

L'Autorità, nel suo intervento, si è soffermata su due questioni ritenute di maggior rilievo sotto il profilo concorrenziale quali la condivisione delle 'Informazioni per la gestione del rischio assicurativo' e le 'Polizze *claims made*'.

Riguardo al primo punto, l'Autorità ha distino tre diversi flussi informativi tra le imprese e le Stazioni Appaltanti.

Con riguardo ai primi due flussi, la condivisione è stata ritenuta corretta dal punto di vista concorrenziale, in quanto le informazioni riguardavano semplici aspetti organizzativi dell'ente e non dati concorrenziali rilevanti; per ciò che concerne il terzo flusso, invece, l'Autorità ha auspicato che la valutazione in merito alle informazioni da trasmettere alle imprese partecipanti sia svolta caso per caso – tenuto conto delle specifiche esigenze di gara – e sia circoscritta alle sole informazioni necessarie alla formulazione dell'offerta sulla base di un corretto apprezzamento dei rischi assicurativi oggetto della gara.

Con riguardo, invece, al tema delle "Polizze *claims* made", l'Autorità ha condiviso l'attenzione che l'ANAC ha posto sull'assoluta necessità che, in presenza di tali polizze, gli atti di gara e il successivo contratto definiscano con estrema chiarezza l'ambito di applicazione della copertura assicurativa e gli eventuali periodi di postuma e/o retroattività. Ciò nella prospettiva concorrenziale di superare possibili ostacoli che queste polizze potrebbero porre alla mobilità della clientela.

Il secondo intervento, indirizzato all'ANAC ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/1990 su richiesta della stessa Autorità Nazionale Anticorruzione, ha riguardato le *Linee guida per il ricorso a procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili* (AGCM, 2016c). Tali linee guida sono volte a fornire indicazioni alle stazioni appaltanti sulle condizioni che devono sussistere affinché possa legittimamente derogarsi ai principi dell'evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi infungibili e sugli accorgimenti che devono essere adottati per evitare di trovarsi in situazioni caratterizzate da fenomeni di cosiddetto *lock-in*.

Box 3.3. AS1334 – ANAC – Linee guida per il ricorso a procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara per le forniture e servizi ritenuti infungibili

L'Autorità, nel suo parere, ha ricordato che il ricorso alle procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili può legittimamente ammettersi solo nel caso in cui, a fronte della particolare natura del bene o del servizio richiesto dall'amministrazione, che sia in grado *ex se* di restringere la platea dei potenziali partecipanti alle gare, le amministrazioni si adoperino affinché il sacrificio concorrenziale sia giustificato e compensato da guadagni di efficienza o da benefici in termini di qualità ed economicità dei servizi o dei beni forniti. Tale risultato presuppone un preciso onere motivazionale che ciascuna amministrazione è obbligata a soddisfare valutando il caso concreto alla luce delle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano.

Date tali premesse, l'Autorità ha valutato positivamente l'intenzione di inserire nelle Linee guida in oggetto tale onere motivazionale per le P.A, anche nelle relative fasi di programmazione e progettazione, richiedendo in alcuni casi, in aggiunta, l'aggiornamento o l'acquisizione di uno specifico bagaglio di informazioni da parte degli operatori economici presenti sul mercato.

Per ciò che riguarda i potenziali fenomeni di *lock-in,* l'Autorità nel proprio parere ha osservato che nei casi in cui le P.A non siano in grado di soddisfare le proprie esigenze con prodotti o servizi standardizzati, ovvero perfettamente interoperabili con altre soluzioni tecnologiche, è opportuno che la gara abbia ad oggetto l'intero ciclo di vita del prodotto o del servizio. L'Autorità inoltre suggerisce che le P.A, nell'ambito delle procedure competitive, effettuino una valutazione oltre che sull'offerta del servizio principale e delle relative attività accessorie, anche sugli eventuali *switching costs* che l'amministrazione dovrebbe sostenere nel caso di una nuova gara alla scadenza del contratto e risultasse aggiudicatario un operatore diverso. In presenza invece di fenomeni di *lock-in* già in corso, l'Autorità ritiene necessario che la PA effettui un'indagine di mercato al fine di valutare se i costi di passaggio ad altro produttore o tecnologia interoperabile rappresentino un'alternativa economicamente più vantaggiosa rispetto al

proseguimento del contratto in essere. Infine, per quanto riguarda l'ipotesi del *multi-sourcing*, l'Autorità ha ritenuto che la suddivisione dell'appalto in più quote o lotti con restrizioni sul numero massimo aggiudicabile a ciascun partecipante, preferibilmente aggiudicati con procedure distanziate nel tempo, rappresenti una misura idonea a garantire l'adeguato confronto concorrenziale e a limitare il rischio di *lock-in*.

Il terzo intervento è relativo ad una richiesta di parere formulata da parte della Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 19, c. 1, del decreto legislativo 259/2003, in merito allo schema di provvedimento concernente *Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi d'interconnessione nella rete telefonica pubblica fissa (mercati n.1/2014, n.2/2007 e n. 10/2003*) (AGCM, 2016d).

Box 3.4. AS1318 – Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di interconnessione fissa

L'Autorità, in relazione allo schema di provvedimento in oggetto, ha ritenuto corretta l'analisi eseguita da AGCOM in merito all'individuazione dell'ambito merceologico e geografico dei mercati dei servizi di raccolta, di terminazione e di inoltro e traffico, analogamente a quella effettuata nel precedente ciclo di rilevazione.

Parimenti condivisa è stata la necessità di mantenere una regolamentazione *ex ante* nei mercati della raccolta e della terminazione.

Con riguardo al mercato dei servizi di inoltro e transito distrettuale, l'AGCOM ha ritenuto che non sussistano più rilevanti vantaggi di Telecom Italia, valutando, in un'ottica *forward looking*, che il completamento della migrazione alla tecnologia IP porterà al superamento delle prerogative a beneficio dell'ex monopolista. Non risultando pertanto soddisfatto il primo dei tre criteri per la valutazione della necessità di mantenere la regolamentazione del mercato, l'AGCOM ha proposto di rimuovere la regolamentazione imposta a Telecom Italia nel mercato dei servizi di inoltro e transito distrettuale, trascorso un periodo di transitorio di 12 mesi decorrenti dalla data di entrata in vigore del provvedimento.

L'Autorità, nel proprio parere, ha ritenuto che la deregolamentazione prospettata sia in linea con l'obiettivo, auspicabile sotto il profilo della tutela della concorrenza, di incentivare l'infrastrutturazione dei concorrenti di Telecom Italia.

Inoltre, in considerazione del fatto che con la transizione alla tecnologia IP viene in rilievo l'ambito di Area *Gateway* mentre perde importanza quello di distretto, l'Autorità ha richiamato l'attenzione dell'AGCOM sull'opportunità di procedere ad una messa a punto, anche lessicale, della regolamentazione, onde definire l'ambito e le modalità del transito sulle reti IP, sia all'interno di un'Area *Gateway* che tra due diverse Aree; una chiara e puntuale definizione del contesto di mercato, infatti, favorisce l'instaurarsi di corrette dinamiche competitive.

Infine, l'ultimo parere *ex* art. 22 della legge 287/1990 è stato inviato all'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), su richiesta di quest'ultima. In particolare, la segnalazione ha riguardato lo schema di atto di regolazione recante *Definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento, ai sensi dell'articolo 37, comma 3, lettera a), del decreto-legge n. 201/2011 e dell'articolo 37, comma 1, del decreto-legge n. 1/2012 - Allegato A alla Delibera 83/2016* (AGCM, 2016a).

Tale schema di regolazione costituisce uno degli interventi con cui l'Autorità di Regolazione dei Trasporti intende guidare e/o coadiuvare l'operato delle amministrazioni (a cui spetta sia l'attività di programmazione dei servizi che la scelta sulle modalità di affidamento e sulle strutture tariffarie) in modo da ridurre le gravi inefficienze che attualmente caratterizzano il settore del trasporto pubblico.

Box 3.5. AS1305 – ART – Metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità di finanziamento

L'Autorità, nel suo parere, ha rilevato che lo schema di atto di regolazione conteneva anche alcuni elementi che, in una prospettiva concorrenziale, apparivano meritevoli di un approfondimento.

Senza scendere nel dettaglio di ogni singola misura contenuta nell'atto, per le quali si rimanda al testo della segnalazione, ci si limita in questa sede ad evidenziare le raccomandazioni principali che l'Autorità ha comunicato all'ART.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che l'obiettivo di guidare il settore verso una maggiore efficienza e un rafforzamento del processo di liberalizzazione, presente in molti passaggi della Relazione illustrativa relativa allo schema di regolazione, non emergeva con uguale forza nel contenuto delle misure regolatorie vere e proprie. Dunque, se, da un lato, era apprezzabile la scelta dell'ART di partire dai bisogni di mobilità reali della popolazione per sollecitare le amministrazioni pubbliche competenti a porre in atto uno "snellimento" del perimetro dei contratti di servizio, dall'altro non erano immediatamente comprensibili i passaggi successivi, in cui i servizi a domanda debole venivano trattati separatamente rispetto ai servizi più remunerativi; inoltre, il tema delle modalità di finanziamento innovative ed alternative alla contribuzione pubblica nei contratti di servizio, strettamente interrelato alla questione dell'intermodalità, non appariva organicamente e sufficientemente sviluppato nello schema di atto di regolazione.

Pertanto, con il suo parere, l'Autorità ha invitato ad evidenziare con maggiore chiarezza nello schema di atto di regolazione:

- che il procedimento che le amministrazioni devono seguire per ridisegnare gli Ambiti del servizio pubblico deve considerare in modo contestuale sia i servizi particolarmente remunerativi che quelli maggiormente in perdita;
- che l'eliminazione dei servizi a domanda debole dai contratti di

servizio non va interpretata come un invito alle amministrazioni a ridurre *tout court* l'offerta proprio a scapito dei servizi che soddisfano esigenze che le amministrazioni considerano meritevoli di tutela pubblica, ma come un tentativo di arricchire la gamma delle modalità di offerta e di finanziamento del servizio di trasporto pubblico;

- le indicazioni da fornire alle amministrazioni in ordine alle concrete modalità di attuazione di tali proposte sul piano giuridico, mancando, nell'ordinamento italiano, sia un pieno raccordo tra la normativa sul trasporto pubblico di linea e quella non di linea, sia una riflessione matura sulle modalità di finanziamento alternative alla contribuzione nei contratti.

L'attività di advocacy rispetto alle regioni

In un ordinamento caratterizzato da una *multilevel governance*, come quello italiano, in cui la regolazione settoriale può essere definita non solo dall'intervento del legislatore statale, ma anche da quello regionale, il livello di concorrenzialità dei mercati dipende anche dalla sensibilità al tema della concorrenza mostrata dalle Regioni. In tale prospettiva, appare dunque opportuno aprire una finestra sul rapporto fra normativa regionale e concorrenza.

Anche in questo caso, i dati sull'attività di *advocacy* dell'AGCM possono offrire una visione d'insieme: nel 2016, l'Autorità ha pubblicato 26 interventi (fra segnalazioni e pareri) aventi ad oggetto normative regionali di cui una ai sensi dell'art. 21, sei ai sensi dell'art. 22, due ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge 287/1990; tali pareri sono stati inviati direttamente alle regioni che avevano approvato la legge. Ulteriori 17 pareri sono stati inviati alla presidenza del Consiglio dei ministri che li aveva richiesti in base all'art. 4 del decreto legge 1/2012, allo scopo di valutare la possibilità di impugnare le leggi regionali di fronte alla Corte costituzionale per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*). Come si può rilevare dai dati forniti nella tabella 3.2, i nove pareri inviati direttamente alle regioni hanno avuto un *feedback* positivo o parzialmente positivo nel 78% dei casi (sette casi su nove), mentre un solo caso ha avuto esito negativo (11%), a cui va aggiunto un ulteriore caso (11%) in cui non è possibile valutare l'esito dell'intervento dell'Autorità.

Passando ad analizzare, invece, i pareri inviati alla Presidenza del Consiglio dei ministri, solo in cinque casi su 17 la legge è stata poi effettivamente impugnata di fronte alla Consulta (29% dei casi), mentre ciò non è avvenuto negli altri 12 casi (71% dei casi). In quattro dei cinque casi in cui la Consulta si è espressa (80%), la legge regionale è stata dichiarata incostituzionale, recependo anche i rilievi evidenziati dall'AGCM nel proprio parere.

Tab. 3.2 - Esito delle segnalazioni e dei pareri aventi ad oggetto leggi regionali

	Valutazione dell'esito dell'intervento				
Strumenti ai sensi dei quali è stata fatta la segnalazione o il parere	**Non valutabile**	**Negativo**	**Parzialm. positivo**	**Positivo**	**Totale complessivo**
21	1				1
22		1	2	3	6
21-bis				2	2
Totale inviate alle Regioni	***1***	***1***	***2***	***5***	***9***
22 PCM		12		5	17
Totale complessivo	**1**	**13**	**2**	**10**	**26**

Senza voler attribuire a tali risultati nessun rilievo statistico, alla luce dell'esiguità del numero dei casi trattati, è tuttavia possibile trarre da essi alcune indicazioni. In primo luogo, le segnalazioni inviate dall'Autorità direttamente alle Regioni hanno avuto un tasso di successo più elevato rispetto a quelle "filtrate", cioè richieste, dalla presidenza del Consiglio, che in meno di un terzo dei casi ha deciso di impugnare la legge di fronte alla Consulta. In secondo luogo, si può rintracciare un allineamento ormai marcato fra l'orientamento della giurisprudenza della Corte costituzionale e le segnalazioni e i pareri dell'Antitrust, come testimonia l'alta percentuale di leggi dichiarate incostituzionali per violazione degli artt. 117 e 41 Cost.

3.4. Le AIR sui principali decreti legislativi

La legge Madia

Il 2016 ha visto progressivamente definirsi una delle riforme più importanti degli ultimi anni, quella della pubblica amministrazione, promossa dal Ministro Madia con la legge 124/2015 (la cosiddetta *Legge Madia*). In particolare, nel corso dell'anno, il Governo ha dato attuazione a molte delle deleghe conferite dalla legge Madia, con

l'obiettivo di favorire la semplificazione normativa e amministrativa a vantaggio delle imprese e dei consumatori.

L'obiettivo generale perseguito dalla legge 124/2015 è l'innovazione della pubblica amministrazione, la quale si declina attraverso la riorganizzazione della macchina amministrativa dello Stato, la riforma della dirigenza pubblica e la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro anche se la vera architrave dell'intero provvedimento può essere considerata la semplificazione delle norme e delle procedure amministrative.

La semplificazione e la riduzione degli oneri burocratici, per le ricadute positive sull'attività delle imprese, è stata auspicata anche dall'Antitrust in numerose segnalazioni nel corso degli anni[20].

I decreti legislativi SCIA e SCIA II

In attuazione di tale riforma, nel corso del 2016 sono stati approvati diversi decreti legislativi che intervengono su varie materie e che possono avere, potenzialmente, effetti positivi sulla concorrenza e la competitività dei mercati.

Ci si riferisce, in primo luogo, al decreto legislativo 126/2016 (*Norme in materia di segnalazione certificata di inizio attività* - SCIA) e al decreto legislativo 222/2016 (*Individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, SCIA, silenzio assenso e comunicazione* – il cosiddetto *SCIA 2*), che contribuiscono ad una maggiore semplificazione amministrativa e a fornire elementi di certezza nell'avvio di una nuova attività economica, con ricadute positive sull'attività d'impresa.

Più in particolare, il primo decreto sulla SCIA contiene la disciplina generale applicabile ai procedimenti relativi alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa e soggette a segnalazione certificata di inizio attività, (lasciando ferma la disciplina delle altre

20. L'introduzione di riforme che migliorino e snelliscano l'attività della pubblica amministrazione, infatti, è stata chiesta più volte dall'Autorità nell'ambito della sua attività di *advocacy*: in particolare, nella Segnalazione ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2013, si chiede di accompagnare la liberalizzazione dei mercati con un processo di efficientamento delle infrastrutture del mercato, fra le quali va considerata senza dubbio l'attività svolta dalla pubblica amministrazione. Infatti, come affermato in quell'occasione, «una pubblica amministrazione efficiente, «leggera» e rapida nell'assumere le proprie decisioni costituisce una "infrastruttura" in grado di elevare il grado di competitività di un Paese; viceversa, l'esistenza per cittadini e imprese di vincoli e restrizioni non necessarie rende l'apparato burocratico un peso per lo sviluppo» (AGCM, 2012b).

attività private non soggette ad autorizzazione espressa), mentre il secondo decreto individua i procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio di attività, silenzio assenso e comunicazione, definendo i regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti[21].

Visiti i potenziali effetti sull'attività delle imprese, ci si aspetterebbe che l'AIR di questi decreti legislativi avesse dedicato almeno qualche considerazione sugli effetti delle norme sulla concorrenza. Invece, la sezione 6 dell'AIR relativa al decreto legislativo 126/2016 (quella relativa, come noto, all'I*ncidenza sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato e sulla competitività del Paese* riporta semplicemente che «L'intervento può influire positivamente sul mercato e, in particolare, sulle PMI, che potranno beneficiare dei minori adempimenti amministrativi richiesti e dell'interlocuzione con un unico sportello».

Allo stesso modo, la sezione 6 dell'AIR relativa al decreto legislativo 222/2016 si limita a riportare testualmente che «l'intervento è in grado di incidere positivamente sulla competitività del sistema-Paese, poiché la maggior chiarezza delle regole che soprassiedono all'intrapresa di un'attività economica in Italia potrà attrarre nuovi capitali dall'estero; e che consentirà un recupero di posizioni nella classifica internazionale *Doing Business*».

Il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica

Fra i decreti delegati assume particolare importanza il decreto legislativo 175/2016, (che ha introdotto il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), che mira a sistematizzare la disciplina di un comparto assai rilevante quali quello delle società a partecipazione pubblica, tradizionalmente caratterizzato da numerose criticità concorrenziali.

Il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica mira, da un lato, a razionalizzare il fenomeno delle partecipazioni pubbliche

21. Fra i loro effetti principali attesi va sottolineato quello della riduzione della discrezionalità amministrativa della pubblica amministrazione, semplificando i procedimenti sottoposti a SCIA e al silenzio assenso. L'incremento dei livelli di prevedibilità dell'azione amministrativa attraverso l'individuazione di procedure con tempi e modalità certe, rese uniformi fra le varie amministrazioni, così come la semplificazione di regimi amministrativi in materia di pubblica sicurezza, sono elementi che potranno ridurre i tempi del fare impresa e che semplificheranno i rapporti fra amministrazione e cittadini.

e, dall'altro, a spingere le gestioni verso una maggiore efficienza ed economicità; inoltre, si segnala, per quanto qui di rilievo, che l'attuazione della delega legislativa è stata ricondotta (oltre che alle esigenze di certezza del diritto, chiarezza normativa e semplificazione) al principio di tutela e promozione della concorrenza, espressamente previsto anche come criterio alla luce del quale devono essere applicate le nuove disposizioni (art. 1, c. 2).

Anche in questo caso, visto le premesse e l'importanza del comparto sui cui interviene il Testo unico, l'AIRC avrebbe potuto chiarire i criteri che hanno portato il legislatore a compiere determinate scelte fra quelle possibili e quali benefici sono attesi, rispetto allo scenario precedente alla sua entrata in vigore.

In realtà, anche in questo caso la sezione dedicata all'AIRC risulta essere piuttosto sintetica e riporta succintamente che «L'opzione prescelta è coerente e compatibile con il corretto funzionamento concorrenziale dei mercati. Le condizioni e i limiti imposti dal decreto permettono di valorizzare il ruolo dei privati, in un'ottica di progressivo arretramento della gestione pubblica di importanti settori economici, o della gestione secondo regole pubblicistiche, a vantaggio di una gestione privata efficiente e produttiva di effetti positivi per i cittadini e per le imprese.

La modernizzazione della normativa di settore, cosi come la semplificazione ed il riordino della stessa, sono presupposti fondamentali per accrescere la competitività del sistema Paese.

L'intervento regolatorio, in quanto mirato, indirettamente, alla maggiore efficienza dei servizi, ha un generale effetto positivo sul corretto funzionamento e sulla competitività del Paese».

Il Nuovo Codice degli Appalti

Nel 2016 ha visto la luce anche il Nuovo Codice degli Appalti.

Il 19 aprile 2016 è stato infatti pubblicato il decreto legislativo 50/2016 che ha recepito le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, inserite nella strategia Europa 2020. Tra gli obiettivi perseguiti dalle direttive ci sono quello di rendere più efficiente l'uso dei fondi pubblici, di garantire la dimensione europea del mercato e dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, incentivando la concorrenza e tutelando anche le piccole e medie imprese, di utilizzare strategicamente gli appalti pubblici come strumento di politica economica e sociale, nonché di contrastare la corruzione attraverso

procedure semplici e trasparenti e un quadro regolatorio certo.

Un ulteriore obiettivo perseguito a livello nazionale è quello del contenimento e della riduzione della spesa pubblica: i contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture sono infatti - come noto - una voce significativa della spesa pubblica, con la duplice implicazione di costituire una leva importante della politica economica e sociale di un Paese, e di essere particolarmente sensibili a condotte collusive, pratiche corruttive e fenomeni di inquinamento da parte della criminalità organizzata.

Anche in questo caso, l'impatto concorrenziale atteso dall'introduzione della norma appare rilevante e, addirittura, una dei motivi che portano all'adozione del Codice stesso; e, esattamente come nei casi esaminati in precedenza, la sezione dell'AIR dedicata all'AIRC risulta piuttosto scarna e si limita quasi esclusivamente a riportare la sintesi di alcune osservazioni rilasciate dall'Antitrust in sede di consultazione[22].

Come rilevato anche dalla *Relazione sullo stato di attuazione dell'Analisi d'impatto della regolamentazione (anno 2016)* è possibile pertanto affermare che le considerazioni in tema di impatto sulla concorrenza risultano «apodittiche sull'intervento come ausilio alla competitività e» non presentano «nessuna considerazione specifica laddove l'intervento limiti o distorca il mercato» (Senato della Repubblica, 2017, pp. 49-51).

3.5. Conclusioni

Il processo di diffusione dell'AIRC continua ad incontrare, come già rilevato lo scorso anno, alcuni ostacoli che limitano di molto i benefici che si potrebbero ottenere da una sua corretta e più estesa applicazione.

Infatti, in primo luogo, le AIR e le consultazioni esaminate presentano quasi sempre una sola opzione e, di conseguenza, tale scelta limita di molto l'utilità sia della stessa AIR che, inevitabilmente, dell'AIRC e dell'*impact competition assessment*.

22. Prima di queste, si legge che: «La revisione del sistema degli appalti pubblici rafforza la qualificazione del sistema produttivo e in particolare delle imprese attive in questo mercato, con l'effetto indiretto di rendere il sistema delle imprese certamente più competitivo sul mercato europeo (si veda la sezione 1.a, in merito alla insufficiente apertura del mercato degli appalti pubblici per le imprese estere negli altri stati membri)».

Inoltre, anche l'AIRC risente del fatto che, più in generale, l'AIR è percepita come un adempimento burocratico cui si deve necessariamente adempiere, senza che ci sia una reale percezione della loro utilità.

Più specificatamente, poi, l'AIRC beneficerebbe più di altre sezioni dell'AIR di analisi quantitative che invece, attualmente, risultano di fatto inesistenti.

Infine, se a livello di AI, anche in sede di consultazioni, l'analisi degli effetti sulla concorrenza dell'opzione scelta non è sempre completamente trascurata (con gradazioni di analisi diverse da Autorità a Autorità, e da regolamentazione a regolamentazione anche all'interno della stessa Autorità), a livello di Governo centrale, come visto, la sezione dell'AIRC appare sostanzialmente inutilizzata, anche laddove si introducono decreti con un impatto concorrenziale rilevante.

Si rileva, tra l'altro, come l'attenzione agli effetti concorrenziali delle norme non sia uniforme fra le varie AI: alcune, infatti, sembrano maggiormente attente alle dinamiche fra gli operatori presenti in un certo mercato, mentre altre appaiono particolarmente orientate alla tutela dei consumatori, anche là dove questo possa ridurre o attenuare le possibilità di confronto fra le imprese regolate. Del resto, alla luce della varietà di AI presenti nel panorama nazionale, della differenziazione delle funzioni svolte[23] e dei contesti nei quali si trovano ad operare, è ammissibile che anche il modo con cui si analizzano le dinamiche concorrenziali possa assumere prospettive e sfaccettature diverse in base agli interesse che si ritengono prevalenti. Del resto, come è stato sottolineato, la stessa tutela della concorrenza è il risultato di un equilibrio fra più interessi in gioco[24].

In particolare, sembra di poter rilevare che alcune AI, soprattutto quelle che si occupano dei settori finanziari – quali Banca d'Italia e Consob – appaiono dedicare più attenzione alla verifica degli effetti

23. Sul punto si rimanda a Camera dei Deputati, 2012.

24. «Si è discusso a lungo se lo Sherman Act avesse avuto come fine primario la tutela dei piccoli imprenditori nei confronti dei grandi, o la difesa dell'efficienza delle imprese capaci di praticare prezzi contenuti, ovvero la garanzia dei consumatori. In realtà, sono gli equilibri complessivi del mercato a divenire protagonisti. Questo è il significato più profondo del diritto della concorrenza, sotto il profilo finalistico. L'intervento dei pubblici poteri si giustifica non in ragione di un'utilità sociale determinata, ma al fine di ristabilire un equilibrio economico perduto, capace di offrire adeguate garanzie alle libertà economiche di tutti coloro che animano il mercato; imprenditori di differente peso, consumatori, utenti, investitori, risparmiatori». D'Alberti, 2008, pp. 72-73.

delle regolamentazioni sui consumatori, mentre le Autorità che regolamentano i cosiddetti *servizi pubblici* (telefonia, energia, gas, trasporti, ecc.) e l'ANAC (almeno per ciò che riguarda le competenze ereditate dall'AVCP) sembrano tenere in maggiore considerazione anche gli effetti prodotti sulle dinamiche competitive fra gli operatori di mercato.

Tale suddivisione in due gruppi delle AI – suddivisione già rilevata per ciò che concerne la velocità delle stesse Autorità a dotarsi di strumenti di AIR[25] – può dipendere da vari fattori.

In primo luogo, si rileva un diverso livello di concorrenza all'interno dei vari settori regolati: mentre, infatti, nei mercati finanziari sono presenti numerose imprese e i consumatori hanno spesso un'ampia possibilità di scegliere da chi acquistare i servizi e i prodotti, nei settori dei servizi pubblici c'è un processo di liberalizzazione in corso (che ha raggiunto, negli anni, stadi più o meno avanzati, a seconda del settore) che sta trasformando dei monopoli in mercati aperti alla concorrenza. Perciò, mentre nei primi appaiono emergono come più pressanti le esigenze regolatorie legate alla tutela dei consumatori, nei secondi sono rilevanti anche i profili di progressiva apertura del mercato e di costruzione di un *level playing field* che permetta a tutte le imprese di avere le stesse opportunità di crescita.

In secondo luogo, nel caso dei servizi pubblici la regolazione riguarda spesso temi come l'accesso alle reti e ad alcune infrastrutture essenziali per la fornitura dei servizi (le cosiddette *essential facilities*), che deve avvenire in modo non discriminatorio per le imprese, per cui è più probabile che il regolatore si chieda quale sia l'impatto della regolazione sull'arena competitiva in cui operano le imprese.

Fra gli aspetti positivi emersi nel corso di questa analisi, tuttavia, fanno ben sperare le nuove linee guida sull'AIR dell'ART e quelle dell'AGCOM che, grazie anche alla stretta collaborazione con l'AGCM prevista dalla legge, risulta essere una delle Autorità più orientate all'AIRC. In particolare, per ciò che concerne l'ART, in attesa di valutare le prime AIR condotte con le nuove linee guida, in questo capitolo ci siamo limitati ad un'analisi del testo letterale di quest'ultime,

25. Si veda Rangone, 2010, p. 141. L'Autore sottolinea, in particolare, come «solo le Autorità di regolazione dei servizi pubblici si sono immediatamente sentite chiamate all'utilizzo della tecnica AIR (a partire dal 2003, *ndr.*), laddove i regolatori dei mercati finanziari hanno avviato riflessioni nel 2005, quando la legge di riforma del risparmio ha imposto la redazione di una relazione illustrativa delle conseguenze sulla regolamentazione, sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori».

che appaiono fortemente orientate all'analisi dell'impatto sulla concorrenza e la competitività dei mercati.

Fra gli elementi maggiormente positivi riscontrati in questo studio, si segnala anche la collaborazione, sempre più frequente, fra le Autorità di regolazione e l'AGCM, la quale più di una volta è stata chiamata a partecipare alle consultazioni; la partecipazione alle consultazioni è, in particolare, uno strumento che si aggiunge a quelli "classici" legati all'esercizio dell'attività di *advocacy* dell'Antitrust attraverso la pubblicazione di pareri e segnalazioni.

Proprio attraverso queste ultime l'AGCM cerca, sempre più spesso, non solo di evidenziare gli effetti anticoncorrenziali delle norme e degli atti amministrativi, ma anche di individuare possibili soluzioni alle problematiche concorrenziali evidenziate, specificando le opzioni alternative di regolamentazione.

Questa evoluzione della propria attività di *advocacy* ha portato l'Autorità a svolgere un rilevante ruolo di organismo di consultazione per le amministrazioni, sia centrali che locali, in materia di concorrenza e la sostanziale invarianza del numero di segnalazioni e pareri rilasciati negli ultimi anni evidenzia che l'attività di "consulenza" dell'Autorità si mantiene stabile nel tempo.

Tuttavia, anche l'Antitrust avrebbe la possibilità di svolgere in modo più efficace il proprio ruolo. Infatti, se, da un lato, appare opportuna la pubblicazione dei risultati dei monitoraggi dell'efficacia della sua attività di *advocacy*, che informa, indirettamente, del livello di diffusione di una certa cultura della concorrenza nel Paese, dall'altro sarebbe opportuno aggiornare le Linee guida sull'AIRC e renderle maggiormente fruibili per le altre amministrazioni e per il legislatore. Inoltre, occorrerebbe forse che l'Antitrust iniziasse ad effettuare una stima dell'impatto economico delle proprie segnalazioni (sulla falsa riga di quanto realizzato dalla CMA inglese, che applica una metodologia elaborata in sede OCSE), in quanto la presa di coscienza degli effetti economici dei propri interventi da parte dei regolatori li incentiverebbe, probabilmente, ad effettuare un'AIRC più approfondita possibile.

CAPITOLO QUARTO

La partecipazione al processo decisionale

*Carolina Raiola**

4.1. Premessa

La consultazione è uno degli strumenti a cui i decisori possono ricorrere per migliorare la qualità della propria regolazione: consiste in un processo di raccolta di osservazioni e suggerimenti da parte dei soggetti destinatari su idee, proposte e articolati, prima che le norme vengano introdotte nell'ordinamento. Sottoponendo agli *stakeholders* schemi di regolazione e bozze – più o meno articolate – di riforme e politiche, le attività di consultazione, soprattutto quando sono aperte e svolte online[1], aprono il processo decisionale favorendo una maggiore trasparenza dell'iter regolatorio e spingendo le amministrazioni al confronto con i rispondenti, che viene reso pubblico[2]. Tale confronto porterebbe, oltre a una maggiore legittimazione della decisione finale, anche *expertise* e informazioni all'interno del processo decisionale, innovative perché provenienti da canali diversi da quelli solitamente impiegati dalle amministrazioni nell'iter decisionale[3], con il risultato di migliorare la qualità della regolazione[4]. Di contro, la consultazione

1. Le consultazioni possono essere ristrette ad alcuni soggetti su invito dell'amministrazione o pubbliche, nel caso in cui i commenti sono aperti a tutti i potenziali soggetti interessati, senza restrizioni all'accesso. In entrambi i casi le amministrazioni possono ricorrere a strumenti online. Le consultazioni pubbliche svolte online costituiscono un canale attraverso cui anche i soggetti poco avvezzi ad avere rapporti con i decisori possono partecipare nell'attività di regolazione.

2. Come si vedrà in seguito in questo capitolo, tra i principi da rispettare quando si conduce una consultazione c'è quello di trasparenza, che impone alle amministrazioni, tra l'altro, di redigere report sulle osservazioni pervenute e sui risultati delle consultazioni effettuate e di pubblicare tali documenti online.

3. In questo senso, come si vedrà più avanti nel capitolo, la consultazione è intesa come uno degli strumenti di *open innovation*.

4. In assenza di sviluppo di strumenti di valutazione chiari e standardizzati,

* *Le opinioni riportate nel presente contributo sono espresse a titolo personale e non sono in alcun modo riferibili all'ente presso il quale l'autrice svolge la propria attività lavorativa.*

potrebbe rallentare i tempi decisionali (cosiddetta *ossificazione del procedimento*), determinare il fenomeno della cattura del regolatore da parte di interessi organizzati e, se mal congegnata, comportare costi per le amministrazioni eccessivi rispetto alla qualità del ritorno informativo garantito dai rispondenti, sia per la loro mancanza di competenze, sia per distorsioni dovute alla cattiva formulazione del piano di consultazione e dei questionari[5].

In Italia, le Autorità indipendenti (AI) sono state pioniere nello sviluppo delle attività di consultazione, al fine soprattutto di rafforzare la legittimazione e la trasparenza dei propri atti di regolazione a contenuto generale e hanno disciplinato nel tempo le procedure con propri regolamenti. Le disposizioni adottate hanno favorito la standardizzazione delle iniziative o nella forma di attività di confronto formali o informali dal vivo – incontri, tavoli di lavoro, audizioni, comitati e osservatori di *stakeholders* – o nella forma di consultazioni pubbliche di tipo *notice and comment*. Tale forma prevede che le singole AI procedano alla pubblicazione di bozze di atti regolatori sui propri siti web per la raccolta di osservazioni e commenti sui testi da chiunque possa essere interessato dall'intervento e diano infine conto degli esiti delle iniziative. Le modalità con cui è possibile svolgere le consultazioni sono tuttavia molteplici e, nel corso degli anni, una vivace sperimentazione ha caratterizzato anche le esperienze delle altre pubbliche amministrazioni italiane centrali, innanzitutto del Governo, per cui tuttavia ancora non sussiste l'obbligo di svolgere consultazioni, neanche nell'ambito dell'applicazione della metodologia di AIR, che pure ne raccomanda fortemente l'utilizzo.

In questo quadro, le organizzazioni e istituzioni internazionali e sovranazionali (OCSE e Unione europea, in particolare) hanno esercitato e continuano a esercitare particolare influenza sull'evoluzione della partecipazione nei processi decisionali nazionali.

Il presente capitolo traccia una panoramica della consultazione in Italia, con particolare riferimento alle novità intervenute nel 2016. Oltre a dar conto delle attività e delle tendenze promosse a

---

i risultati delle politiche di consultazione non sono, tuttavia, ancora concretamente dimostrabili e non è ancora possibile verificare che la partecipazione abbia davvero aumentato la qualità delle regole. Si veda, su questo, OCSE (2015), p. 88.

5. Per esempio, quando non si ricorre al mix di strumenti più adatto ai destinatari che si intende coinvolgere. Per questo specifico problema, aspetti tipici delle scienze comportamentali si sono, in alcuni casi, innestati nelle attività di consultazione, favorendo la segmentazione del pubblico destinatario delle attività di coinvolgimento e spingendo a considerare l'opportunità di effettuare test sui questionari di consultazione prima della loro pubblicazione, per far emergere eventuali *bias* nella compilazione.

livello internazionale (par. 5.2), si sofferma sul contesto nazionale approfondendo innanzitutto lo sviluppo dell'*open government* nelle amministrazioni centrali, i cambiamenti intervenuti nel quadro regolatorio e nelle attività di controllo del Consiglio di Stato e le esperienze di consultazione nazionali più rilevanti, comprese quelle del Parlamento (par. 5.3). Successivamente (par. 5.4) sviluppa un'analisi della partecipazione nelle Autorità indipendenti, analizzando sia le novità nelle discipline della consultazione, sia le iniziative condotte. L'analisi sulle iniziative, complessivamente, si sofferma su sei grandi punti: il volume di consultazioni pubbliche svolte; l'oggetto delle consultazioni; la finalità con cui sono condotte; la modalità di svolgimento; le tipologie di soggetti di fatto partecipanti; la trasparenza garantita sugli esiti delle procedure.

4.2. Le novità internazionali in tema di consultazione

Il quadro regolatorio europeo

Nel 2016 non sono state introdotte in Europa misure che hanno rivoluzionato il quadro regolatorio relativo alla consultazione pubblica o innovato le strategie di partecipazione delle istituzioni politiche e delle amministrazioni dell'Unione. L'Accordo interistituzionale tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea *Legiferare meglio* del 13 aprile 2016 (Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea, Commissione europea, 2016) e le conclusioni del Consiglio Competitività *Better regulation to strengthen competitiveness* del 26 maggio 2016 (Consiglio dell'Unione europea, 2016c) hanno rimarcato l'importanza della partecipazione dei soggetti interessati per il miglioramento dell'attività decisionale europea, restando nei tracciati fino a oggi già percorsi (cfr. Cap. I).

Relativamente ai rapporti tra le tre istituzioni, l'accordo ha stabilito che la Commissione comunichi «senza indugio» i risultati delle consultazioni ai co-legislatori e che renda conto di essi nelle relazioni di accompagnamento di ciascuna proposta[6]. Nel testo è stato anche

6. Come esplicitato nel punto 25 dell'Accordo, con le relazioni la Commissione «fornisce al Parlamento europeo e al Consiglio, per ogni proposta, una spiegazione e una motivazione della scelta di base giuridica e di tipo di atto legislativo nella relazione che accompagna la proposta stessa. Nelle relazioni la Commissione giustifica inoltre le misure proposte con riferimento ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità e ne illustra la compatibilità con i diritti fondamentali. Essa rende conto altresì della portata e dei risultati delle consultazioni con il pubblico e i portatori di interesse,

specificato che le tre istituzioni, prima di adottare o riesaminare i rispettivi orientamenti sugli strumenti da usare per "legiferare meglio" (tra cui la consultazione) si impegnano a informarsi reciprocamente a tempo debito.

Con l'accordo, le tre istituzioni hanno approvato una convenzione d'intesa[7] che, relativamente alla partecipazione dei soggetti interessati, ha stabilito che la Commissione europea ricorra alla consultazione degli esperti degli Stati membri, dei soggetti interessati e alla consultazione pubblica prima dell'adozione degli atti delegati e, se necessario, anche nelle fasi precoci dell'elaborazione dei progetti di atti di esecuzione. Il fine è quello di estendere gli sforzi legati all'incremento della trasparenza delle istituzioni europee. Dal 30 giugno 2016 la Commissione, rispondendo agli impegni assunti nell'Agenda di *Better regulation* del 19 maggio 2015 (Commissione europea, 2015a) e all'accordo interistituzionale, ha esteso il ricorso alla consultazione pubblica anche agli atti delegati e di esecuzione[8]. A seguito di tale decisione, oggi risulta dunque ampliato il numero di fasi del ciclo di *policy making* europeo aperte alla partecipazione dei soggetti interessati. L'accordo interistituzionale ha confermato il ruolo della consultazione nelle attività decisionali della Commissione, ribadendo la necessità che sia stimolato il coinvolgimento più ampio possibile, sia nel processo interno relativo all'analisi di impatto, sia fuori dalla metodologia AIR – operando sulle scadenze e sulle modalità – nelle consultazioni pubbliche (anche per le valutazioni *ex post* dell'efficacia della legislazione dell'Unione), in modo che sia incoraggiata la partecipazione delle piccole e medie imprese e degli utenti finali. Questo orientamento è rinvenibile anche nelle Conclusioni del Consiglio Competitività di maggio. Nelle conclusioni, la Commissione è stata invitata ad assicurare che le micro, piccole e medie imprese siano incluse in modo coerente nelle procedure di analisi di impatto e che i risultati di tali consultazioni siano riportati chiaramente nelle relazioni[9]: inoltre, è stato auspicato che le stime delle analisi di impatto siano il più possibile rese disponibili nelle fasi

---

delle valutazioni d'impatto e delle valutazioni *ex post* della legislazione vigente da essa effettuate».

7. La Convenzione d'intesa tra il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione sugli atti delegati è allegata all'accordo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016Q0512(01)&from=EN.

8. Il periodo minimo per queste consultazioni è di quattro settimane La press release n. IP-16-2378 con cui la Commissione ha annunciato ufficialmente la decisione è disponibile a questo link: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2378_en.htm.

9. Si tratta del punto 12 delle Conclusioni.

iniziali della consultazione[10].

Nel 2016, dunque, il quadro regolatorio non è particolarmente mutato fuorché per l'estensione del ricorso alla consultazione, da parte della Commissione, agli atti delegati e di esecuzione. Con le prime esperienze applicative, la Commissione ha tuttavia iniziato a lavorare all'aggiornamento delle linee guida sulla consultazione pubblicate con il cosiddetto *pacchetto better regulation* del 19 maggio 2015 e del connesso *toolbox*.

Le principali esperienze della Commissione europea e dei paesi membri

Anche nel 2016 la Commissione europea ha proseguito la propria intensa attività di consultazione pubblica, svolgendola in tutte le diverse fasi del ciclo regolatorio (*roadmaps* e *inception impact assessments*, analisi di impatto, proposte della Commissione al Parlamento e al Consiglio, valutazioni di impatto e *fitness checks*, *green papers*, atti delegati e di esecuzione) e ai fini della semplificazione amministrativa. Fino al 2016 la Commissione raccoglieva tutte le diverse consultazioni aperte su pagine distinte e non collegate, ognuna dedicata a una di queste specifiche fasi decisionali. Per facilitare l'accesso da parte degli utenti alla panoramica delle diverse opportunità di partecipazione offerte lungo il processo decisionale, dal mese di luglio la Commissione ha raccolto in un unico punto di accesso web la lista di tutte le opportunità di partecipazione offerte. Il punto unico, *Contribute to law making*, è una pagina che funge da portale per l'accesso agli elenchi delle consultazioni pubbliche in corso e svolte[11]. La pagina consente inoltre di iscriversi a un sistema di *alert* che notifica via mail la pubblicazione delle nuove *roadmaps*, *inception impact assessments* e consultazioni pubblicate.

Tra le diverse fasi, come segnalato nell'Annuario 2015, la partecipazione in fase di semplificazione degli oneri a carico di cittadini e imprese costituisce ancora una parte importante – e duratura nel tempo[12] – dell'impegno che la Commissione profonde

10. Nel punto 5 delle Conclusioni.

11. Il portale unico consultazioni è al link http://ec.europa.eu/info/law/contribute-law-making_en.

12. L'attività di consultazione pubblica per la riduzione degli oneri amministrativa è partita con il programma di misurazione 2007-2012. Per approfondimenti, si rimanda a Raiola (2010); il capitolo è consultabile online al link http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Raio/Raiola.pdf.

per il coinvolgimento degli *stakeholders*. Questa attività è proseguita innanzitutto attraverso il programma REFIT, su cui il Parlamento europeo ha adottato la risoluzione del 12 aprile 2016 (Parlamento europeo, 2016). Nella risoluzione, il Parlamento ha invitato – tra l'altro – la Commissione a condurre valutazioni «equilibrate e trasparenti dei pareri e dei commenti di tutti i partecipanti» alle procedure di consultazione; ad assicurare che le consultazioni pubbliche non siano «sfruttate in modo improprio da associazioni di portatori di interessi ben organizzate e in possesso di notevoli mezzi finanziari»; e a pubblicare le proprie conclusioni al termine delle consultazioni[13]. In secondo luogo, la partecipazione pubblica alla riduzione degli oneri è stata assicurata attraverso l'iniziativa *Lighten the load*, una consultazione telematica permanente che consente ai tutti i soggetti interessati di inviare alla Commissione proposte di semplificazione burocratica. Nel 2016 i contributi pervenuti alla consultazione sono stati resi pubblici, così come le valutazioni espresse su di essi dalla Commissione[14]. Gli approfondimenti sulle proposte più interessanti sono stati nel corso dell'anno effettuati dalla piattaforma di consultazione REFIT, per cui la consultazione pubblica *Lighten the load* è uno dei canali di raccolta di suggerimenti di semplificazione[15].

Box 4.1. Il funzionamento della Piattaforma REFIT della Commissione europea

La piattaforma REFIT è stata istituita con una decisione della Commissione europea nell'ambito del pacchetto *better regulation* del 19 maggio 2015 (Commissione europea, 2015b) ed è presieduta dal primo vice presidente della Commissione Timmermans. Il suo funzionamento (Commissione europea, 2015c), dopo un periodo di sperimentazione, è stato rivisto nel 2016, in funzione soprattutto di alleggerire il carico di lavoro del gruppo degli Stati membri. Le proposte pervenute dai diversi canali (Stati membri, consultazione pubblica *Lighten the load* e lettere alla Commissione), dopo essere scremate per pertinenza e raggruppate per area di regolazione dal Segretariato generale, sono analizzate dal Gruppo degli *stakeholders*, che le riordina per priorità semestrali ed esprime le proprie opinioni su di esse. Una volta esaminate dal Gruppo degli *stakeholders*, le proposte (nel numero massimo di 15) sono sottoposte al Gruppo degli Stati membri, che esprime a propria

13. Cit. il punto 17 della risoluzione.

14. La pagina su cui sono elencate le osservazioni pervenute è al link http://ec.europa.eu/smart-regulation/refit/simplification/consultation/contributions_en.htm.

15. Le proposte di semplificazione esaminate dalla piattaforma, oltre a provenire dalla consultazione *Lighten the load – Have your say*, possono pervenire dai membri della Piattaforma o lettere indirizzate alla Commissione.

volta le proprie valutazioni. Dall'incontro delle opinioni dei due gruppi viene formulata quella complessiva, che deve essere adottata dalla Piattaforma.

Box 4.2. Le esperienze europee di consultazione per la riduzione degli oneri

L'attenzione alla partecipazione nell'attività di riduzione degli oneri è comune agli Stati membri.

La Germania ha individuato i contenuti del proprio programma di lavoro 2016 per la *better regulation* anche sulla base dei risultati di una grande indagine consultiva su cittadini e imprese condotta dall'ufficio federale di statistica nel 2015. La consultazione è stata costruita per identificare la percezione di cittadini (5.666) e imprese (1.572) sulle amministrazioni pubbliche, sulla base di un approccio per eventi di vita (22 eventi per i cittadini e 10 per le imprese). L'approccio per eventi di vita ha consentito alla Germania di disegnare i "viaggi degli utenti" tra gli uffici amministrativi e visualizzare, in questo modo, le interazioni tra le diverse amministrazioni su una stessa procedura.

Nel 2016 un'altra esperienza di consultazione per la riduzione degli oneri è stata condotta in Gran Bretagna tra il mese di febbraio e quello di marzo. Il National Audit Office (NAO) ha svolto una consultazione pubblica dedicata alle imprese e alle organizzazioni della società civile per chiedere suggerimenti e dati sui costi e benefici della regolazione; sull'impatto di questi sulle organizzazioni dei rispondenti e sulle effettive opportunità di coinvolgimento offerte da Dipartimenti e regolatori nel corso delle attività di misurazione dell'impatto della regolazione. La consultazione è stata condotta via mail e, come specificato dal NAO, è servita a raccogliere elementi per lo studio sulla riduzione degli oneri dal titolo *The Business Impact Target: cutting the cost of regulation*.

Box 4.3. Fuori dall'Europa: la retrospective review del Dipartimento per l'energia negli Stati Uniti

Il Department of Energy (DOE), nel 2016, per la settima volta dal 2011, ha raccolto commenti e informazioni dalle parti interessate per rivedere la regolazione esistente e per determinare quali norme modificare, estendere o ritirare, allo scopo di rendere il programma regolatorio meno oneroso e più efficiente. Con l'occasione della consultazione, il DOE ha evidenziato i propri recenti sforzi di riforma e revisione della regolazione e anche su questi ha sollecitato commenti.

I nuovi approcci internazionali alla partecipazione

La consultazione pubblica è, tra le altre cose, una delle forme in cui si sostanzia la democrazia partecipativa: le iniziative di inclusione dei cittadini nell'attività delle amministrazioni si sono negli anni moltiplicate e nuove forme di partecipazione, anche favorite dall'influenza delle tecnologie digitali, si stanno sviluppando, tanto da rendersi necessari distinguo e puntualizzazioni su metodi e forme oggi esistenti. Una prima tendenza registrabile nel 2016 è infatti quella al rafforzamento dell'attenzione a considerare la partecipazione alle attività delle amministrazioni pubbliche con un'accezione più ampia, che non comprenda soltanto la consultazione pubblica ma anche l'accesso dei cittadini alle fasi di sviluppo delle idee e dei servizi e di valutazione. Queste diverse tipologie di attività partecipativa (che sono raccolte sotto la comune definizione di *open innovation*[16]) non attengono dunque solo alla fase decisionale (come l'*open dialogue* e l'*idea generation*[17]), ma anche a quella di raccolta dati (come il *Crowdsourcing e citizen sciences*[18]) e di sviluppo di "prodotti"

16. Il termine *Open Innovation* è stato coniato da Henry Chesbrough nel 2003 (Chesbrough H.W., 2003), a partire da studi condotti sulle strutture di Ricerca e sviluppo di rilevanti aziende internazionali e sui modi in cui queste ultime gestivano i processi di innovazione, trasformando le idee in prodotti per il mercato. Fa riferimento al nuovo approccio che all'epoca le aziende cominciavano ad adottare per una generazione delle idee che potesse provenire indifferentemente dall'interno o dall'esterno dell'organizzazione. Negli Stati Uniti, in particolare, l'*Open innovation* è un paradigma che il governo Obama ha provato a promuovere tra le agenzie federali, integrandolo con le strategie di miglioramento della performance e le politiche di *Open government* (con il memorandum *2009 Open Government Directive*, il *2016 Agency Open Government Plans* e il memorandum del 2015 *Addressing Societal and Scientific Challenges through Citizen Science and Crowdsourcing*).

17. A queste forme, utili a raccogliere informazioni, osservazioni e suggerimenti da coloro che sono esterni all'organizzazione (sia attraverso canali a una via, sia attraverso il confronto attivo tra i partecipanti), appartiene anche la consultazione pubblica.

18. Il *Crowdsourcing* è generalmente inteso come una call aperta che l'amministrazione lancia allo scopo di farsi assistere da soggetti esterni nella risoluzione "diffusa" e online di problemi specifici; la *Citizen science* è invece la partecipazione del pubblico alla ricerca scientifica, per formulare questioni di ricerca, condurre esperimenti scientifici, raccogliere e analizzare i dati.

o "servizi" (*Open data collaboration e Prize competition*[19])[20].

Una seconda tendenza è la riconduzione delle attività di partecipazione sotto il più ampio concetto di *open government*[21], secondo un approccio per cui l'inclusione dei soggetti interessati alle attività amministrative non passa soltanto dalla collaborazione alle decisioni, ma anche dalla possibilità di accedere ai dati e alle informazioni pubbliche (trasparenza) e di valutare l'operato delle amministrazioni (*accountability*). A dare un'ulteriore spinta a tale integrazione – che si approfondisce anche nel prossimo paragrafo – è l'uso, da parte dell'OCSE, dell'*open government* quale indicatore integrato della buona *governance* dei Paesi sotto il profilo della trasparenza, della partecipazione e dell'*accountability22*.

Infine, al cospetto delle nuove tendenze, nel 2016 l'European Risk Forum ha analizzato l'uso delle evidenze scientifiche nei processi decisionali europei, anche rapportandolo al ricorso alla consultazione pubblica, e rimarcato l'importanza di distinguere i processi consultivi in senso stretto e quelli che invece hanno lo scopo di raccogliere evidenze scientifiche. Tra le raccomandazioni formulate per il miglioramento dell'attività regolatoria dell'Unione, a proposito delle linee guida sulla consultazione degli *stakeholders*, il Forum ha infatti richiesto alla Commissione europea di rivedere standard e processi in modo che questi riconoscano esplicitamente che i processi formali di analisi scientifica non possono essere sostituiti dalle attività di raccolta delle opinioni operata attraverso la consultazione (European Risk Forum, 2016)[23]. La posizione del Forum ha aperto

19. Queste forme di partecipazione si sviluppano quando le amministrazioni intendono raggiungere specifici obiettivi attraverso l'assistenza tecnica di esperti o cittadini; contemplano l'assegnazione di premi (monetari e non) o l'utilizzo a gare e competizioni per selezionare i contributi migliori su problemi particolarmente tecnici. Si parla generalmente di *hackathon*, negli *open data collaboration*, quando le questioni attengono l'esplorazione e l'analisi dei data set disponibili online e si mobilitano le risorse esterne (per esempio gli sviluppatori) ai fini della ricerca e creazione di strumenti che facilitino l'accesso e la fruizione degli open data.

20. Un rapporto particolarmente interessante sulle forme di *open innovation* è stato pubblicato dallo United States Government Accountability Office (GAO) nel 2016 (United States Government Accountability Office (GAO), 2016).

21. L'OCSE definisce l'*open government* come «una cultura di g*overnance* fondata su politiche pubbliche e pratiche innovative e sostenibili ispirate a principi di trasparenza, *accountability* e partecipazione, che favoriscono la democrazia e la crescita inclusiva» (OCSE, 2016c, p. 17).

22. Nel rapporto *Government at a glance 2017*, per esempio (OCSE, 2017).

23. Si fa qui riferimento alla Raccomandazione 15 del rapporto dello European Risk Forum, relativa agli aspetti di consultazione contenuti nelle *Better regulation*

una questione particolarmente importante della partecipazione ai processi decisionali: il grado di incertezza delle informazioni raccolte attraverso la consultazione pubblica e il coinvolgimento di esperti nella regolazione *evidence-based*. Sul tema, nel 2016, l'European Food Security Authority (EFSA) ha rivisto le proprie linee guida sull'incertezza scientifica[24] proponendo una nuova "attrezzatura" standard di metodologie per l'analisi, la spiegazione e la giustificazione delle incertezze nelle valutazioni scientifiche. La UK Charity Sense about science, nello stesso anno, ha approfondito uno degli aspetti più importanti connessi all'*evidence-based analysis*: la trasparenza sull'uso delle evidenze scientifiche, anche al fine di migliorare i processi di consultazione. Nel rapporto *Transparency of evidence: an assessment of government policy proposals May 2015 to May 2016*, Sense about science ha testato un primo metodo di valutazione del grado di trasparenza che il governo britannico riserva alle evidenze scientifiche nei propri processi decisionali, analizzando documenti di consultazione e analisi di impatto pubblicate e verificando i nessi tra le proposte di regolazione e i dati utilizzati, rimandando al 2017 la pubblicazione di un ranking tra i dipartimenti (Sense about Science, 2016, p. 37). Valutando pregi e difetti del metodo utilizzato per analizzare i documenti, Sense about science perviene ad alcune prime conclusioni: un generale rapporto abbastanza evidente tra la trasparenza dell'ipotesi di regolazione e l'attenzione riposta nella comunicazione dell'analisi scientifica svolta in fase di analisi del problema; un nesso tra le analisi di impatto attentamente svolte e la trasparenza garantita; casi empirici in cui tuttavia le proposte regolatorie preferite non sono tuttavia chiaramente legate alle analisi – anche molto robuste – pubblicate (Sense about Science, 2016, pp. 9-13 e p. 20).

4.3. Il contesto nazionale

La spinta verso l'integrazione di trasparenza, accountability e partecipazione: l'open government

Nel 2016 è stata confermata la tendenza italiana, già registrata nel 2015, all'integrazione – soprattutto organizzativa – delle attività

Guidelines pubblicate dalla Commissione europea il 19 maggio 2015 all'interno del cosiddetto *pacchetto better regulation*.

24. Il documento è stato redatto anche sulla base di una consultazione pubblica condotta nel 2015. Si veda: http://www.efsa.europa.eu/it/topics/topic/uncertainty.

connesse alla partecipazione con le iniziative più ampiamente ricomprensibili sotto l'ampio ombrello dell'*open government*. Al centro di tale integrazione vi è senza dubbio la spinta delle organizzazioni internazionali e la partecipazione italiana all'Open Government Partnership.

Nel 2015 l'OCSE ha condotto un'indagine sul coordinamento dell'*open government* e la partecipazione dei cittadini nel ciclo decisionale e i risultati dell'analisi sono stati resi disponibili, nel dicembre 2016, nel rapporto *Open Government – the global context and the way forward* (OCSE, 2016), che indica – tra l'altro – le condizioni abilitanti per l'impianto di riforme *whole-of-government* che vadano nella direzione non solo di un *Governo aperto*, ma anche di uno *Stato aperto*: l'esistenza di un contesto giuridico solido concernente la partecipazione, il coinvolgimento dei cittadini nelle procedure di appalto, l'anticorruzione, la protezione dei dati personali, gli *open data*, l'accesso ai dati e alle informazioni in possesso dell'amministrazione pubblica (cosiddetto *FOIA*); l'esistenza di un coordinamento dal centro del governo; il finanziamento delle iniziative di OG; e la presenza di tecnologie digitali*25*. In Italia, la presenza di alcune di queste condizioni sono state favorite dalla partecipazione del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri (di qui in poi anche DFP) all'Open Government Partnership, che ha imposto al Governo la stesura di Piani di Azione triennali e la loro concreta ed efficace attuazione. Considerati i risultati non particolarmente soddisfacenti del secondo Piano di azione 2014-2016[26], il coordinamento per l'attuazione delle azioni del piano successivo è stato rafforzato. In vista dell'adozione del terzo Piano di azione 2016-2018, il Dipartimento della funzione pubblica (dietro raccomandazione dell'Independent Reporting Mechanism dell'Open Government Partnership) ha costituito il 6 giugno 2016 l'Open Government Forum, uno strumento di consultazione permanente che riunisce *stakeholders* rappresentativi della società civile, del mondo

25. L'*Open State* prevede infatti che i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, nonché i governi locali e le istituzioni indipendenti sviluppino strategie e iniziative di OG insieme con la società civile, il mondo accademico, il settore privato e tutti gli altri *stakeholders* interessati, in un ambiente coordinato e vigilato da *watchdogs* indipendenti. Sui contenuti del rapporto e sull'approccio OCSE si veda anche Flori A., 2017.

26. In particolare, le azioni contenute nel secondo Piano e relative alla partecipazione non sono state attuate e sono state riproposte nel terzo Piano di azione. I risultati dell'attuazione sono contenuti nel Rapporto finale sull'attuazione del 2° piano d'azione italiano per l'*open government* (ottobre 2016), disponibile al link http://open.gov.it/wp-content/uploads/2016/11/OGP-raporto-finale-su-secondo-ciclo-IT.pdf.

universitario, delle imprese e delle associazioni di consumatori[27] e che ha lo scopo di collaborare alla stesura del terzo Piano di azione e di monitorarne l'attuazione. Al Team OGP – composto dal Dipartimento della funzione pubblica, dall'AGID e da esperti ed esterni – è stato affidato, in sede al Dipartimento della funzione pubblica, il coordinamento di tutte le attività italiane dell'Open Government Partnership. A questa riorganizzazione delle funzioni di coordinamento e attuazione è seguita la stesura e la pubblicazione, previa consultazione pubblica[28], del terzo Piano di azione 2016-2018, comprendente 34 azioni. Tra le cinque dedicate alla partecipazione[29], come si approfondirà più avanti nel paragrafo, una è stata dedicata alla stesura di linee guida nazionali per la consultazione pubblica. Non è invece stata prevista alcuna azione per la promozione e il rafforzamento di un portale unico che raccolga la totalità delle consultazioni pubbliche in corso e svolte in Italia[30].

Lo schema di linee guida è stato pubblicato per la consultazione poco prima del Quarto Gobal Summit OGP di Parigi dicembre 2016, occasione in cui l'Italia ha voluto rafforzare la propria presenza nell'Open Government Partnership sottoscrivendo l'azione collettiva riguardante, tra l'altro, il sostegno a politiche e meccanismi che promuovano e rafforzino il coinvolgimento della società civile[31].

27. Il Forum è articolato in tre Tavoli di lavoro tematici: "Trasparenza e Open data"; "Partecipazione e Accountability"; "Cittadinanza digitale e innovazione". L'elenco completo delle associazioni appartenenti al Forum è disponibile al link http://open.gov.it/open-government-partnership/open-government-forum/.

28. La consultazione pubblica sullo schema di piano è stata condotta in due fasi: la prima con le organizzazioni del Forum (tra il 6 giugno e il 14 luglio) e la seconda con una consultazione pubblica telematica dal 16 luglio al 31 agosto 2016. Il report sugli esiti della consultazione è disponibile al link http://open.gov.it/terzo-piano-dazione-nazionale/#report.

29. Il terzo Piano di azione è stato pubblicato nel settembre del 2016. Le cinque azioni relative alla partecipazione sono di portata sia nazionale (Settimana dell'Amministrazione; Strategia per la Partecipazione; Opere Pubbliche 2.0), sia locale (Roma collabora; Bologna delibera e trasforma). Il piano è disponibile al link http://open.gov.it/wp-content/uploads/2017/02/2017.01.12-Terzo-Piano-Azione-Nazionale-OGP-Finale-definitivo.pdf.

30. La creazione di un portale esaustivo e completo delle consultazioni pubbliche in corso e svolte in Italia era una delle azioni previste nel secondo Piano di azione 2014-2016, nonché una delle raccomandazioni contenute nel rapporto OCSE Regulatory Policy Outlook 2015. Il portale esistente in Italia – partecipa.gov.it –, tuttavia, non è stato mai rafforzato e, nel 2016, continua a elencare solo una minima parte delle consultazioni in corso. Per un approfondimento sul tema, si vedano C. Raiola, 2016, pp. 155-156 e C. Raiola, 2017, pp. 12-17.

31. Per approfondire i contenuti della dichiarazione, si rimanda al testo ufficiale della *Paris Declaration*, disponibile al link https://www.opengovpartnership.org/paris-

Il contesto regolatorio sulla consultazione e il nuovo ruolo del Consiglio di Stato

Il percorso intrapreso dal Governo per l'arricchimento delle disposizioni relative alla consultazione è proseguito nel 2016 con due diversi interventi del Dipartimento della funzione pubblica, di *hard* e di *soft law*: le modifiche al Codice dell'amministrazione digitale (CAD) nel senso di una maggiore attenzione alla partecipazione da parte delle amministrazioni e delle società a controllo pubblico e l'avvio di un processo per la redazione di linee guida nazionali sulla consultazione pubblica. È invece ancora in via di definizione il regolamento del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri (DAGL) su AIR, VIR e consultazione pubblica, sul cui schema fu condotta una pubblica consultazione nel 2013[32].

Il quadro normativo nazionale si è innanzitutto arricchito con nuovi riferimenti alla consultazione pubblica. Il decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, nell'ambito della cosiddetta riforma Madia ha apportato modifiche al CAD abrogando l'articolo 55 in vigore dal 1° gennaio 2006 (Consultazione delle iniziative normative del Governo) per cui le amministrazioni prevedono «forme di partecipazione del cittadino in conformità con le disposizioni vigenti in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento di dati personali» (art. 55, c. 1). Il decreto ha inoltre novellato l'art. 9 c. 1 del CAD, in cui si richiamavano le amministrazioni a favorire la partecipazione democratica elettronica e si dava alla (sola) Presidenza del Consiglio la possibilità di pubblicare notizie relative alle iniziative normative del Governo e disegni di legge). Le modifiche hanno riportato le disposizioni sulla consultazione telematica – prima contenute nell'art. 55 – all'interno dell'art. 9 procedendo a due cambiamenti rispetto al passato. In primo luogo, hanno generalizzato al complesso delle amministrazioni e alle società a controllo pubblico l'azione di promozione della partecipazione e di utilizzo di forme di consultazione preventiva telematiche sugli schemi di atti da adottare. In secondo luogo, le modifiche conferiscono all'uso delle tecnologie (anche per condurre consultazioni) una doppia finalità: una prima legata al diritto di partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche («promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini, anche residenti all'estero, al processo democratico e facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili») e una seconda che invece fa rientrare la consultazione tra gli strumenti di *better regulation* («migliorare la

declaration.

32. Sull'iter del provvedimento, si veda anche Raiola, 2016, p. 153.

qualità dei propri atti»)[33].

Box 4.4. I riferimenti normativi nelle Regioni italiane

Le regioni italiane hanno avviato percorsi di regolamentazione delle attività di consultazione pubblica che hanno dato luogo a modifiche negli Statuti e a leggi regionali dedicate alla qualità della regolazione e alla partecipazione dei soggetti interessati al processo decisionale.

Negli Statuti, quattordici delle quindici Regioni a statuto ordinario che hanno provveduto all'approvazione di un nuovo statuto successivamente alla revisione del Titolo V della Costituzione hanno dedicato un titolo agli istituti della partecipazione che solo in alcuni casi prevede esplicitamente l'attribuzione alla Regione del compito di promuovere e incentivare la partecipazione (Marsocci, 2016, p. 47). Si tratta tuttavia di indicazioni di principio, che poi si sostanziano nelle leggi regionali e nei regolamenti interni.

In particolare, le leggi regionali che disciplinano la consultazione sono spesso le norme che disciplinano anche la qualità dell'attività regolatoria. È questo il caso della Regione Abruzzo (L.R. 14 luglio 2010, n. 26, art. 7), della Regione Lazio (legge regionale 29 luglio 2011, n. 8, attuata dal Regolamento regionale 20 giugno 2012, n. 12, il cui allegato individua le caratteristiche delle attività di consultazione) e della Regione Puglia (Legge regionale 2 novembre 2011, n. 29, art. 5). La Campania ha introdotto lo strumento della consultazione attraverso la generale disciplina del procedimento legislativo (regolamento regionale 11 settembre 2012, n. 57).

Una disciplina dedicata alla partecipazione è invece prevista dalla Regione Emilia-Romagna (legge regionale 9 febbraio 2010, n. 3, Norme per la partecipazione, riordino e promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali locali), dalla Regione Toscana (Legge 46/2013, Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali, che ha sostituito la Legge 69/2007, in vigore da 2007 al 2012) e dalla Regione Umbria (legge regionale n. 14/2010, Disciplina degli istituti di partecipazione alle funzioni delle istituzioni regionali - Iniziativa legislativa e referendaria, diritto di petizione e consultazione, modificata dalla legge regionale 7 marzo 2014, n. 2). Le leggi regionali di Emilia Romagna, Toscana e Umbria regolano dettagliatamente le procedure di partecipazione, incluse quelle di consultazione pubblica, dando anche disposizioni relativamente alla promozione delle iniziative.

33. Il testo completo dell'articolo 9 (dal titolo *Partecipazione democratica elettronica*) della legge novellata dal decreto legislativo 179/2016 è il seguente: «I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, favoriscono ogni forma di uso delle nuove tecnologie per promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini, anche residenti all'estero, al processo democratico e per facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili e migliorare la qualità dei propri atti, anche attraverso l'utilizzo, ove previsto e nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, di forme di consultazione preventiva per via telematica sugli schemi di atto da adottare».

Un'ulteriore iniziativa che va nella direzione di arricchimento del contesto normativo concernente la partecipazione è stata promossa – come si è già detto prima in questo paragrafo – nel terzo Piano di Azione italiano dell'Open Government Partnership (di competenza dello stesso Dipartimento della funzione pubblica), pubblicato nella sua versione finale il 20 settembre 2016[34]. L'azione 14 del Piano è stata specificamente dedicata alla redazione di linee guida per la conduzione di consultazioni e la individuazione di idonee soluzioni tecnologiche per la partecipazione. Una prima bozza di principi generali e criteri per lo svolgimento delle consultazioni sono stati redatti dal Dipartimento della funzione pubblica (DFP) nel corso del 2016 e sottoposti a consultazione pubblica dal 5 dicembre 2016 al 12 febbraio 2017[35]. Il documento fa riferimento ai principi generali da seguire nell'ambito di singole iniziative di consultazione, indifferentemente svolte su atti normativi o politiche pubbliche, senza entrare nel merito né delle caratteristiche di una ipotetica procedura standard di consultazione, né del più ampio ciclo di *policy making*. I principi individuati, molto generici, sono nove[36]:

1. *Impegno*, ossia la necessità che la consultazione sia supportata da un forte commitment politico e amministrativo, che favorisca il rispetto dei principi nella conduzione delle iniziative e l'inclusione dei commenti ricevuti nella decisione finali.
2. *Chiarezza*, ossia la necessità che l'oggetto, i destinatari, i ruoli e i metodi della consultazione siano definiti chiaramente e pubblicamente e che siano forniti ai partecipanti documenti informativi di supporto
3. *Trasparenza*, relativamente ai risultati ottenuti (da rendere pubblici), ai ruoli assegnati durante le procedure e alle risorse impiegate
4. *Sostegno alla partecipazione*, da parte delle amministrazioni,

34. Il Terzo Piano di azione di azione, dal titolo *Open Government in Italia. Terzo Piano d'azione 2016-201*8, è disponibile sul sito ufficiale italiano dell'Open Government Partnership, www.open.gov.it, al link http://open.gov.it/wp-content/uploads/2017/02/2017.01.12-Terzo-Piano-Azione-Nazionale-OGP-Finale-definitivo.pdf.

35. Nei seguenti paragrafi si approfondisce nel dettaglio la procedura di consultazione seguita dal Dipartimento della funzione pubblica.

36. La sintesi è dell'Autore di questo capitolo. Per approfondire nel dettaglio i principi e i criteri ad essi sottesi, si rimanda al testo completo della bozza di linee guida sottoposta a consultazione, disponibile al link http://open.gov.it/bozza-linee-guida-consultazione-pubblica/.

mediante forme di informazione ed educazione volte ad accrescere la partecipazione dei cittadini

5. *Privacy*, ossia contemperare il principio di trasparenza sui risultati e il processo di consultazione con il diritto alla riservatezza dei partecipanti, soprattutto nei casi di dati sensibili
6. *Imparzialità*, ossia il dovere di assicurare un processo di consultazione e un'analisi dei risultati che vada nell'interesse generale.
7. *Inclusione*, ossia la necessità che ogni consultazione sia il più possibile accessibile, inclusiva e aperta, al fine di consentire alla più ampia gamma di soggetti interessati di partecipazione
8. *Tempestività* dell'iniziativa rispetto al processo decisionale, in modo da garantire la possibilità effettiva dei partecipanti di concorrere a determinare la decisione finale
9. *Orientamento al cittadino*, ossia l'importanza che le iniziative di consultazione siano organizzate in modo da facilitare il più possibile la partecipazione

Le linee guida del DFP, come evidente, non affrontano molti degli aspetti procedurali delle consultazioni e del loro rapporto con gli altri strumenti di qualità della regolazione, come la metodologia di analisi di impatto e la programmazione normativa. Inoltre, pur affrontando in modo generico il tema della partecipazione, restano ancorate al punto di vista delle singole amministrazioni che devono svolgere i processi partecipativi, senza entrare invece nel merito degli aspetti di coordinamento e valutazione centrale delle attività consultive. Questi punti, come per esempio la gestione di un portale unico nazionale e di sistemi di *ranking* e controllo di qualità delle pratiche partecipative, restano ancora aspetti tralasciati dal legislatore. In mancanza di una disciplina organica nazionale sulla consultazione e al cospetto di una proliferazione delle esperienze di consultazione in Italia, la stesura dello schema di linee guida costituisce comunque un importante passo verso la definizione di principi e criteri minimi ufficiali a cui le amministrazioni possano ufficialmente fare riferimento quando intraprendono iniziative di partecipazione ai propri processi decisionali.

Box. 4.5. Le linee guida sulla consultazione del governo britannico

La prima versione dei principi per la consultazione è stata pubblicata dal Governo britannico nel 2012. Dopo un primo aggiornamento del 2013, nel 2016 il Governo ha ridefinito il documento a seguito dei commenti ricevuti dalla Commissione Parlamentare Secondary Legislation Scrutiny Committee, impegnandosi a rafforzare l'uso del digitale per l'inclusione di una più ampia gamma di soggetti interessati e di anticipare il più possibile la consultazione nel processo decisionale. Il documento è un atto di *soft law* che elenca 11 diversi principi per la consultazione pubblica:

- Le consultazioni dovrebbero essere chiare e concise
- Le consultazioni dovrebbero avere uno scopo ed essere svolte con il fine di prendere seriamente in considerazione i commenti ricevuti
- Le consultazioni dovrebbero essere informative, in modo da consentire una partecipazione informata
- Le consultazioni sono solo una parte del processo di inclusione, un processo sempre in corso che prevede anche approcci collaborativi e informali
- Le consultazioni dovrebbero essere aperte per un periodo di tempo proporzionato alla natura e all'impatto della proposta, nonché alla qualità della partecipazione
- Le consultazioni dovrebbero essere diversificate a seconda del tipo di soggetti interessati
- Le consultazioni dovrebbero essere sviluppate con metodi e procedure che si adattino ai bisogni dei rispondenti, facilitando la partecipazione
- Le consultazioni dovrebbero essere concordate collettivamente e pubblicate sul portale unico gov.uk.
- Le consultazioni dovrebbero essere valutabili pubblicamente relativamente ai commenti pervenuti e all'influenza che hanno avuto sulla decisione finale.
- Il feedback del Governo alle consultazioni dovrebbe essere pubblicato entro le 12 settimane
- Le consultazioni non dovrebbero essere svolte nei periodi elettorali, a meno che non strettamente necessario.

A questa nuova attività di *hard* e *soft law* del Dipartimento della funzione pubblica si è affiancata, nel 2016, l'azione di controllo avviata nel 2015 dal Consiglio di Stato sul corretto uso degli strumenti di qualità di regolazione nell'adozione degli atti del Governo. Nel 2015 la Sezione Consultiva del Consiglio di Stato aveva iniziato a dare ai propri pareri sugli atti una finalità interlocutoria, non limitandosi a riscontrare l'assenza dell'AIR ma sospendendo l'emissione del parere in attesa della trasmissione dell'analisi e soprattutto richiamando, in un paio di casi, i contenuti della relazione (Morettini, 2016a, pp.

229-230). Nel 2016 questa attività di controllo si è via via rafforzata, entrando anche nel merito delle procedure di consultazione svolte nell'elaborazione degli atti.

Rispetto alle questioni generali di metodo, per esempio, più volte il Consiglio di Stato ha ribadito che la consultazione delle sole amministrazioni e dei soli dipendenti delle amministrazioni interessate dagli interventi non può essere considerata tecnicamente una consultazione, che invece richiederebbe una partecipazione più ampia delle parti esterne alle amministrazioni[37].

Rispetto alle singole procedure, i pareri sono stati ancora più minuziosi. Nel parere sullo schema di d.P.R. sulla riorganizzazione del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale[38], il Consiglio di Stato, a proposito della sezione 2 della relazione AIR allegata allo schema, si è espresso favorevolmente sulla scelta del Ministero di coinvolgere le federazioni rappresentative delle organizzazioni non governative, ma ha anche richiesto di integrare la relazione con i dettagli sulle modalità con cui è svolta la consultazione, sui risultati dell'iniziativa (compresi i contenuti delle osservazioni) e sui nomi delle federazioni partecipanti. In un successivo parere sullo schema di decreto legislativo del Ministero dell'Istruzione, dell'università e della ricerca (MIUR) per la semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca, la Commissione speciale del Consiglio di Stato ha rilevato «la assoluta carenza dell'attività di consultazione nella redazione dello schema in esame», sia sotto il profilo della individuazione dei problemi che hanno portato alla necessità dell'intervento regolatorio, sia sotto il profilo delle parti interessate consultate, che nella fattispecie sono state soltanto quelle interne alle amministrazioni[39].

Questa particolare attenzione del Consiglio di Stato, in un quadro

37. Tra i pareri in questione, si considerino i seguenti: Consiglio di Stato, Commissione speciale, Parere n. 1113/2016, 5 maggio 2016, in materia di dirigenza sanitaria (punto 2, capoverso 18); Consiglio di Stato, Commissione speciale, Parere n. 1114 del 9 maggio 2016, in materia di autorità portuali (punto 13.1); Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, parere n. 764 del 22 marzo 2016, in materia di riorganizzazione del Ministero degli Affari esteri (punto 12.1); Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, parere n. 1701 del 21 luglio 2016 in materia di servizi di vigilanza antincendio (punto 4, capoverso 3).

38. Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, parere n. 764 del 22 marzo 2016, disponibile al link http://www.osservatorioair.it/wp-content/uploads/2016/06/CdS_Parere_764-2016.pdf.

39. Consiglio di Stato, Commissione speciale, parere n. 2210 del 25 ottobre 2016, disponibile al link http://www.osservatorioair.it/wp-content/uploads/2016/11/CdS-parere-2210_2016.pdf.

normativo ancora poco dettagliato, costituisce un ulteriore passo verso la definizione di una disciplina di riferimento per il corretto svolgimento delle attività di partecipazione, soprattutto nell'AIR.

Le esperienze nazionali più rilevanti: le consultazioni del Parlamento e delle amministrazioni centrali

Relativamente alle iniziative svolte, un primo tratto interessante del 2016 è l'attenzione che la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica hanno riservato alla consultazione aperta dei cittadini, in continuità con il 2015. Il Senato ha svolto, dal primo febbraio al primo aprile 2016, una consultazione pubblica nell'ambito dell'esame del cosiddetto *pacchetto Economia circolare*, allo scopo di elaborare in modo partecipato la risoluzione che, trasmessa alla Commissione europea, ha costituito l'atto di indirizzo al Governo per i negoziati in sede di Consiglio dell'Unione europea. La Commissione Ambiente – dopo aver partecipato essa stessa alla consultazione pubblica della Commissione europea sul tema[40] – ha avviato la consultazione «ritenendo che le consultazioni pubbliche svolte dagli Stati membri possano utilmente integrare le consultazioni promosse dalla Commissione europea con la valutazione dell'impatto delle politiche dell'Unione sul territorio nazionale» (Senato della Repubblica, 2016a, p. 10). La consultazione è stata condotta attraverso la pubblicazione di un questionario sul Piano di azione della Commissione europea e sulle quattro direttive annesse, per un totale di 49 domande a risposta aperta, da restituire a un indirizzo mail appositamente aperto per l'iniziativa dal Senato e attraverso una fase di audizione. Benché non plebiscitariamente partecipata[41], l'iniziativa è stata svolta seguendo con accortezza i principi per una buona consultazione: è stata creata una pagina dedicata[42] e spiegato in modo chiaro il contesto e gli obiettivi della consultazione; la fase di consultazione ha coperto un periodo di otto settimane; i contributi pervenuti nelle due fasi sono stati integralmente pubblicati, così come i nomi dei partecipanti (Senato della Repubblica, 2016b); un report di sintesi ha riportato la sintesi dei contributi, per una più agevole lettura di insieme (Senato della Repubblica, 2016a). La Camera dei deputati ha condotto una

40. La risoluzione inviata alla Commissione dal Senato è il documento XXIV n. 51, disponibile al link http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/docnonleg/31229.htm.

41. I contributi raccolti in totale dall'iniziativa sono stati, in totale, 55: 8 documenti trasmessi e 17 memorie depositate in fase di audizione; 30 questionari inviati alla consultazione pubblica.

42. La pagina è al link http://www.senato.it/4706?contenuto=4352&.

consultazione pubblica sullo stato e le prospettive dell'Unione europea dal 12 febbraio al 31 agosto 2016. Lo scopo dell'iniziativa è stato raccogliere "opinioni" sui vantaggi e svantaggi e sui risultati e sulle prospettive dell'Unione Europea, sottoponendo via web ai cittadini un questionario di sette diverse domande (di cui soltanto una a risposta libera)[43]. Il testo di riferimento non era regolatorio, ma la precedente dichiarazione *Più integrazione europea: la strada da percorrere*, sottoscritta il 14 settembre 2015 a Montecitorio. I questionari compilati sono stati 10.471 e i risultati sono stati parzialmente pubblicati in un'infografica e nella relazione *Stato e prospettive dell'Unione europea*[44].

Un secondo tratto è l'oggetto delle consultazioni pubbliche svolte. In tutto, le amministrazioni centrali hanno condotto almeno 22 consultazioni pubbliche, di cui solo sette su provvedimenti normativi[45]. Le restanti sono state invece relative a politiche pubbliche, iniziative di regolazione ancora non definite, atti di *soft law*. Persiste,

43. La consultazione è stata condotta sulla piattaforma www.civici.eu/camera, pagina attualmente (ultima visita: 29 novembre 2017) non più disponibile. Le domande a risposta chiusa del questionario erano: Quali sono, secondo lei, i benefici più importanti che l'Unione europea ha assicurato ai suoi cittadini? (tra le risposte: Circolazione delle persone, Pace e stabilità, Scambi culturali e formatici; Tutela dei consumatori e dell'ambiente); In quali settori ritiene, invece, che l'intervento dell'Unione Europea sia stato inadeguato? (tra le risposte: Fenomeni migratori, Crescita economica e occupazione, Riduzione divari tra i Paesi membri); Potrebbe ora indicare su quali dei seguenti settori l'UE dovrebbe essere più incisiva e unitaria? (Tra le risposte: Flussi migratori, Occupazione e lotta alla povertà; Crescita economica e competitività, Terrorismo internazionale); Per rendere più efficace la sua azione, a fronte delle grandi sfide globali, l'Unione europea dovrebbe: (tra le risposte: Coordinare di più le politiche degli Stati membri; semplificare le decisioni, attribuire all'UE maggiori competenze, Ridurre il proprio ambito di intervento); Ritiene necessario procedere a un rafforzamento della cittadinanza europea? (Tra le risposte: sì, reddito minimo; sì, regole comuni per l'acquisizione della cittadinanza; sì libero esercizio delle professioni; no); Secondo lei, per uscire dall'attuale momento di crisi, l'Unione dovrebbe cambiare il proprio assetto istituzionale? (Tra le risposte: no; sì, in una federazione tra tutti gli Stati membri; sì, in una federazione tra i soli Stati che adottano l'euro). La domanda a risposta aperta era dedicata ai suggerimenti liberi.

44. La relazione, del 27 febbraio 2017, è stata redatta da un Comitato di saggi istituito dalla Presidente della Camera Laura Boldrini. L'infografica è invece disponibile al link: http://www.camera.it/leg17/1132?shadow_primapagina=6066.

45. I dati sono riportati nella Relazione sullo stato di attuazione dell'AIR e della VIR 2016, a cura del DAGL (p. 37). Nella relazione, il DAGL ne precisa la non esaustività che qui si spiega con la parcellizzazione della comunicazione delle attività di consultazione tra i diversi siti web delle amministrazioni centrali e con la presenza in Italia di un portale unico, www.partecipa.gov.it, che raccoglie soltanto le iniziative più rilevanti.

dunque, il ricorso alla consultazione ristretta come modalità preferita per il coinvolgimento dei soggetti interessati nell'attività normativa (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 37).

Un terzo tratto da analizzare è la diversificazione degli strumenti utilizzati per lo svolgimento delle consultazioni. Nel 2016 le amministrazioni centrali hanno proseguito a sperimentare diverse forme di coinvolgimento, anche combinate tra loro in una stessa procedura di consultazione. Una delle esperienze più esemplificative di questa tendenza è l'iniziativa partecipativa che il Ministero per lo sviluppo economico (MISE) ha svolto sul servizio pubblico servizio pubblico radiotelefonico, televisivo e multimediale, dal titolo *CambieRAI*[46]. I contenuti del questionario online messo a pubblica consultazione attraverso il portale ad hoc www.cambierai.gov.it sono stati definiti non dal solo MISE, ma – in modo partecipato – da 62 associazioni, 20 enti pubblici e istituzioni, 11 centri studi e *think tanks* invitati dal ministero e articolati in 16 Tavoli tecnici[47]. Le fasi di consultazione sono dunque state due: una prima, condotta dal MISE dal vivo (il 12 aprile 2016) con i soggetti interessati appartenenti al settore; una seconda fase, ad essa successiva (che si è svolta online dal 17 maggio al 30 giugno 2016) con i cittadini, che hanno espresso i propri commenti sui temi prima dai Tavoli concordati. Un'altra iniziativa esemplificativa – a cui si è in parte già accennato prima, in questo capitolo – è l'esperienza condotta dal Dipartimento della funzione pubblica per la redazione delle linee guida per la consultazione in Italia. L'iniziativa ha previsto più fasi di consultazione, differenziate per metodo e per soggetti coinvolti. In una prima fase, uno schema molto succinto di principi è stato presentato dal DFP al Tavolo di lavoro *Partecipazione* dell'Open Government Forum; a seguito del confronto con il Tavolo, lo schema è stato sottoposto a consultazione pubblica sul sito *open.gov.it*[48] e il testo eventualmente

46. La consultazione è stata prevista dall'articolo 5, comma 5 della legge n. 220/2015: «Il Ministero dello sviluppo economico, in vista dell'affidamento della concessione del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale, avvia una consultazione pubblica sugli obblighi del servizio medesimo, garantendo la più ampia partecipazione». Il metodo e i risultati della consultazione sono descritti in modo molto articolato in un report pubblico a cura dell'ISTAT, disponibile al link http://www.cambierai.gov.it/files/report_consultazione_cambierai_2016.pdf. Una sintesi sull'iniziativa è inoltre presente nella Relazione sullo stato di attuazione dell'AIR e della VIR del DAGL sul 2016 (Presidenza del consiglio dei ministri, 2017, p. 40).

47. L'elenco completo dei partecipanti (150 persone, in tutto) è disponibile sul sito www.cambierai.gov.it. Per ogni Tavolo è stata prevista la presenza di un rappresentante della RAI.

48. La consultazione è stata svolta dedicando a ogni principio una pagina diversa

modificato a seguito della consultazione sarà riproposto per il confronto con il Tavolo. Contemporaneamente alla consultazione per la raccolta di commenti sullo schema di linee guida, è stato pubblicato sul sito anche un questionario per la collezione di pratiche di consultazione, destinato alle associazioni e alle amministrazioni. Un ulteriore esempio della diversificazione delle pratiche è rinvenibile nell'attività di consultazione che l'Agenzia del demanio ha iniziato a svolgere sul riuso e la riqualificazione dei beni comuni a seguito delle misure di valorizzazione previste dal cosiddetto *Sblocca Italia*[49]. In questo caso, le consultazioni pubbliche – svolte per la raccolta di idee, suggerimenti e proposte progettuali per il recupero degli immobili – prevedevano non solo l'invio tramite mail delle proposte di progetti, ma anche sopralluoghi nei siti.

Un quarto tratto da considerare con particolare attenzione è l'interesse manifestato dalle associazioni della società civile ai temi della consultazione. L'effetto di tale interesse non è solo una maggiore partecipazione alle iniziative proposte dalle amministrazioni pubbliche, ma anche una accresciuta iniziativa di promozione dal basso delle pratiche consultive. Su questo punto, si prenda per esempio in considerazione la consultazione svolta in via del tutto autonoma rispetto alla pubblica amministrazioni dalle associazioni OpenPolis e ForumPA, in occasione della pubblicazione – da parte del DFP – dello schema di decreto di modifica al Codice dell'amministrazione digitale. Lo schema, appena approvato dal Consiglio dei ministri in via preliminare il 20 gennaio 2016, è stato reso disponibile sul sito web del Dipartimento, per fini non consultivi ma di mera trasparenza. A fronte dell'iniziativa di consultazione svolta dalle associazioni e proprio in virtù dell'interesse manifestato, il DFP ha avviato una procedura di audizione formale con le associazioni interessate, per la raccolta di osservazioni sullo schema di provvedimento. La Commissione permanente Affari Costituzionali, della Presidenza del

---

del sito web e consentendo la pubblicazione di commenti e risposte ai commenti da parte dei cittadini interessati su singole porzioni di testo. La pubblicazione in tempo reale dei commenti, in questa forma, ha consentito l'articolazione di dibattuti tra i partecipanti.

49. Si tratta delle misure urgenti previste dall'articolo 26 del decreto legge n. 133/2014, ai sensi del quale l'accordo di programma di cui al decreto legislativo n. 267/2000, avente ad oggetto il recupero di immobili non utilizzati del patrimonio immobiliare pubblico, costituisce variante urbanistica. A partire dal 2015, l'Agenzia del demanio ha potuto prevedere una serie di progetti di intervento che ha scelto di condividere pubblicamente con i soggetti interessati. La pagina dedicata alle consultazioni pubbliche è al link http://www.agenziademanio.it/opencms/it/consultazionipubbliche/.

Consiglio e Interni della Camera ha svolto sul testo, a propria volta, una iniziativa ulteriore di partecipazione articolata in un'audizione formale, tre incontri con gli *stakeholders* (14, 19 e 20 luglio 2016) e una consultazione su invito via mail (consultazione.cad@gmail.com).

Le esperienze più rilevanti delle amministrazioni centrali in tema di trasparenza del processo decisionale

Per quanto concerne le attività di consultazione, la trasparenza assicurata dalle amministrazioni sui risultati raccolti e sugli effetti delle procedure sulle decisioni finali è ancora scarsa e, nel 2016, non è migliorata (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 39). Soltanto per una minoranza delle consultazioni pubbliche svolte è stata garantita trasparenza sui risultati e, sul totale, la modalità di feedback prescelto dalle amministrazioni più virtuose è stata la pubblicazione dei singoli contributi ricevuti piuttosto che la redazione di report di sintesi e di commento (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, pp. 39-41).

Il Ministero dello sviluppo economico[50], il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero delle politiche agricole e forestali e l'Agenzia del demanio sono le amministrazioni che, nel corso del 2016, hanno continuato ad alimentare la propria sezione dedicata alle consultazioni pubbliche. I restanti ministeri hanno continuato a pubblicizzare le proprie iniziative di coinvolgimento in modo estemporaneo, tramite le sezioni dei propri siti web riservate alle news e ai comunicati[51]. Come scritto in precedenza nel testo, il portale unico delle consultazioni www.partecipa.gov.it non ha subito modifiche nel corso del 2016 e continua a collezionare soltanto le esperienze più rilevanti di consultazione svolte in Italia.

50. Nel 2016 la sezione è stata www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/ministero/consultazioni-e-sondaggi. Con la ristrutturazione del sito e l'adeguamento del layout alle Linee guida per i siti web dell'AGID, il Ministero ha modificato l'indirizzo della pagina, che attualmente è www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/per-i-media/consultazioni. La sezione è raggiungibile anche dalla sezione Amministrazione trasparente – Altri contenuti – Buone prassi.

51. Per un approfondimento sulle diverse metodologie di pubblicazione degli avvisi di consultazione e dei risultati, si rimanda a anche C. Raiola, 2016, pp. 155-157.

Tab. 4.1 – Elenco delle sezioni dei siti web delle amministrazioni centrali dedicate alle consultazioni pubbliche

Amministrazione	Contenuti	Indirizzo
Ministero dello sviluppo economico	Solo consultazioni aperte	www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/per-i-media/consultazioni
Ministero dell'economia e delle finanze	Consultazioni aperte e archivio delle consultazioni chiuse	http://www.mef.gov.it/comunica-con-noi/consultazione/index.html
Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali	Solo consultazioni aperte	http://consultazioni.politicheagricole.it
Agenzia del demanio	Consultazioni aperte e archivio delle consultazioni chiuse	http://www.agenziademanio.it/opencms/it/consultazionipubbliche/
Dipartimento della funzione pubblica	Consultazioni aperte e archivio delle consultazioni chiuse sul solo tema della semplificazione amministrativa	http://www.funzionepubblica.gov.it/semplificazione/semplificare-ascoltando

Box 4.6 La comunicazione delle iniziative di consultazione nelle regioni italiane

Le regioni italiane hanno una configurazione dell'assetto della comunicazione delle consultazioni molto simile a quella delle amministrazioni centrali: nella maggior parte dei casi, conferiscono pubblicità alle iniziative di consultazione attraverso i canali ordinari di comunicazione, ossia le sezioni news dei siti ufficiali. I pochi punti unici di accesso regionali sono stati sviluppati e gestiti innanzitutto dalle amministrazioni che hanno adottato leggi regionali proprie sulla partecipazione – ossia l'Emilia Romagna, la Toscana e l'Umbria.

Le prime due Regioni – Emilia Romagna e Toscana – hanno sviluppato entrambe un portale che aggrega le iniziative in corso e svolte, sia di democrazia partecipativa, sia di cittadinanza attiva. La Regione Emilia Romagna ha sviluppato il portale *Io partecipo*, una vera e propria piattaforma dotata di *tools* interni e di un sistema di *login* e *feed*, particolarmente viva e partecipata, basata sul concetto di "piazze" attivabili a seconda dei temi da discutere, con commenti visibili e commentabili a loro volta. La Regione Toscana gestisce il portale OpenToscana *Partecipa*, anch'esso articolato in "stanze di discussione", basato su *tools* interni simili alla logica dei forum e dotato di sistemi di *login*. Entrambi i portali hanno incentrato la propria attività sull'obiettivo di creare *communities* di partecipazione.

La Regione Umbria ha invece adottato un sistema di aggregazione votato alla logica della trasparenza dell'attività regolatoria, sviluppato sul modello della *timeline view*. Il sistema, gestito dal Consiglio regionale, prende il nome di *Senso Alternato* e, mostrando l'iter procedurale di ogni singolo progetto regolatorio, consente di inviare osservazioni nelle specifiche fasi di pubblica consultazione

Ulteriori due esperienze di aggregazione, anche se minori, sono rinvenibili in regioni che non hanno tuttavia adottato discipline specifiche sulle procedure di partecipazione: la prima è il portale *Sardegna Partecipa*, della Regione Sardegna; la seconda è il sito *Open Innovation* della Regione Lombardia.

I registri sulla trasparenza delle attività dei portatori di interesse

Se si considerano, in modo più ampio, le attività di partecipazione dei soggetti interessati alle decisioni pubbliche, un passo in avanti compiuto nel 2016 verso la trasparenza dei processi decisionali è l'apertura, da parte del Ministero dello sviluppo economico, del Registro della trasparenza[52], a cui sono invitati[53] a iscriversi i soggetti, le persone fisiche o giuridiche, che rappresentano professionalmente presso il MISE interessi leciti, anche di natura non economica; sono subordinati all'iscrizione gli incontri con il ministro, viceministri, sottosegretari e direttori generali. Consultabile online, il registro rende pubbliche le informazioni sugli interessi rappresentati al MISE, sui soggetti che li rappresentano e sulle risorse finanziarie da essi impiegate. L'obiettivo è conferire trasparenza al processo decisionale, garantendo che le interazioni tra il ministero e i suoi interlocutori siano monitorabili e vigilabili online, da chiunque lo desideri.

Il registro si ispira a quello della Commissione europea, pubblicato per la prima volta nel 2011 a seguito dell'Accordo tra il Parlamento europeo e la Commissione europea sull'istituzione di un registro per la trasparenza per le organizzazioni, le persone giuridiche e i lavoratori autonomi impegnati nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione. Nel 2014 il registro è stato rivisto e, nel 2015, ne è stata

52. Il Registro è online dal 6 settembre 2016 all'indirizzo http://registrotrasparenza.mise.gov.it/. Al gennaio 2017 contava circa 500 iscritti. Sui dati, si veda il rapporto MISE, *Il Registro Trasparenza MISE. S'alza il velo sull'attività di lobbying*: *primo esempio in Italia,* pubblicato in occasione della Settimana dell'amministrazione aperta 2017 e disponibile al link http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/documenti/rapporto_registro_trasparenza-saa2017.pdf.

53. La registrazione è volontaria.

pubblicata la nuova versione online[54]. Nel 2016, la COM(2016) 627 final ha proposto un nuovo accordo interistituzionale su un registro per la trasparenza obbligatorio, che prevede che alcune interazioni tra le tre istituzioni europee – la Commissione europea, Il Consiglio dell'Unione europea e il Parlamento – e i portatori di interesse siano subordinate all'iscrizione del registro[55]. La partecipazione alle consultazioni pubbliche sarebbe comunque consentita anche ai non iscritti, ma la Commissione europea distinguerebbe gli enti registrati da quelli non registrati pubblicando i loro contributi separatamente[56].

Tra le amministrazioni centrali italiane, oltre che dal MISE, il registro è pubblicato anche dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (MIPAAF). Il MIPAAF ha introdotto l'elenco dei portatori di interesse nel 2015, con il decreto ministeriale n. 5528 del 27 maggio 2015[57]. Il registro è stato istituito considerata la necessità di tenere un «elenco dei portatori di interessi che possono essere chiamati a partecipare a forme di consultazione», sui provvedimenti per cui sono richieste l'AIR e la VIR o per gli altri atti di natura regolatoria o provvedimentale, in quanto destinatari diretti o indiretti. Le forme di consultazione, secondo il decreto, sono i tavoli tecnici, forum appositi e consultazioni pubbliche presenti sul sito istituzionale e altre forme previste dalla disciplina sull'AIR[58].

L'introduzione del registro è stata prevista, inoltre, anche dalla Camera dei deputati, la cui Giunta per il regolamento ha

54. Il registro è accessibile al link http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/search.do?locale=en&reset=.

55. L'obbligatorietà consentirebbe di «subordinare certi tipi di interazione con loro alla previa iscrizione nel registro, rendendola de facto una condizione preliminare per la rappresentanza degli interessi e quindi garantendo che tale rappresentanza avvenga secondo le regole e i principi sanciti dal codice di condotta». Cit. COM(2016) 627 final, punto 6. Tali interazioni sarebbero: la partecipazione alle riunioni e la ricezione di notifiche sulle attività (per tutte e tre le istituzioni); la nomina in gruppi di esperti, la ricezione di avvisi sulle consultazioni pubbliche (per la Commissione); l'accesso agli edifici, l'invito a parlare alle audizioni e l'accoglienza presso i locali di eventi organizzati dagli *stakeholders* (per il Parlamento); la concessione del patrocinio a eventi organizzati dagli *stakeholders* (per il Parlamento e la Commissione europea). Si veda l'articolo 5 della proposta di accordo. L'accordo è disponibile al link http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52016PC0627.

56. Articolo 5, comma 1 della proposta di accordo.

57. L'elenco sostituisce l'elenco dei portatori di interessi particolari previsto in precedenza dal decreto ministeriale n. 2284 del 9 febbraio 2012, pubblicato dall'Unità per la trasparenza ed è pubblicato al link https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/8702#main.

58. Non è chiaro se la partecipazione alle consultazioni pubbliche è sempre subordinata all'iscrizione al registro o se l'iscrizione al registro dà diritto a essere chiamati a partecipare.

approvato nell'aprile del 2016 una regolamentazione per l'attività di rappresentanza degli interessi[59]. La regolamentazione istituisce un registro pubblico[60] dei soggetti che svolgono professionalmente attività di rappresentanza presso i deputati e obbliga tali soggetti a redigere ogni anno una relazione sull'attività di rappresentanza di interessi svolta nell'anno.

4.4. Le Autorità indipendenti

Le novità nel quadro regolatorio sulla consultazione

Nel 2016 sono intervenuti due cambiamenti nelle disposizioni delle Autorità indipendenti che regolano le attività di consultazione.

Nonostante le attività relative all'analisi di impatto e alla consultazione fossero già a regime, fino al 2015 la CONSOB non aveva ancora provveduto a formalizzare con una delibera apposita le procedure per l'adozione degli atti, condizione che la distingueva dalle altre AI operanti nel settore finanziario. Nel mese di luglio 2016, infine, la Commissione ha pubblicato, con la delibera n. 19654, il regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale[61]. Il testo ha attuato, dopo due diverse fasi di consultazione pubblica, svolte prima nel 2007 e poi nel 2010, quanto previsto dall'articolo 23 della legge 262/2005. Il regolamento si applica agli atti di regolazione generale adottati nell'esercizio delle funzioni di vigilanza con natura prescrittiva e prevede l'introduzione di strumenti di qualità della regolazione quali la programmazione, l'analisi di impatto, la chiarezza del linguaggio normativo, la consultazione e la revisione degli atti. Sebbene la struttura generale non differisca da quella della bozza sottoposta a consultazione nel 2010, il testo ha subito alcune modifiche[62], anche per i contenuti

59. Regolamentazione dell'attività di rappresentanza di Interessi nelle sedi della Camera dei deputati approvata dalla Giunta per il Regolamento nella seduta del 26 aprile 2016. Le modalità attuative della regolamentazione sono contenute nella delibera dell'Ufficio di Presidenza dell'8 febbraio 2017 sulla disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati.

60. Il registro è accessibile al link http://www.camera.it/leg17/1306.

61. La delibera CONSOB n. 19654, *Adozione del Regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale ai sensi dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 e successive modificazioni*, è disponibile al link http://www.consob.it/documents/46180/46181/d19654.pdf/9f0f3f66-1e4e-492a-b0bd-6b7d12b550c2.

62. In questa sede si analizzano i contenuti del regolamento relativi alla

relativi alla partecipazione e alla trasparenza. Le più rilevanti concernono la procedura di consultazione (descritta nell'art. 5), che resta sostanzialmente invariata nella sua parte pubblica[63], ma che invece prevede, per le fasi ad essa precedenti, la possibilità per la CONSOB di ricorrere a consultazioni preliminari con comitati *ad hoc* istituiti di soggetti interessati ed esperti, a cui chiedere commenti sul documento da sottoporre a consultazione pubblica o sull'operato della Commissione relativamente ai contenuti del regolamento. La versione finale del regolamento, inoltre, non prevede alcun periodo minimo di consultazione: è stata infatti eliminata l'indicazione di sessanta giorni contemplata nello schema. Riguardo alla fase di programmazione (art. 1), la versione definitiva del regolamento specifica la natura non vincolante e flessibile del documento di programmazione ed elimina l'obbligo di consultazione che su di esso prevedeva lo schema del 2010. Uno specifico articolo sulla qualità del linguaggio normativo (art. 4) è stato aggiunto per vincolare la CONSOB ad adottare norme chiare, comprensibili e coerenti con il quadro legislativo sovraordinato.

Una seconda novità intervenuta nel 2016 è stata la pubblicazione, da parte di AGCOM, della delibera n. 125/16/CONS in materia di analisi di impatto della regolamentazione. La disposizione è stata adottata per assicurare una più uniforme applicazione dell'AIR nei diversi settori di competenza dell'Autorità e si occupa anche delle procedure di consultazione a cui devono essere sottoposti gli atti adottati con la metodologia AIR[64]. Relativamente agli aspetti concernenti la partecipazione, si affianca dunque alle disposizioni generali che l'AGCOM ha adottato con la precedente delibera n. 453/03/CONS, interamente dedicata alle consultazioni[65]. Rispetto a quanto già previsto dalla delibera n. 453/03/CONS, che dettaglia lo svolgimento delle procedure di consultazione anche fuori dall'AIR, nella nuova disciplina la partecipazione dei soggetti interessati è intesa soprattutto nella sua finalità informativa, come forma di collaborazione alla

partecipazione e alla trasparenza. Per un'analisi degli altri aspetti si rimanda a Benedetti, 2017.

63. La forma prevista è quella del *notice and comment* e prevede, in particolare, la pubblicazione del documento di consultazione sul sito web, la notifica al Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti e alle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, la raccolta di commenti e la loro pubblicazione nominativa (salvo richieste di riservatezza o anonimato da parte del rispondente).

64. Si tratta della delibera n. 125/16/CONS recante disposizioni in materia di analisi di impatto della regolamentazione (AIR), disponibile al link https://www.agcom.it/documents/10179/4518837/Delibera+125-16-CONS/4d3a319c-5861-4d61-9ca7-a4174902607e?version=1.0.

65. Le procedure di consultazione sono disciplinate anche dalla delibera n. 453/03/CONS. *Regolamento concernente la procedura di consultazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259*.

raccolta di dati utili alla predisposizione dell'analisi di impatto. Il regolamento prevede che l'AGCOM svolga l'AIR sui procedimenti per l'adozione di atti aventi natura regolatoria di contenuto generale o individuale e che pubblichi sul proprio sito ufficiale gli schemi con gli aspetti relativi all'analisi di impatto della regolamentazione allegandoli alle proposte di atti. Secondo le disposizioni, laddove ritenuto opportuno, l'AGCOM può richiedere ai soggetti interessati di inviare dati utili ai fini dell'analisi e osservazioni sui suoi contenuti. Le modalità che il regolamento prevede per facilitare la partecipazione ai procedimenti sottoposti ad analisi di impatto sono assimilabili alle forme di consultazione online (svolta anche attraverso l'uso di modelli compilabili che facilitino l'esame e la valutazione delle osservazioni) o a forme di inclusione dal vivo, come panel consultivi e gruppi di lavoro, incontri pubblici e seminari. Alla fine del procedimento, l'AGCOM è tenuta a pubblicare la sintesi dei risultati dell'AIR svolta.

Tab. 4.2 – Quadro di sintesi delle disposizioni relative alla consultazione nelle Autorità indipendenti

Autorità	Disposizione
AEEGSI	Delibera n. 649/2014/A del 23 dicembre 2014, *Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico*, che aggiorna l'Allegato A alla delibera n. GOP 46/09 del 30 ottobre 2009
AGCM	Delibera 15 novembre 2007, n 17589 – *Pratiche commerciali scorrette: regolamento sulle procedure istruttorie*; Delibera 1 aprile 2015, n.25411, *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni, clausole vessatorie*
AGCOM	Delibera n. 125/16/CONS recante disposizioni in materia di analisi di impatto della regolamentazione (AIR); Delibera n. 453/03/CONS. *Regolamento concernente la procedura di consultazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259*
ANAC	Regolamento *Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione* (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.92 del 21 aprile 2015), che aggiorna il regolamento ex-AVCP del 2011; *Regolamento di Disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 278 del 27 novembre 2013
ART	*Regolamento 16 gennaio 2014 per lo svolgimento in prima attuazione dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'Autorità e per la partecipazione dei portatori di interesse*

Autorità	Disposizione
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 28 dicembre 2005, n. 262*, marzo 2010
CONSOB	Delibera CONSOB n. 19654, *Adozione del Regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale ai sensi dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 e successive modificazioni*
COVIP	Deliberazione dell'8 settembre 2011, *Procedimenti per l'adozione degli atti di regolazione*
Garante privacy	Regolamento n. 2/2006 – *Procedura per la sottoscrizione dei codici di deontologia e di buona condotta*, 20 luglio 2006
IVASS	Regolamento n. 3 del 5 novembre 2013 adottato in attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, in materia di procedimenti per l'adozione di atti regolamentari e generali dell'IVASS

La natura della partecipazione alle attività decisionali: le finalità delle consultazioni e i metodi impiegati

Le modalità con cui le Autorità indipendenti svolgono le proprie consultazioni non sono particolarmente mutate rispetto agli anni precedenti. Le forme con cui i partecipanti possono esprimere le proprie osservazioni relativamente all'attività regolatoria sono sostanzialmente due: dal vivo, attraverso la partecipazione a incontri, tavoli di lavoro, audizioni, seminari; online, attraverso consultazioni aperte a chiunque sia interessato a partecipare, attraverso procedure standardizzate attraverso l'adozione di regolamenti *ad hoc* e piuttosto assimilabili al *notice and comment* (ossia pubblicazione dello schema di atto; raccolta delle osservazioni entro un tempo prestabilito; comunicazione dei risultati). Entrambe hanno la finalità di rafforzare la trasparenza dei processi decisionali e di consentire ai soggetti interessati di conoscere le disposizioni prima che assumano forza regolatoria e provare a determinarne il contenuto. I metodi impiegati non sono ancora finalizzati alla raccolta di informazioni o di dati, che le AI reperiscono non attraverso la consultazione pubblica, ma per esempio mediante l'attività di vigilanza presso gli operatori. Inoltre, essendo svolte prevalentemente su schemi di atti, le iniziative di consultazione non sono funzionali all'inclusione dei soggetti interessati in fasi come la rilevazione dei bisogni regolatori o di valutazione dell'attuazione delle disposizioni; o, anche, alla partecipazione alla semplificazione e miglioramento dell'assetto regolatorio o allo

sviluppo di nuovi servizi. Infine, nonostante esistano indicazioni – soprattutto per le Autorità che operano nel settore finanziario – per il coinvolgimento dei soggetti interessati nella definizione delle agende normative, nessuna AI ha svolto consultazioni pubbliche sulle proprie programmazioni[66].

Box 4.7 - Le consultazioni delle agenzie e dei network europei sui programmi di lavoro 2017

Rendere trasparente la programmazione normativa e coinvolgere i soggetti interessati nella redazione dei programmi di lavoro è un'attività consolidata in Europa. Nel 2016 le iniziative più rilevanti sono state quelle del Council of European Energy Regulators - CEER (Programma del CEER per il 2017) e del Body of European Regulators for Electronic Communications - BEREC (Programma del BEREC per il 2017), che hanno svolto entrambi pubbliche consultazioni sulle agende per il 2017.

L'attività di partecipazione alla programmazione vanta sia per il CEER, sia per il BEREC una storia pluriennale: il CEER svolge consultazioni sin dal programma sul 2010; il BEREC sin dal programma sul 2011.

Altre agenzie hanno svolto consultazioni sui programmi precedenti. Si veda, per esempio, il caso dell'European Agency for Railways - ERA, descritto dell'*Annual report* sul 2016.

Lo sviluppo di iniziative più ampie di consultazione, per esempio nella riduzione degli oneri e nella predisposizione del cosiddetto regolamento sull'*equity crowdfunding*, è stato sperimentato dalla CONSOB. In questi casi, i soggetti interessati sono stati coinvolti con finalità informative e di raccolta dati attraverso pre-consultazioni informali (per la misurazione) e questionari pubblici online, anche in fasi precedenti e successive alla redazione degli schemi di atto[67].

L'AEEGSI, nella direzione di un ampliamento e diversificazione delle fasi in cui svolgere le attività di consultazione, ha proseguito nel 2016 con i lavori dell'Osservatorio permanente della regolazione energetica, idrica e del teleriscaldamento, divenuta a regime la sede in cui vengono regolarmente svolte le attività di valutazione di impatto della regolazione. A tale organismo – istituito nel 2015 e a cui contribuiscono attivamente gli oltre 60 soggetti che fanno parte

66. Relativamente alla consultazione sulla programmazione normativa, si rimanda al Capitolo IV, di Andrea Flori, in questo *Annuario*.

67. La descrizione delle attività è contenuta in Carbone, Fiamma, Marcelli, Mirra, Zaottini (2016), pp. 28-34, pp. 42-44 e pp. 63-64.

dell'Osservatorio e che rappresentano gli interessi della domanda domestica, non domestica e industriale, dell'offerta e di alcuni soggetti istituzionali[68] – compete infatti la realizzazione di analisi degli effetti degli atti di regolazione vigenti.

Box 4.8 - Gli stakeholder groups della European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA)

Il ricorso a gruppi consultivi permanenti di *stakeholders* è una delle attività di partecipazione garantita dalla European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA). I due gruppi di supporto di cui si avvale, l'Insurance and Reinsurance Stakeholder Group - IRSG e l'Occupational Pensions Stakeholder Group - OPSG (entrambi costituiti da 30 membri) includono soggetti rappresentativi dell'industria, del mondo accademico e dei consumatori e hanno una funzione informativa che supporta l'Autorità lungo diverse fasi del processo decisionale, comprese quella di attuazione (i gruppi hanno, tra gli altri, il compito di notificare la mancanza di applicazione delle norme europee o di supervisione nei diversi Stati membri). Nel 2016 l'EIOPA ha proceduto al rinnovo di entrambi (European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA), 2017, pp. 57-59).

Un passo in avanti verso una concezione più ampia della partecipazione alle attività delle Autorità – riconducibile all'*open innovation*, di cui si è scritto nel paragrafo 2 – è stato infine compiuto dall'ART, che il 26 e 27 novembre 2016 ha organizzato la sua prima «*Transport Hackathon*» dedicata alla "*smart mobility*"[69]. Promossa dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti presso l'Incubatore I3P del Politecnico di Torino, la maratona ha avuto lo scopo di raccogliere progetti per lo sviluppo di piattaforme digitali che favoriscano la mobilità urbana ed extraurbana. L'attività di partecipazione non è dunque intervenuta direttamente sull'attività di regolazione dell'Autorità, ma – in senso più ampio – è intervenuta come strumento di miglioramento della qualità delle regole stimolando lo sviluppo di soluzioni tecnologiche attuative per la risoluzione dei problemi di trasporto.

68. Per gli approfondimenti sulla composizione e la costituzione dell'Osservatorio, cfr. Raiola, 2016, pp. 163-164. I video e gli atti delle riunioni del Forum e dei gruppi di lavoro sono disponibili al link https://www.autorita.energia.it/it/osservatorio/home_osservatorio.htm.

69. I dettagli dell'iniziativa sono riportati sul sito dell'Autorità, al link http://www.autorita-trasporti.it/prima-edizione-transport-hackathon/.

Box 4.9. Il sistema consultivo della European Food Safety Authority (EFSA)

L'EFSA ha dato ampio rilievo alla trasparenza e alla partecipazione dei soggetti interessati nel documento per la strategia di lavoro 2016-2020 *Strategia EFSA 2020. Scienza affidabile, alimenti sicuri. Proteggere la salute dei consumatori con pareri scientifici indipendenti sulla catena alimentare* e ha pubblicato un documento che sintetizza il nuovo approccio dell'Autorità alla partecipazione degli *stakeholders*. Il nuovo approccio amplia le categorie di soggetti coinvolti e le tipologie di strumenti impiegati: uno *stakeholders forum*, uno *stakeholders bureau*, gruppi di lavoro tematici, colloqui scientifici, gruppi di discussione, tavole rotonde, laboratori sulla comunicazione, sessioni informative.

In generale, la consultazione non è svolta solo su provvedimenti regolatori, ma anche per l'ampliamento della base di evidenze scientifiche su cui l'Autorità poggia le proprie decisioni. Per esempio, l'EFSA svolge ampie consultazioni pubbliche per la raccolta di dati specifici sui temi di competenza dell'Autorità, al fine di riutilizzarli nel corso del processo decisionale. L'attività è in corso dal 2012, ma continua ancora oggi. Inoltre, la partecipazione è intesa anche come *open innovation*. Nel 2016 è stato organizzato il primo premio per l'innovazione, una competizione tra sviluppatori e designer per creare servizi informatici che facilitino l'accesso del grande pubblico alle informazioni dell'Autorità.

Le consultazioni pubbliche svolte online: il numero di documenti, la pubblicazione degli esiti e la tipologia di partecipanti

L'attività di consultazione delle Autorità indipendenti ha subito nel 2016 un leggero decremento rispetto all'anno precedente. Se si considera il numero assoluto di documenti di consultazione pubblicati, nel 2016 le AI hanno svolto, in totale, 124 consultazioni pubbliche, a fronte delle 154 svolte nel 2015. Per il periodo 2010-2016 è tuttavia possibile confermare la prolificità dell'attività consultiva che, tendenzialmente, è comunque cresciuta nel tempo.

Relativamente alle singole AI, come accaduto nei precedenti anni, il numero assoluto di consultazioni risente dell'intensità dell'attività di regolazione svolta[70]: è dunque confermata per il 2016 la tendenza di ANAC, IVASS, CONSOB, Banca d'Italia e ART a svolgere consultazioni con frequenza più alta rispetto ad AEEGSI e AGCOM, che pure hanno

70. Come specificato nell'Annuario 2015, «il numero assoluto di consultazioni svolte nell'anno, infatti, è commisurato al numero di procedimenti di regolazione avviati: AI che hanno un'intensa attività di regolazione hanno molte più opportunità di svolgere processi consultivi rispetto ad AI che regolano in misura minore» (Raiola, 2016, p. 165).

pubblicato il maggior numero di documenti (si veda la Tabella 4.3).

Le consultazioni svolte, come già accennato prima in questo paragrafo, hanno seguito procedure standardizzate nella forma del *notice and comment*. Relativamente all'oggetto, tutte le iniziative di consultazione sono state svolte su schemi di provvedimenti normativi, in forma di relazione o di articolato.

Tab. 4.3 – Numero di documenti di consultazione pubblicati dalle AI italiane nel periodo 2010-2016

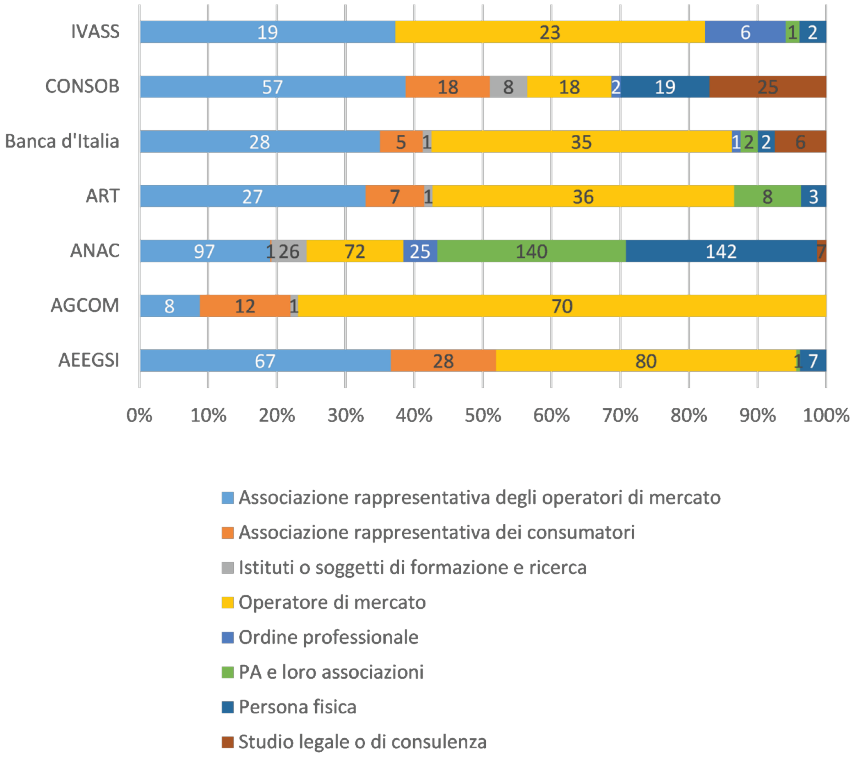
Autorità	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Totale 2010-2016
AEEGSI	46	44	43	51	55	58	43	340
AGCOM	17	29	17	24	17	25	20	149
Banca d'Italia	17	9	18	10	17	17	12	100
IVASS	5	4	8	10	2	22*	12	63
CONSOB	8	9	4	8	4	5	12	50
COVIP	2	2	1	2	1	4	0	12
ANAC	3	12	9	8	10	14	16	72
Garante privacy	1	0	2	3	4	3	0	13
ART	nd.	nd	nd	nd	7	6	9	22
Totale doc. consultazione pubblicati nell'anno	99	109	102	116	117	154	124	821

Fonte: elaborazione dei dati pubblicati sui siti ufficiali delle AI
** Per l'IVASS sono stati reperiti, per il 2015, 22 documenti. Anche per via della modalità di pubblicazione dei documenti sul sito web adottata dall'Istituto – che consiste nell'eliminazione del documento di consultazione al termine del periodo di consultazione e nella sintesi dei suoi esiti solo all'interno degli eventuali provvedimenti finali – non è possibile verificare se sono stati pubblicati documenti precedenti afferibili comunque al 2015. Il totale riferito al 2015 potrebbe dunque essere parziale.*

Le consultazioni pubbliche sono state aperte a tutti i soggetti interessati: nessuna delle iniziative del 2016 raccolte in questa sede e

riportate in Tabella 4.3 ha previsto restrizioni sulle tipologie di soggetti abilitati a inviare osservazioni. Formalmente, dunque, chiunque ha avuto l'opportunità di partecipare alle consultazioni svolte. Di fatto, le tipologie di soggetti partecipanti non sono state particolarmente variegate per tutte le Autorità. Come è possibile evincere dal Grafico 4.1, ANAC, Banca d'Italia, CONSOB e ART hanno ricevuto, nel 2016, osservazioni da soggetti appartenenti a più di sei diverse categorie. Alle consultazioni di AEEGSI, IVASS e AGCOM hanno invece partecipato una minore varietà di soggetti.

Graf. 4.1 – Distribuzione della tipologia di partecipanti per singola AI. Valori assoluti. Anno: 2016



Fonte: osservazioni pubblicate dalle AI sui propri siti web e informazioni contenute nei report sugli esiti delle consultazioni e nei provvedimenti finali.

La Tabella 4.4 mostra, nel dettaglio, il peso di ciascuna categoria sul totale delle osservazioni pubblicate da ciascuna AI. In particolare, alle consultazioni svolte dalle AI nel 2016 hanno partecipato, per la parte più rilevante, le associazioni rappresentative degli operatori di mercato e i singoli operatori di mercato. Queste due categorie hanno costituito più dell'80% dei rispondenti di AGCOM (con netta prevalenza degli operatori), IVASS e AEEGSI (per le quali le due categorie quasi si equivalgono) e poco meno dell'80% per ART e Banca d'Italia. Per la CONSOB il peso delle associazioni rappresentative degli operatori di mercato è simile, ma inferiore è quello dei singoli operatori; se confrontato con quello relativo alle AI appena elencate, il dato è compensato dalla partecipazione delle persone fisiche, che generalmente possono essere consumatori individuali, ma anche liberi professionisti o rispondenti – non espliciti – per conto di studi legali o di consulenza.

Le associazioni rappresentative dei consumatori hanno partecipato alle consultazioni 2016 delle AI in numero inferiore alle associazioni rappresentative degli operatori e, in più di un caso, hanno provveduto a inoltrare le proprie osservazioni non singolarmente ma in modo congiunto, unendosi ad altre associazioni di consumatori[71]. L'Autorità in cui la partecipazione di tali associazioni è stata più rilevante è l'AEEGSI, per cui il contributo è superiore al 15% del totale delle osservazioni. Ad essa seguono l'AGCOM e la CONSOB.

Le amministrazioni pubbliche hanno partecipato innanzitutto alle iniziative dell'ANAC, che è l'Autorità in cui le osservazioni inviate dalle amministrazioni hanno il peso di gran lunga più rilevante (circa il 27% delle osservazioni totali[72]). Il dato conferma e supera quello del 2015 e risente soprattutto della consultazione condotta dall'ANAC sulle linee guida attuative del nuovo Codice degli Appalti e delle Concessioni[73], provvedimento per cui le amministrazioni

71. In questi casi (per esempio gli atti 75/2016/R/eel, 225/2016/E/com, 267/2016/R/eel e 621/2016/E/com di AEEGSI; il documento di consultazione del 3 agosto 2016 di Banca d'Italia; il documento di consultazione 8 gennaio 2016 di CONSOB; la delibera 106/2016 di ART e la delibera n. 561/16/CONS di AGCOM). In questi casi le associazioni sono state contate, ai fini di questa ricerca, singolarmente.

72. Nelle altre AI il peso della partecipazione delle amministrazioni pubbliche non supera il 10% (ART) e si attesta generalmente intorno al 2% delle osservazioni.

73. L'ANAC ha svolto la consultazione pubblica sulle linee guida pubblicando contemporaneamente, il 28 aprile 2016, sette diversi documenti, ognuno relativo a un aspetto specifico dell'intervento, considerandoli come un'unica procedura di consultazione. Nell'analisi condotta in questa sede, i sette documenti sono stati considerati parimenti come un'unica consultazione. Conseguentemente, ai fini dell'analisi, la partecipazione dello stesso soggetto su più temi è stata considerata come

costituiscono destinatari diretti. La loro partecipazione è dunque da intendersi come partecipazione di esperti delle procedure, di soggetti direttamente coinvolti nell'esercizio futuro dei nuovi obblighi e di soggetti che, in sede di consultazione, hanno inviato anche richieste di pareri interpretativi. Allo stesso modo, la pubblicazione degli schemi di linee guida ha inciso sulla percentuale di partecipazione rilevata in ANAC per le persone fisiche[74].

La partecipazione dei singoli (persone fisiche) resta, come nei passati anni, particolarmente scarsa.

Tab. 4.4 – Distribuzione della tipologia di partecipanti per singola AI. Percentuali. Anno: 2016

	Ass. rapp. operatori	Ass. rapp. consumatori	Soggetti di formazione e ricerca	Operatore di mercato	Ordine professionale	PA	Persona fisica	Studio legale o di consulenza
AEEGSI	36,6%	15,3%	0,0%	43,7%	0,0%	0,5%	3,8%	0,0%
AGCOM	8,8%	13,2%	1,1%	76,9%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
ANAC	19,0%	0,2%	5,1%	14,1%	4,9%	27,5%	27,8%	1,4%
ART	32,9%	8,5%	1,2%	43,9%	0,0%	9,8%	3,7%	0,0%
Banca d'Italia	35,0%	6,3%	1,3%	43,8%	1,3%	2,5%	2,5%	7,5%
CONSOB	38,8%	12,2%	5,4%	12,2%	1,4%	0,0%	12,9%	17,0%
IVASS	37,3%	0,0%	0,0%	45,1%	11,8%	2,0%	3,9%	0,0%
Totale complessivo	26,5%	6,2%	3,2%	29,2%	3,0%	13,3%	15,3%	3,3%

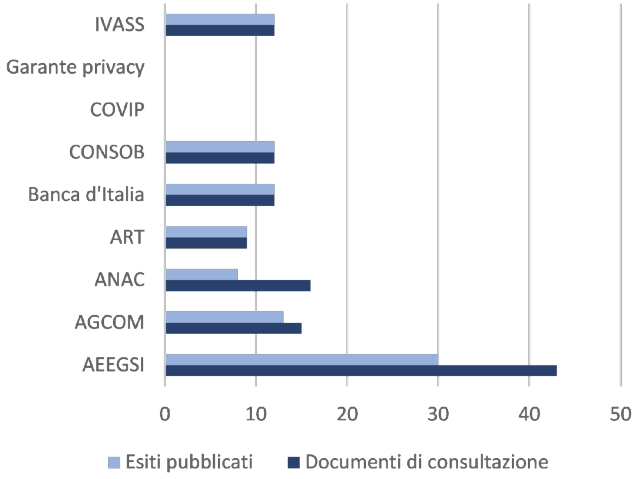
Fonte: osservazioni pubblicate dalle AI sui propri siti web e informazioni contenute nei report sugli esiti delle consultazioni e nei provvedimenti finali.

una partecipazione unica e dunque il nome del soggetto conteggiato un'unica volta.

74. Nel caso della consultazione sulle linee guida attuative del codice appalti, le persone fisiche partecipanti sono state invece dipendenti pubblici, liberi professionisti (architetti, ingegneri, geometri), professori.

È necessario specificare che i dati sulla partecipazione contenuti in Tabella 4.4 non sono riferibili al complesso delle consultazioni svolte, ma soltanto a quelle di cui le AI hanno reso disponibili gli esiti. Per alcune consultazioni, infatti, le AI non hanno fornito indicazioni sui soggetti partecipanti: il Grafico 4.2 mostra che tali casi sono la minoranza e che concernono esclusivamente l'ANAC, l'AGCOM e l'AEEGSI. L'IVASS, la CONSOB, la Banca d'Italia e l'ART hanno invece sempre pubblicato gli esiti delle proprie consultazioni pubbliche.

Graf. 4.2 – Numero di consultazioni di cui sono stati resi pubblici gli esiti. Anno 2016.



Fonte: siti web delle AI

La pubblicazione degli esiti, in perfetta continuità con quanto rilevato del 2015, è avvenuta nel 2016 in tre modalità, a cui le AI hanno fatto ricorso anche in modo combinato: la pubblicazione in formato integrale delle singole osservazioni pervenute, per la quasi totalità dei casi non anonima; la sintesi (anonima o non anonima) di quanto espresso dai rispondenti in un documento dedicato agli esiti; la sintesi (anonima o non anonima) dei risultati nell'eventuale successivo documento di consultazione o, più frequentemente, nel provvedimento finale.

Nella Tabella 4.5 sono riportate, per ciascuna Autorità, le modalità di pubblicazione utilizzate, in ordine di frequenza.

Tab. 4.5 – Modalità di pubblicazione delle osservazioni adottate dalle AI

Autorità	Modalità di pubblicazione degli esiti
AEEGSI	Sintesi anonima nel provvedimento finale o nel successivo documento di consultazione; Osservazioni singole in formato integrale (elenchi in pagina o zippati)
AGCOM	Sintesi anonima nel provvedimento finale o in un documento ad hoc; Sintesi non anonima dei contributi nel provvedimento finale; Osservazioni singole in formato integrale e documento di sintesi ad hoc
ANAC	Osservazioni singole in formato integrale (elenchi in pagina)
ART	Osservazioni singole in formato integrale (elenchi in pagina)
Banca d'Italia	Osservazioni singole in formato integrale e documento di sintesi ad hoc; Sintesi non anonima in un documento ad hoc; Sintesi anonima in un documento ad hoc
CONSOB	Osservazioni singole in formato integrale (elenchi in pagina); Osservazioni singole in formato integrale e documento di sintesi ad hoc
IVASS	Osservazioni singole in formato integrale e documento di sintesi ad hoc

Fonte: siti web delle AI

I casi in cui ricorrono alle sintesi delle osservazioni in documenti appositi, nei provvedimenti finali o in atti successivi, sono spesso anche i casi in cui le AI pubblicano le proprie valutazioni sulle osservazioni pervenute, specificando se possono o meno essere accolte. IVASS e Banca d'Italia, nella quasi totalità delle iniziative svolte, provvedono a rendere pubblici anche i nomi di chi ha inviato le singole osservazioni e, grazie a questa scelta, è più semplice per chiunque sia interessato verificare quali sono i soggetti le cui osservazioni sono state in misura maggiore accolte o rifiutate. Questa correlazioni, al contrario, non può essere fatta nei casi in cui, nonostante la valutazione dell'Autorità sia esplicita, la sintesi delle posizioni è resa anonima[75] o nei casi in cui sono pubblicate le osservazioni integrali senza che vi sia alcun documento di sintesi di accompagnamento[76].

75. Si vedano, per esempio, le sintesi di AEEGSI e AGCOM.

76. In questi casi, la valutazione delle AI non è esplicitata e la verifica dell'accoglimento delle osservazioni potrebbe essere svolta solo attraverso un confronto tra la bozza sottoposta a consultazione, tutte le singole osservazioni e i contenuti del provvedimento finale.

4.5. Conclusioni

Nel 2016 non è stato ancora introdotto un obbligo formale di consultazione per le amministrazioni pubbliche italiane, ma nuovi passi sono stati compiuti per arricchire il quadro regolatorio relativo a questo tipo di partecipazione. Il decreto legislativo n. 179/2016 e la pubblicazione della bozza di linee guida sulla consultazione pubblica da parte del Dipartimento della funzione pubblica hanno dato una nuova spinta all'introduzione di principi generali nell'ordinamento ed è stato avviato il processo di adozione del nuovo regolamento del DAGL sull'AIR, la VIR e la consultazione pubblica, che invece si focalizzerà sulla qualità e modalità di svolgimento delle procedure di consultazione relative ai singoli atti normativi, nell'ambito dell'analisi di impatto. Considerate nel loro insieme, le nuove discipline – di *soft* e *hard law* – potrebbero costituire in futuro il riferimento per lo svolgimento di consultazioni che si attengano a principi e standard prefissati, incentrati su trasparenza, apertura ed efficacia. Questa possibile futura spinta regolatoria a un corretto utilizzo delle consultazioni nelle attività decisionali è stata nel 2016 anticipata dall'attività del Consiglio di Stato. Il Consiglio ha, in particolare, rafforzato la propria azione di controllo – avviata nel 2015 – sul corretto utilizzo, da parte del Governo, degli strumenti di qualità della regolazione nell'adozione dei propri atti, definendo pareri interlocutori che sono entrati nel dettaglio non solo delle analisi e delle valutazione di impatto, ma anche delle attività di consultazione svolte dalle amministrazioni.

Il quadro regolatorio relativo alla partecipazione nelle attività delle AI è stato anch'esso aggiornato. La CONSOB ha pubblicato il proprio regolamento per l'adozione degli atti a contenuto generale, ottemperando a quanto previsto dall'articolo 23 della legge 262/2005; il regolamento formalizza le procedure di fatto già svolte dalla Commissione, ma non prevede periodi minimi di consultazione, né l'obbligo di svolgimento di iniziative di partecipazione nell'ambito della programmazione normativa. L'AGCOM, adottando nuove disposizioni sull'AIR, con la delibera n. 125/16/CONS ha attribuito alle consultazioni svolte per le analisi di impatto una funzione che non sia solo di trasparenza e proporzionalità, ma soprattutto informativa. Il coinvolgimento dei soggetti interessati, stando alla delibera, diviene nell'AIR soprattutto funzionale alla raccolta di dati e informazioni.

Questo orientamento della disciplina AGCOM non è affatto nuovo e non solo è un punto saldo della metodologia AIR, ma è anche un aspetto chiave delle più recenti tendenze internazionali, per cui la consultazione non è solo intesa come garanzia di trasparenza

procedurale, ma più generalmente come una delle forme a cui le organizzazioni pubbliche possono ricorrere per stimolare l'*engagement* dei soggetti esterni e innovare i processi decisionali (*open innovation*). In questo senso, la consultazione è da considerare anche come strumento di collaborazione nella raccolta dei dati sottesi alle decisioni e nella creazione dei servizi delle amministrazioni. La considerazione più ampia dell'inclusione alle attività decisionali e amministrative ha contribuito a dare ancora più rilievo all'importanza di assicurare la partecipazione in tutte le fasi del ciclo di *policy making* e agli studi sul rapporto tra consultazione e regolazione *evidence-based*. La Commissione europea, rispondendo agli impegni assunti nell'Agenda di *Better regulation* del 19 maggio 2015 e all'accordo interistituzionale tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea *Legiferare meglio* del 13 aprile 2016, ha esteso il ricorso alla consultazione pubblica anche agli atti delegati e di esecuzione, garantendo di fatto una estensione delle fasi decisionali aperte alla partecipazione. L'European Risk Forum e l'EFSA hanno riposto particolare attenzione all'*evidence-based regulation* e alla regolazione dell'incertezza, sottolineando l'importanza che le attività di consultazione (anche di natura informativa) siano comunque distinte dai processi formali di analisi scientifica.

Questa spinta internazionale sull'innovazione nelle pratiche partecipative non trova ancora una risposta forte nelle iniziative italiane. Nel 2016, in continuità con gli anni passati, la mole più grande delle consultazioni è stata svolta dalle AI, che sui propri siti web hanno pubblicato, in totale, 124 documenti di consultazione, tutti nella forma del *notice and comment*. Solo l'esperienza della *Transport Hackathon* dell'ART dedicata alla *smart mobility* ha costituito un episodio – anche se isolato – di evoluzione della partecipazione nella direzione dell'*open innovation* raccomandata internazionalmente. Le amministrazioni del Governo hanno invece condotto consultazioni più variegate nel metodo rispetto a quelle delle AI; tuttavia, le principali iniziative sono comunque riconducibili alle fasi del processo decisionale su cui tradizionalmente sono svolte le attività di coinvolgimento.

Il confronto con le organizzazioni internazionali e gli altri paesi europei ha inoltre favorito la tendenza, registrata nel 2015, a integrare (soprattutto dal profilo organizzativo) le attività di consultazione all'interno del più ampio cappello dell'*open government*. Innanzitutto, il Dipartimento della funzione pubblica, referente dell'Open Government Partnership, nel 2016 ha prestato particolare attenzione ai temi della trasparenza del processo decisionale, occupandosi con più forza anche degli aspetti connessi alla partecipazione. La pubblicazione

delle bozze di linee guida sulla consultazione, redatta nell'ambito del terzo Piano di *open government*, è una conseguenza di questo impegno rafforzato. In secondo luogo, sono stati adottati (dal MIPAAF, dal MISE, dalla Camera e dal DFP) registri pubblici sui portatori di interesse che partecipano alle attività di regolazione. L'integrazione delle attività di partecipazione a quelle della trasparenza e dell'*accountability*, se da un lato ha dato una spinta alla cultura dell'inclusione dei cittadini nei processi decisionali, ha tuttavia reso più profondo il solco esistente, in tema di consultazione pubblica, tra gli organismi italiani che si occupano di analisi *ex ante* ed *ex post* (il DAGL) e quelli che invece si occupano di trasparenza e partecipazione delle *policies* (il DFP). L'effetto è che, dal punto di vista delle competenze e delle funzioni degli uffici del Governo, il percorso di definizione delle procedure di consultazione sta continuando a proseguire parallelamente sia da parte del DAGL – con la continuazione delle attività di stesura del Regolamento AIR, VIR e consultazione e delle relative linee guida dedicate alla consultazione – sia da parte del DFP. Le direzioni sono tra loro diverse perché il DAGL si dedica alle procedure di consultazione in fase *ex ante* e di verifica *ex post* della regolazione, mentre il DFP ha assunto un approccio più generale, sui principi base da seguire per condurre consultazioni non su singoli provvedimenti ma nell'ambito della più ampia definizione delle politiche pubbliche. In ogni caso, la sovrapposizione persiste.

Se si analizzano le singole iniziative svolte, le consultazioni pubbliche sono state condotte nel 2016 in modo da aprire il processo decisionale il più ampiamente possibile: tutti i soggetti interessati possono inviare le proprie osservazioni, senza che siano poste restrizioni formali. Cittadini e imprese singole sembrano essere particolarmente interessati alle consultazioni condotte dalle amministrazioni del Governo. Tuttavia, essendo ancora scarsa la trasparenza sugli esiti garantita dalle amministrazioni centrali, non è possibile per queste avere un quadro complessivo della tipologia dei soggetti partecipanti. Per le Autorità indipendenti, che hanno invece assicurato la trasparenza delle procedure di consultazione per la maggior parte delle iniziative svolte, l'analisi condotta sugli esiti pubblicati mostra che la partecipazione è ancora appannaggio degli operatori di mercato e delle loro associazioni rappresentative; le associazioni di consumatori e i singoli individui ancora partecipano poco alla definizione degli atti. Le AI hanno reso pubbliche le osservazioni pervenute o una loro sintesi e, in alcuni casi – Banca d'Italia e IVASS, quasi sempre nominalmente; AGCOM e AEEGSI, quasi sempre in anonimo – anche le proprie valutazioni di esse. Le modalità di pubblicazione sono tuttavia ancora tali da non rendere invece

immediata l'analisi di quanto la partecipazione, concretamente, influenzi le decisioni finali. Se si considera anche che non esiste ancora, in Italia, un punto unico di accesso web che raccolga la totalità delle consultazioni in corso e svolte dalle amministrazioni, l'integrazione con i principi di trasparenza può dunque dirsi ancora non pienamente raggiunta.

CAPITOLO QUINTO

Gli strumenti a sostegno delle attività di *better regulation*: programmazione, organizzazione e rendicontazione

Andrea Flori

5.1. Premessa

È ampiamente riconosciuto che le misure di pianificazione, organizzazione e controllo delle politiche di *better regulation* rappresentano pre-requisiti fondamentali per una loro efficace attuazione (Cacciatore, Salvi, 2015, p. 11). Gli interventi a sostegno della *governance* delle attività di *better regulation* assumono rilievo particolare nella misura in cui essi consentono di rendere sostenibile e continuativo, piuttosto che sporadico o sperimentale (Cacciatore, Di Mascio, 2016, p. 14), il ricorso agli strumenti per il miglioramento della qualità delle regole.

Questo punto di vista è stato promosso, ad esempio, dall'Organizzazione per la Coesione e lo Sviluppo Economico (OCSE), che, sulla base di un'analisi delle migliori pratiche internazionali, ha individuato, quali fattori chiave per un'efficace introduzione dell'analisi di impatto, l'impegno politico al massimo livello, l'attenta costruzione dell'architettura istituzionale, la formazione del personale, l'integrazione dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) nel processo decisionale, il coinvolgimento degli *stakeholders* (OCSE, 1997). Sul piano nazionale, è stato osservato come l'introduzione di strumenti di *better regulation* non possa avvenire in modo meccanico, ma sia necessario che l'AIR venga integrata all'interno del processo decisionale sin dalle fasi iniziali (Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi, 2013a, p. 80). L'attenta definizione delle modalità organizzative e procedurali per la realizzazione dell'AIR e della Verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR) assume un rilievo ancora maggiore nella prospettiva del ciclo della regolazione. A tal riguardo sono stati individuati come elementi particolarmente rilevanti: il sostegno normativo all'introduzione degli strumenti di *better regulation*, la

programmazione normativa, il modello organizzativo e procedurale per la *governance* dell'AIR e della VIR, i presupposti e le azioni di sistema finalizzati a favorire l'integrazione di tali tecniche nell'ambito del processo normativo (Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi, 2013b, p. 17). Non minore importanza riveste il tema del personale: alcune delle criticità evidenziate con riferimento all'AIR delle amministrazioni dello Stato sono state individuate proprio nell'affidamento delle funzioni di analisi di impatto ad uffici formati da personale con competenze prevalentemente – o esclusivamente – giuridiche e quindi carenti delle professionalità necessarie alla realizzazione dei processi valutativi. Per questa ragione, a livello statale sono proseguite nel 2016 le attività di formazione promosse dal Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (DAGL) della Presidenza del Consiglio dei ministri in collaborazione con la Scuola Nazionale dell'Amministrazione[1] che hanno coinvolto per circa il 50% dirigenti e funzionari provenienti da uffici diversi dai Legislativi e che sono state improntate a un approccio di tipo prettamente tecnico-operativo (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2017, p. 44).

Lo sviluppo e il consolidamento degli strumenti di *better regulation* può quindi essere sostenuto e promosso attraverso l'adozione di misure organizzative, l'introduzione di forme di programmazione regolatoria e di rendicontazione (*accountability*) (Angeletti, 2016, p. 119). Il termine *accountability* è qui inteso, riprendendo la definizione proposta dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI)[2], quale «processo che implica la necessità, per le amministrazioni pubbliche in generale e per le Autorità indipendenti nello specifico, di rendicontare ai portatori di interessi […] circa la propria attività, informandoli adeguatamente e raccogliendone pareri, opinioni e proposte e coinvolgendoli, ove possibile, nel proprio processo decisionale, all'interno di un quadro normativo definito ed avendo a riferimento il principio di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa» (AEEGSI, delibera 603/2014/A).

Questo capitolo è dedicato all'analisi delle attività svolte dalle Autorità Indipendenti (AI) nel corso del 2016 in materia di pianificazione, di organizzazione e *accountability* delle attività di *better regulation;* l'obiettivo è verificare, in modo comparativo rispetto alla

1. Cfr. il Capitolo II, di Siriana Salvi, par. 2.3, in questo *Annuario*.
2. Con la legge di Bilancio di previsione 2018 (legge 27 dicembre 2017, n. 205), l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI) ha assunto funzioni di regolazione e controllo in materia di rifiuti e la conseguente denominazione di Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA).

situazione evidenziata nello scorso Annuario, se, e in che misura, le AI abbiano progredito nel percorso di consolidamento degli strumenti a sostegno della qualità della regolazione.

La precedente edizione dell'Annuario fotografava una situazione non priva di problemi, caratterizzata da un divario abbastanza marcato tra AI "*best performers*" e AI poco attive; in generale, il quadro rilevato era quello di un «mancato rafforzamento organizzativo» (Cacciatore, Di Mascio, 2016, p. 14) legato allo scarso *commitment* dei vertici delle AI. Sebbene tutte le Autorità abbiano intrapreso un percorso che ha portato all'assegnazione delle responsabilità per la realizzazione delle valutazioni di impatto, le scelte organizzative sono state caratterizzate da un certo grado di precarietà ed hanno subìto modificazioni nel corso degli anni in funzione delle decisioni strategiche assunte dai vertici delle AI.

Nel corso del 2016, a livello europeo, il tema del rafforzamento della programmazione normativa ha assunto rilievo all'interno dell'Accordo Inter-istituzionale "Legiferare Meglio", entrato in vigore il 13 aprile, con il quale il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea (UE) e la Commissione si sono impegnati a migliorare il processo di programmazione normativa pluriennale e annuale (Morettini, 2016c). A livello nazionale, la crescente rilevanza assunta dalla programmazione dell'attività normativa è stata ribadita, fra l'altro, nell'opuscolo realizzato dal DAGL, dove si chiarisce che un'adeguata programmazione degli interventi regolatori permette di creare le condizioni per un'efficace applicazione degli strumenti di analisi già introdotti nell'ordinamento (Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi 2016, p. VIII). Come già evidenziato anche nel capitolo II, la disciplina dell'AIR delle amministrazioni statali non ha subìto modifiche nel corso del 2016: l'iter che ha portato all'approvazione dell'atteso nuovo regolamento è infatti giunto a conclusione soltanto nel 2017. La nuova disciplina regolamentare è destinata ad introdurre novità particolarmente rilevanti rispetto ai temi trattati in questa sede, soprattutto per quanto riguarda il rafforzamento della programmazione dell'attività normativa.

5.2. La pianificazione delle attività di *better regulation*

Gli strumenti di *better regulation* dovrebbero essere dotati di un carattere "programmatorio": il *Better Regulation Toolbox* della Commissione europea afferma che le attività di *better regulation*

devono essere «integrate nel ciclo di pianificazione e di *policy*» e «ben pianificate e tempestive» (Commissione europea, 2015d, pp. 7-8). Con riferimento al programma REFIT, la Commissione ha promosso l'integrazione delle relative iniziative nel processo decisionale europeo anche attraverso il collegamento con le procedure di pianificazione[3].

Il sistema di pianificazione strategica adottato dalla Commissione prevede la predisposizione, da parte di ciascun Servizio, di un piano strategico (pluriennale) al quale si affianca un piano operativo (*Management Plan*) annuale che individua gli *output* attesi. Nel 2016 sono stati adottati i Piani Strategici per il periodo 2016 – 2020[4]: le Direzioni Generali che esercitano attività di regolazione ed intervengono sull'a*cquis* dell'UE hanno previsto all'interno dei Piani una specifica sezione dedicata agli obiettivi di miglioramento della qualità della normazione, come, ad esempio, l'osservanza delle migliori pratiche di *better regulation* nella predisposizione di nuove iniziative di *policy* e nella gestione dell'*acquis.* Per misurare il raggiungimento dei suddetti obiettivi i piani prevedono degli appositi indicatori (ad esempio: la percentuale di analisi di impatto trasmesse dalla DG che ottengono, al primo invio, il parere favorevole del Regulatory Scrutiny Board; la percentuale di atti regolatori primari che sono stati oggetto di *retrospective evaluation* e di *fitness check* negli ultimi cinque anni; il contributo alle attività di semplificazione nell'ambito del programma REFIT).

La Commissione, quindi, fornisce un esempio di integrazione della *better regulation* nel processo di pianificazione strategica e operativa: un simile modello garantisce un impiego coordinato degli strumenti di qualità della regolazione e consente, grazie all'individuazione di appositi indicatori, la misurabilità dei risultati.

In continuità con la precedente edizione dell'Annuario, i paragrafi che seguono analizzano la pianificazione delle attività di *better regulation* nelle AI in due distinti ambiti: quello della programmazione delle attività di AIR, attraverso la predisposizione delle agende normative, e quello della definizione di obiettivi di *better regulation* nell'ambito dei piani strategici.

3. «Smart regulation is a way of working, not a one-off initiative. it has to be closely integrated into the Commission's Work programme and strategic planning cycle (management plans, annual activity reports)», Commissione europea , COM(2013) 685 final, *Regulatory Fitness And Performance (Refit): Results And Next Steps*, del 2 ottobre 2013, p. 12.

4. Cfr. la pagina web: https://ec.europa.eu/info/publications/strategic-plans-2016-2020_it.

Le agende regolatorie

Le esperienze più avanzate mostrano l'importanza di un buon sistema di pianificazione dell'attività di regolazione ai fini di un efficace utilizzo degli strumenti di *better regulation*. Una simile programmazione, oltre a rispondere ad esigenze di razionalizzazione della produzione normativa, è funzionale all'individuazione dei provvedimenti da assoggettare ad analisi di impatto (Flori, 2011, pp. 19 e 26); essa rafforza inoltre la trasparenza del processo di regolazione e offre l'opportunità ai soggetti interessati di partecipare attivamente, potendo conoscere in anticipo su quali provvedimenti il regolatore interverrà nel corso dell'anno. È stato inoltre rilevato che l'impiego di tali strumenti di programmazione può ridurre il rischio di un avvio tardivo dei percorsi di analisi di impatto (Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, 2013a, p. 95): ciò è ancor più rilevante se si tiene conto del fatto che gli organismi internazionali raccomandano di avviare le analisi nelle primissime fasi del processo decisionale, quando cioè vi è ancora la possibilità di modificare il contenuto delle decisioni da assumere (o del provvedimento da adottare).

L'adozione di agende regolatorie da parte delle AI è un fenomeno non recente che tuttavia, come rilevato nelle precedenti edizioni dell'Annuario, non ha sempre seguito un percorso di definitiva istituzionalizzazione[5]. Nel 2016 si registrano alcuni elementi di novità soprattutto per quelle Autorità che sono addivenute nel corso dell'anno ad una codificazione dei propri sistemi di AIR, in particolare la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM).

La CONSOB nel Regolamento per l'adozione degli atti di regolazione generale[6], adottato nel luglio 2016, ha previsto (art. 2) la definizione di un documento di programmazione annuale contenente il piano delle attività che la Commissione intende svolgere per l'adozione di atti di regolazione generale e per la loro revisione periodica. Si tratta

5. «Quanto alla pianificazione delle attività di regolazione, come già argomentato nella scorsa edizione, le AI hanno da qualche anno intrapreso un processo di adozione di appositi strumenti, collegandoli alle iniziative di *better regulation* (segnatamente, all'AIR e alle consultazioni). Tuttavia, la loro istituzionalizzazione segue un percorso altalenante» (Cacciatore, Salvi, 2015, p. 14).

6. CONSOB, Delibera n. 19654 del 5 luglio 2016, *Adozione del Regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale ai sensi dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 e successive modificazioni*.

di un documento privo di natura vincolante: le attività in esso indicate possono essere integrate o modificate nel corso dell'anno qualora intervengano nuove esigenze di regolazione; inoltre, la CONSOB può comunque adottare atti di regolazione generale che non siano contemplati dal piano.

Il piano è definito tenendo conto: a) delle fonti normative sovraordinate, anche dell'Unione europea, da recepire o attuare; b) degli impegni assunti nelle sedi di cooperazione nazionale e internazionale tra le Autorità di vigilanza sui mercati finanziari; c) dei risultati dell'attività di revisione periodica precedentemente svolta; d) della necessità di effettuare la revisione periodica della normativa; e) delle eventuali indicazioni e proposte pervenute dai soggetti vigilati, dagli investitori e dai risparmiatori nonché dalle loro associazioni rappresentative.

Nel documento a carattere metodologico per l'analisi di impatto della regolazione, adottato con delibera n. 136/2016[7], l'Autorità di Regolazione dei Trasporti ha previsto la realizzazione di un piano annuale degli interventi regolatori nel settore dei trasporti che costituisce il presupposto per la selezione dei provvedimenti che devono essere assoggettati ad AIR. Gli interventi che rientrano nel perimetro dell'AIR – individuati in base a un criterio di proporzionalità in relazione alla rilevanza degli effetti del provvedimento (Simone, 2017, pp. 7) – sono quindi inseriti in un "Piano AIR", strumento flessibile, a carattere non vincolante, che risponde ad esigenze di programmazione delle attività.

L'ART ha inoltre disposto, nelle more della definizione del citato piano strategico regolamentare, l'applicazione dell'AIR al procedimento relativo alla revisione dei modelli di regolazione dei diritti aeroportuali.

Nel 2016 anche l'AGCOM è intervenuta sulla disciplina AIR adottando, con la delibera n. 125/16/CONS[8], disposizioni di carattere regolamentare e organizzativo che vanno a costituire una sorta di "regolamento-quadro" (Giorgio, 2016, p. 11) finalizzato a garantire una maggiore efficacia e l'uniforme applicazione dell'AIR ai vari settori di intervento dell'Autorità. Il regolamento ha dato avvio ad una fase

7. Autorità di Regolazione dei Trasporti, delibera n. 136 del 24 novembre 2016, *Metodi di analisi di impatto della regolamentazione dell'Autorità di regolazione dei trasporti*.

8. AGCOM, Delibera 7 aprile 2016, n. 125/16/CONS, *Disposizioni in materia di Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR)*.

di sperimentazione di nuove linee guida metodologiche[9] che dovrà coinvolgere i procedimenti indicati dal Segretario Generale, sentite le unità organizzative competenti, e individuati nell'ambito delle attività di pianificazione strategica e di programmazione annuale delle attività.

Infine, si rileva che nel corso del 2016 l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) non ha provveduto ad aggiornare il calendario delle attività di AIR e consultazione, strumento previsto dal Regolamento di disciplina dell'AIR e della VIR[10].

I piani strategici

Già da alcuni anni è divenuta prassi comune presso le AI l'adozione di documenti, variamente denominati, che definiscono gli obiettivi strategici che orientano l'azione delle Autorità per un arco di tempo pluriennale (cfr. Tab. 5.1). Nelle precedenti edizioni dell'Annuario tali documenti sono stati presi in esame al fine di verificare la presenza, al loro interno, di obiettivi da cui si potesse evincere l'impegno delle AI all'attuazione dei principi e, soprattutto, degli strumenti di qualità della regolazione.

Sotto questo profilo, nel 2016 non si riscontrano novità di rilievo: se si esclude l'AGCOM, che si conferma una delle prassi più avanzate, in generale le AI non hanno introdotto particolari modifiche ai propri documenti di pianificazione strategica.

A partire dal 2015, l'AGCOM ha individuato nella Relazione annuale al Parlamento la sede "naturale" in cui avviene la definizione delle priorità strategiche secondo un modello che lega la programmazione strategica alla valutazione *ex post* della regolamentazione, effettuata secondo il modello del programma REFIT europeo, in coerenza con l'approccio del ciclo della regolazione. In questo modello, la valutazione dei risultati rappresenta quindi la base di partenza

9. L'adozione del Regolamento fa seguito all'approvazione da parte del Consiglio dell'Autorità delle proposte operative e metodologiche formulate dall'apposito gruppo di lavoro, istituito con la determina n. 7/15/SG del 24 marzo 2015, che prevedono i) di introdurre disposizioni regolamentari volte a uniformare e razionalizzare la disciplina dei procedimenti rilevanti ai fini dell'applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR), intervenendo sulla disciplina delle consultazioni secondo le prassi amministrative consolidate in tutti i settori di competenza dell'Autorità; ii) di adottare linee guida metodologiche in materia di AIR, previo avvio di una fase di sperimentazione su quattro procedimenti selezionati nell'ambito delle attività di pianificazione strategica e programmazione operativa.

10. ANAC, Regolamento del 27 novembre 2013, *Disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)*.

per la riprogrammazione delle priorità strategiche in un'ottica di miglioramento continuo[11].

Nella relazione 2016 l'Autorità ha condotto una VIR sul complesso delle attività svolte nel periodo di riferimento ed ha quindi definito, sulla base dei risultati emersi, le linee strategiche per il nuovo periodo regolatorio. Pur essendo declinata annualmente, la pianificazione strategica di AGCOM ha una prospettiva pluriennale e si articola su due livelli: il primo è relativo alla definizione delle linee strategiche, mentre il secondo attiene all'individuazione degli obiettivi specifici. Con riguardo alla *better regulation*, l'Autorità ha previsto, in continuità con l'anno precedente, una linea programmatica denominata «Promozione dell'efficienza, dell'efficacia e della trasparenza dell'azione amministrativa» nell'ambito della quale sono stabiliti i seguenti obiettivi: il completamento della nuova impostazione del ciclo della regolamentazione con l'avvio della sperimentazione biennale dell'AIR, la progressiva riduzione degli oneri amministrativi (Misurazione degli oneri amministrativi - MOA), avviata già nel 2015, il rafforzamento della trasparenza e dell'*accountability*. Rispetto all'anno precedente, inoltre, la pianificazione strategica è stata ulteriormente affinata con l'introduzione di un piano di monitoraggio, formato da indicatori quantitativi riferiti a ciascun obiettivo individuato, volto a garantire la misurabilità degli effetti della regolazione e, in definitiva, una rendicontazione più puntuale e analitica dell'attività svolta (AGCOM, 2016, p. 121).

La CONSOB ha adottato a fine 2016 il Piano Strategico per il triennio 2016 – 2018 che si fonda sugli elementi informativi scaturiti dalla chiusura del precedente ciclo di pianificazione. Anche per la CONSOB il piano contiene una specifica linea programmatica relativa al miglioramento della qualità della regolazione, che la Commissione intende perseguire secondo due linee di attività. La prima di esse attiene alla redazione di guide operative (cosiddetti *Handbooks*) rivolte agli operatori, finalizzate ad assicurare una migliore chiarezza e comprensione del quadro normativo vigente e degli adempimenti in esso previsti. Come seconda linea di intervento, si prevede l'implementazione degli strumenti di valutazione, AIR e VIR, e la

11. «La verifica così condotta ha rappresentato, a sua volta, la base di partenza per la definizione delle linee di intervento strategiche di un nuovo ciclo regolatorio che, prendendo le mosse dalla valutazione dei risultati, consente di riprogrammare le priorità strategiche di intervento regolatorio in un'ottica di miglioramento continuo, secondo gli orientamenti europei di *better regulation*, confermati di recente con l'adozione dell'agenda europea *Better regulation for better results* adottata il 19 maggio 2015, COM(2015) 215 final» (AGCOM, 2016, p. 121).

revisione periodica della regolamentazione.

Per l'AEEGSI il documento di riferimento resta il Quadro strategico 2015-2018 – espressamente previsto dal Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità – che individua le linee strategiche e gli obiettivi strategici per un quadriennio.

Tab.5.1. Quadro di sintesi dei documenti di pianificazione strategica adottati dalle AI

Autorità	**Documento strategico**	**Arco temporale di riferimento**	**Obiettivi di** *better regulation*
AEEGSI	Quadro strategico 2015-2018	Quadriennale	Linea strategica «Accountability, Semplificazione e Trasparenza»
AGCM	-		
AGCOM	Relazione annuale al Parlamento	Annuale (gli obiettivi strategici hanno orizzonte pluriennale)	Linea programmatica «Promozione dell'efficienza, dell'efficacia e della trasparenza dell'azione amministrativa»
ANAC	-		
ART	-		
Banca d'Italia	Piano Strategico 2014 - 2016	Triennale	Riferimento al miglioramento della qualità della normativa*
CONSOB	Piano strategico 2016-2018 (adottato a dicembre 2016)	Triennale	Sistematizzazione a carattere ricognitivo del quadro normativo (redazione di *handbooks*) Implementazione di AIR e VIR; revisione periodica della regolamentazione
COVIP	-		
Garante Privacy	-		

Autorità	Documento strategico	Arco temporale di riferimento	Obiettivi di *better regulation*
IVASS	Piano strategico 2015 - 2017	Triennale	Individuazione di strumenti per la valutazione degli effetti delle modifiche regolamentari (valutazioni d'impatto e pubblica consultazione) nel recepimento di Solvency II

** I riferimenti al piano sono contenuti nella Relazione sulla Gestione 2014.*

5.3. L'organizzazione

L'analisi dell'architettura istituzionale relativa alla *better regulation* rappresenta un parametro significativo per una valutazione del grado di istituzionalizzazione di tali funzioni nelle AI. A tal riguardo, è stato infatti osservato che le scelte organizzative sono tutt'altro che ininfluenti rispetto ai risultati ottenuti dalle Autorità, al punto che alcuni problemi di efficacia possono ridursi, in definitiva, a problemi di organizzazione (Angeletti, 2016, p. 128). A ulteriore conferma della rilevanza del tema del design organizzativo, è stato rilevato che i progressi più significativi fatti registrare dalle AI nella qualità della regolazione si siano quasi tutti verificati in Autorità dotate di presidi organizzativi *ad hoc* (Sarpi, 2014, p. 134).

In questo paragrafo, oltre a rendere conto di quanto accaduto nel corso del 2016, si ricostruiranno le soluzioni organizzative adottate dalle AI per le attività di AIR. Come noto, sul tema della cornice istituzionale per l'analisi di impatto si è soffermata l'OCSE, raccomandando un modello organizzativo che affida la realizzazione delle AIR alle unità di *line*, con il supporto di una unità centrale avente anche il compito di valutare la qualità delle analisi prodotte[12].

Nel complesso, il 2016 non fa registrare particolari discontinuità

12. Cfr. OCSE (2008), *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis: Guidance for Policy Makers*, Paris. Sul punto anche il *Rapporto di Benchmark* elaborato nell'ambito del progetto POAT DAGL rileva che: «Dopo un lungo periodo di sperimentazioni, in ambiti istituzionali differenti, vi è oggi un ampio consenso sugli aspetti organizzativi dell'AIR all'interno della pubblica amministrazione. Nelle esperienze internazionali il principio che caratterizza le buone pratiche è il seguente: la responsabilità di fare AIR deve essere decentrata agli organi ai quali spetta il potere normativo, mentre il meccanismo di controllo della qualità dovrebbe spettare ad un organismo indipendente diverso dai soggetti che predispongono l'AI».

negli organigrammi delle AI: se si escludono i casi dell'ANAC, dove è stata realizzata una profonda revisione organizzativa che ha coinvolto anche l'attribuzione delle funzioni AIR, e dell'AEEGSI, le altre Autorità hanno mantenuto sostanzialmente inalterate le proprie soluzioni organizzative. Ciò avviene in un periodo temporale nel quale tre Autorità hanno provveduto ad adottare disposizioni di disciplina dei propri sistemi di AIR.

AEEGSI

L'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha avviato nel 2016 un complessivo processo di revisione organizzativa che ha portato alla modifica del regolamento di organizzazione e funzionamento, destinata a completarsi soltanto nel 2017, con l'adozione della microstruttura dell'Autorità e la piena operatività del nuovo assetto organizzativo.

Tale processo scaturisce dalla constatazione di una struttura organizzativa divenuta "ibrida" per effetto dei successivi interventi apportati all'organigramma a partire dal 2011. Negli ultimi anni infatti l'Autorità ha visto ampliare le proprie competenze a settori ulteriori rispetto a quelli originariamente previsti dalla legge istitutiva, quali quello dei servizi idrici, del teleriscaldamento e del teleraffrescamento[13].

Il nuovo regolamento di organizzazione e funzionamento dell'AEEGSI, approvato con la deliberazione n. 695/2016/A, istituisce, in seno al Segretariato Generale, la Direzione Accountability ed Enforcement (cfr. box 5.1).

Con il nuovo assetto organizzativo, la cui entrata in vigore è fissata al mese di febbraio 2017, le competenze relative allo sviluppo e alla manutenzione delle metodologie di AIR e VIR vengono riunite e collocate all'interno della nuova Direzione Accountability ed Enforcement; in precedenza infatti l'Unità Trasparenza e Accountability afferiva al Dipartimento per il Coordinamento, gli Affari Giuridici e Istituzionali; le competenze in materia di VIR erano invece attribuite all'Unità Osservatorio, operante nell'ambito della Direzione Osservatorio Vigilanza e Controlli del Dipartimento per l'Enforcement e gli affari dei consumatori.

13. AEEGSI, Deliberazione 4 marzo 2016 n. 78/2016/A, *Avvio di procedimento per il riassetto organizzativo della struttura dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico, a seguito dell'emanazione dello schema di d.lgs. servizi pubblici locali*.

La riorganizzazione sarà completata nel 2017 con l'approvazione – con delibera n. 21/2017/A – della microstruttura dell'AEEGSI in base alla quale verranno ricondotti all'interno di un un'unica Divisione organizzativa gli uffici competenti per le valutazioni di impatto, *ex ante* ed *ex post*, nonché per le attività di monitoraggio, controllo, consultazione e *accountability*[14]. La nuova articolazione organizzativa sembra, comunque, confermare la suddivisione delle responsabilità per la concreta realizzazione delle AIR che è affidata ad una unità apposita con il diretto coinvolgimento delle Direzioni di volta in volta competenti.

Box. 5.1 — Le competenze della Direzione Accountability ed Enforcement dell'AEEGSI

> La Direzione Accountability ed Enforcement: «svolge, in collaborazione con la Divisione Energia, attraverso le Direzioni e le Unità ad essa afferenti, e con le altre Direzioni dell'Autorità, attività di sorveglianza su comportamenti, di volta in volta individuati, degli operatori delle infrastrutture e nei mercati del settore elettrico e del gas, nonché nei servizi ambientali, anche attraverso indagini, controlli e ispezioni riguardanti impianti, processi, servizi, al fine di verificare la corretta applicazione della normativa e della regolazione vigente. Cura i rapporti con la Guardia di Finanza e definisce metodologie, strumenti e procedure per le attività di enforcement. Cura la predisposizione e l'aggiornamento delle procedure ispettive, nonché il coordinamento funzionale delle attività di verifica ispettiva o di indagine conoscitiva e istruttorie, prodromiche a provvedimenti individuali di natura prescrittiva o sanzionatoria, avvalendosi della collaborazione settoriale delle Direzioni coinvolte. Cura la raccolta di documentazione e di dati, con particolare riferimento al monitoraggio dei prezzi e delle quantità al dettaglio e alla gestione delle anagrafiche dei soggetti regolati e vigilati, anche ai fini della predisposizione della Relazione Annuale sullo Stato dei Servizi. Assicura la segreteria tecnica dell'Osservatorio della Regolazione e cura gli aspetti di trasparenza e rendicontazione, nonché quelli legati al contrasto alla corruzione. Manutiene la metodologia per l'analisi dell'impatto della regolazione (AIR) e collabora con la Divisione e le Direzioni coinvolte per la relativa attuazione in ordine ai provvedimenti dell'Autorità. Definisce, anche in collaborazione con la Divisione e le Direzioni coinvolte, e applica gli strumenti della verifica dell'impatto della Regolazione (VIR), utili a valutare gli effetti e l'efficacia dei sistemi regolatori adottati».
>
> *Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico, approvato con la delibera n. 695/2016/A.*

14. All'interno della Divisione Accountability e Enforcement verranno infatti individuati, i seguenti uffici: l'Unità Programmazione e Coordinamento Funzionale dell'Enforcement, l'Unità Controlli e Ispezioni, l'Unità Reportistica, Anagrafiche e Metodologie AIR/VIR e l'Unità Trasparenza e Accountability. Inoltre, in base al nuovo assetto degli uffici, l'unità preposta all'AIR assumerà anche specifiche competenze in materia di raccolta di dati e di gestione dei flussi informativi con gli operatori.

AGCOM

Nel corso del 2016 non sono intervenute modificazioni in merito all'assegnazione delle competenze per la *better regulation* in AGCOM. Le funzioni relative all'AIR e alla VIR restano attribuite al Servizio Economico-Statistico[15]. Tale scelta si basa sull'idea che un'efficace integrazione degli strumenti di *better regulation* non possa prescindere dall'analisi economica e da sistemi efficienti di raccolta e gestione delle informazioni quantitative (Lupi, 2016).

ANAC

Per l'ANAC il 2016 è stato un anno caratterizzato da un profondo mutamento organizzativo, conseguente alla definitiva approvazione del Piano di riordino dell'Autorità, che ha avuto importanti ricadute sull'attribuzione delle competenze relative all'AIR e alla VIR.

La scorsa edizione dell'Annuario dava conto della realizzazione di alcuni interventi di revisione dell'assetto organizzativo dell'ANAC che, tuttavia, avevano lasciato invariate le competenze in materia di AIR e VIR (Angeletti, 2016, p. 133): queste erano infatti attribuite alla responsabilità di una struttura di supporto al Presidente, l'Ufficio di indirizzo, determinazioni generali e indicatori per la vigilanza[16].

Il riassetto organizzativo operato nel 2016 con la delibera n. 1196 ha portato al superamento del modello organizzativo per aree[17] e all'eliminazione delle posizioni dirigenziali generali. In questo nuovo quadro, l'Ufficio regolazione contratti pubblici assume le responsabilità relative allo sviluppo delle metodologie di analisi e verifica di impatto della regolamentazione e alla loro applicazione, in collaborazione con gli uffici interessati. Le nuove disposizioni organizzative prevedono quindi, così come in altre AI, il coinvolgimento degli uffici di volta in volta competenti nella realizzazione delle analisi di impatto.

15. AGCOM, *Regolamento di organizzazione e funzionamento*, art. 19-*bis*.

16. L'atto di organizzazione dell'ANAC, come modificato il 5 ottobre 2016, affidava all'Ufficio di indirizzo, determinazioni generali e indicatori per la vigilanza la realizzazione dell'analisi e della verifica di impatto della regolazione dei provvedimenti dell'Autorità.

17. Nel 2014, l'Autorità aveva scelto di mantenere due direzioni di Area, (l'Area Regolazione e l'Area Vigilanza) a cui erano stati assegnati gli unici dirigenti generali di ruolo dell'Autorità.

CONSOB

Nell'anno in cui la CONSOB ha definitivamente adottato il regolamento che disciplina i procedimenti per l'adozione degli atti di regolazione generale, l'architettura organizzativa per l'AIR non ha subìto modifiche e può dirsi ormai consolidata. Spetta all'Ufficio analisi di impatto della regolamentazione (di seguito Ufficio AIR) valutare l'impatto della regolamentazione e i relativi costi e monitorarne gli effetti.

L'Ufficio AIR è collocato all'interno della Divisione Strategie Regolamentari, avente il compito di coordinare la produzione normativa della CONSOB[18]; oltre all'Ufficio AIR, nella stessa Divisione opera l'Ufficio Regolamentazione che cura le strategie regolamentari della Commissione e coordina il processo di predisposizione della normativa secondaria.

A fare chiarezza sulle modalità con cui questi uffici interagiscono nelle attività di valutazione degli effetti della regolamentazione interviene il manuale organizzativo della Struttura[19]: l'Ufficio AIR valuta preventivamente gli effetti delle ipotesi di intervento normativo e a tal fine può richiedere il supporto dell'Ufficio Statistiche, dell'Ufficio Studi Economici, nonché delle unità organizzative di volta in volta interessate. La relazione che correda l'atto finale e che illustra le conseguenze della regolamentazione sull'attività dei risparmiatori e degli operatori è predisposta dallo stesso Ufficio AIR in collaborazione con l'Ufficio Regolamentazione.

All'Ufficio AIR sono assegnati ulteriori compiti tra cui lo sviluppo delle metodologie, attraverso la predisposizione di linee guida, e l'attività di ricerca e studio, ad esempio attraverso la realizzazione di *discussion papers* e *position papers* in collaborazione con le Unità interessate.

L'Ufficio per la Regolamentazione, che come detto ha il compito di curare le strategie regolamentari dell'Istituto, predispone il Piano

18. La Divisione Strategie Regolamentari: «cura la produzione normativa della CONSOB, individuando le strategie regolamentari dell'Istituto e le priorità di regolamentazione, coordinando il processo di predisposizione della normativa secondaria, assicurando la qualità della normativa prodotta e valutandone l'impatto economico nonché elaborando ipotesi di modifica della normativa primaria».

19. Il Manuale delimita, dettaglia e formalizza le competenze delle unità organizzative della CONSOB e le forme di interazione tra loro. CONSOB, *Manuale della struttura*, Documentazione Organizzativa – Divisione Amministrazione – versione 21/12/2016.

della regolamentazione, strumento previsto dalla recente disciplina AIR della Commissione; l'Ufficio inoltre coordina le attività di consultazione degli interessati con la partecipazione delle Unità organizzative competenti[20].

Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS)

L'IVASS ha individuato il presidio organizzativo per la realizzazione delle valutazioni di impatto della regolazione nella Divisione Analisi Macroprudenziale, collocata all'interno del Servizio Normativa e Politiche di Vigilanza; si tratta di un Ufficio con compiti di analisi economica, che realizza valutazioni, tanto *ex ante* quanto *ex post*, dell'impatto della regolamentazione di vigilanza sull'attività degli intermediari e delle imprese, nonché sugli interessi dei danneggiati e degli assicurati. Tali valutazioni si estendono anche agli impatti in termini di oneri amministrativi[21]. Lo svolgimento delle procedure di consultazione pubblica è invece affidato alla Divisione normativa, anch'essa collocata nell'ambito del Servizio Normativa e Politiche di Vigilanza[22].

Nel 2016 non sono intervenute disposizioni di modifica dell'assetto organizzativo sopra descritto.

ART

Il precedente Annuario evidenziava la singolarità del caso dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, che, pur avendo individuato un ufficio competente in materia di *better regulation* non era ancora giunta ad un impiego sistematico dell'AIR (Angeletti, 2016,

20. Si noti che la Commissione ha incaricato l'Ufficio Consumer Protection dell'adozione di azioni volte a rendere maggiormente comprensibili le proposte normative in occasione di iniziative di consultazione.

21. La Divisione Analisi Macroprudenziale: «analizza l'andamento di fattori macroeconomici e in generale dei possibili fattori esterni che possano avere un impatto sulle imprese e sul mercato assicurativo nel suo complesso. Effettua analisi di scenario e prove di stress di sistema, sviluppando le relative metodologie in coerenza con gli approcci adottati a livello internazionale. Valuta, anche in termini di oneri amministrativi, gli impatti economici (*ex ante* ed *ex post*) della regolamentazione di vigilanza sull'attività degli intermediari e delle imprese, nonché sugli interessi dei danneggiati e degli assicurati» (https://www.ivass.it/chi-siamo/organizzazione/Struttura-organizzativa/servizio-normativa-e-politiche-di-vigilanza/index.html).

22. IVASS, *Regolamento di organizzazione e funzionamento* (Delibere del Consiglio n. 112 del 9 dicembre 2014, n. 70 del 4 agosto 2015, n. 77 del 23 settembre 2015, n. 102 del 25 novembre 2015 e n. 6 del 19 gennaio 2017).

p. 134). L'adozione del documento *Metodi di analisi di impatto della regolamentazione nell'Autorità di Regolazione dei Trasporti*, avvenuta a fine 2016, non ha comportato – per il momento – ricadute sul piano organizzativo: le funzioni di analisi di impatto restano infatti attribuite all'Ufficio Affari Economici, afferente al Segretario Generale[23]. A tale ufficio in particolare compete la realizzazione delle AIR in coordinamento con gli uffici istruttori (Simone, 2017, p. 8).

Banca d'Italia

Anche la Banca d'Italia ha mantenuto invariato l'assetto organizzativo per la realizzazione delle analisi di impatto: le relative funzioni restano infatti assegnate al Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale nell'ambito del Dipartimento Vigilanza Bancaria e finanziaria[24].

COVIP

Nella COVIP, la realizzazione delle valutazioni di impatto dei provvedimenti maggiormente rilevanti è affidata al Servizio Studi e Affari Internazionali.

5.4. La rendicontazione (*accountability*) delle attività di *better regulation*

Le precedenti edizioni dell'Annuario hanno attribuito particolare rilievo al tema dell'*accountability*, intesa come rendicontazione nei confronti degli *stakeholders* delle attività svolte dalle AI, con particolare riferimento alla *better regulation*. Riprendendo questa impostazione, il presente paragrafo prende in considerazione l'*accountability* quale «funzione a supporto della programmazione e dell'organizzazione delle politiche di regolazione» (Angeletti, 2016, p. 136). L'*accountability*, infatti, si lega alla pianificazione delle attività,

23. L'Ufficio Affari Economici «svolge attività di analisi e studio ivi comprese quelle di impatto della regolazione (AIR) e cura i rapporti con i centri di ricerca e l'accademia in materia di economia della regolazione», Autorità di Regolazione dei Trasporti, *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità,* approvato con delibera del Consiglio n. 61 del 23 maggio 2016 (Modificato con delibera del Consiglio n. 131 del 08 novembre 2016).

24. Il Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale, fra l'altro, «valuta gli impatti economici della regolamentazione di vigilanza sull'attività degli intermediari e delle imprese nonché sulla collettività in generale».

rappresentando la fase conclusiva del ciclo della regolazione.

A livello statale i risultati delle attività di AIR sono trattati in maniera puntuale nella relazione che il Presidente del Consiglio dei ministri trasmette annualmente al Parlamento, in base a quanto previsto dalla legge n. 246/2005. Per le Autorità indipendenti, come noto, vige un meccanismo informativo che prevede la trasmissione al Parlamento delle relazioni AIR[25], meccanismo al quale, peraltro, non è mai stata data effettiva attuazione. In proposito è stato osservato che questo inadempimento risulterebbe «attenuato», almeno parzialmente, dalla presentazione alle Camere da parte delle AI delle relazioni annuali sull'attività svolta (Senato della Repubblica, Servizio per la qualità degli atti normativi, 2017, p. 26); e invero i rapporti annuali rappresentano per le Autorità la sede privilegiata nella quale rendere trasparenti le proprie scelte e attività in materia di analisi di impatto e, più in generale, di *better regulation.* Un esame delle relazioni annuali, finalizzata all'individuazione di dati e informazioni inerenti l'attuazione delle misure di *better regulation*, conferma la tendenza emersa nelle scorse edizioni dell'Annuario: i riferimenti all'AIR (e alla *better regulation*) sono scarsi e diffusi in modo non omogeneo all'interno delle Relazioni, seppur con alcune significative eccezioni.

Come da prassi consolidata, l'AEEGSI, rende conto delle proprie attività di regolazione e di *better regulation* in specifiche sezioni della relazione annuale nelle quali indica i procedimenti sottoposti ad AIR e le consultazioni effettuate; in merito alle consultazioni, inoltre, la relazione riporta ulteriori dati come, ad esempio, i settori interessati dalle procedure partecipative e i tempi medi concessi agli interessati per l'invio delle osservazioni. Parallelamente al crescente rilievo attribuito dall'Autorità ai temi della trasparenza e dell'*accountability*, la relazione al Parlamento si è arricchita negli ultimi anni di una sezione specificamente dedicata ad *accountability*, trasparenza e anticorruzione.

L'impegno alla rendicontazione dei risultati della regolazione da parte dell'AEEGSI è proseguito, anche per il 2016, attraverso le attività dell'Osservatorio per la regolazione[26] che, come noto, costituisce una forma permanente di consultazione tra l'Autorità e le associazioni rappresentative degli *stakeholders*, nell'ambito della quale particolare rilievo è attribuito alla partecipazione delle

25. Ai sensi dell'articolo 12, c. 2 della legge 29 luglio 2003, n. 229: «Le autorità di cui al comma 1 trasmettono al Parlamento le relazioni di analisi di impatto della regolamentazione da loro realizzate».

26. L'Osservatorio è stato costituito con la delibera n. 83/2015/A.

associazioni dei rappresentanti dei consumatori, utenti e clienti finali. La costituzione dell'Osservatorio ha rappresentato una tappa fondamentale del percorso di rafforzamento dell'*accountability* che l'Autorità ha intrapreso a partire dal 2014 e al quale è stata attribuita rilevanza strategica nell'ambito del Quadro strategico 2015-2018. Oltre a consentire il dialogo regolare tra le varie categorie di soggetti interessati, l'Osservatorio favorisce l'acquisizione di dati e informazioni utili alla realizzazione delle analisi di impatto. E proprio nell'Osservatorio l'Autorità ha individuato la sede in cui vengono svolte regolarmente le valutazioni dell'impatto della regolazione (AEEGSI, 2017, p. 259). L'Osservatorio ha costituito al proprio interno quattro gruppi di lavoro che corrispondono ai settori di competenza dell'Autorità: energia elettrica, gas, teleriscaldamento, sistema idrico ed un gruppo di lavoro temporaneo sull'efficienza energetica.

Il sistema di pianificazione strategica adottato dall'AEEGSI prevede un momento di rendicontazione annuale sulle attività effettivamente realizzate in rapporto agli obiettivi strategici: si tratta di una fase che consente di rilevare eventuali scostamenti rispetto a quanto programmato ed è quindi funzionale all'aggiornamento annuale del Quadro strategico, a cui l'Autorità provvede solo dopo aver acquisito le opinioni di tutti i soggetti interessati nel corso delle audizioni periodiche. Nel 2016 è stato pubblicato il documento che dà conto delle attività realizzate nel periodo gennaio 2015 – marzo 2016 in riferimento ai 25 obiettivi strategici individuati dall'Autorità[27]. Questa prassi, inaugurata nel 2016, consente di collegare la pianificazione all'analisi dei risultati delle attività svolte e fornisce l'opportunità agli *stakeholders* di partecipare attivamente a questo processo (*stakeholder engagement*)[28]. Il documento è corredato da una tabella di aggiornamento dei cronoprogrammi con le relative note di spiegazione. Con specifico riguardo all'attuazione degli obiettivi di *accountability*, semplificazione e trasparenza, il documento, oltre a evidenziare le attività svolte dall'Osservatorio per la regolazione, dà

27. AEEGSI, Deliberazione n. 185/2016/A del 21 aprile 2016, *Rendicontazione delle attività svolte dall'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico nel periodo gennaio 2015 – marzo 2016, nell'ambito del Quadro Strategico per il quadriennio 2015/2018.*

28. L'AEEGSI ha orientato la sua attività «all'esigenza di render conto delle scelte di regolazione adottate e degli obiettivi con esse perseguiti (cosiddetta *accountability*). In particolare, tale ottica caratterizza i provvedimenti dell'Autorità, non solo nella fase iniziale di progettazione, ma anche in quelle successive di attuazione, di implementazione e di verifica dei risultati conseguiti, in ciascuna delle quali si realizza un contesto di accentuata trasparenza, di responsabilizzazione e di effettivo coinvolgimento di *stakeholders* e cittadini» (AEEGSI, 2016, p. 252).

conto di quanto realizzato in materia di semplificazione e riduzione degli obblighi informativi[29].

Completano il quadro degli strumenti adottati dall'AEEGSI le audizioni periodiche che, come detto, assicurano il coinvolgimento dei soggetti interessati nel processo di pianificazione strategica e nell'individuazione della "direzione di marcia" dell'Autorità (AEEGSI, 2015, p. 27).

L'AGCOM si conferma, anche nel 2016, una delle Autorità dotate delle prassi di *accountability* più avanzate soprattutto per la realizzazione, all'interno della Relazione annuale, del *fitness check* degli effetti della regolazione. Tale verifica, apertamente ispirata alle metodologie del programma REFIT europeo, rappresenta al tempo stesso il momento conclusivo del ciclo della regolamentazione e il punto di partenza per la definizione delle strategie per il nuovo anno, in un'ottica di miglioramento continuo e in coerenza con il principio europeo "*evaluate first*".

La verifica delle attività svolte si articola su due livelli: il primo livello consiste nell'analisi qualitativa dello stato di avanzamento e dei risultati conseguiti[30] in attuazione degli obiettivi stabiliti in sede di pianificazione strategica[31]; il secondo livello è di carattere quantitativo e consiste nel piano di monitoraggio delle attività svolte, funzionale alla misurazione della performance regolatoria, all'eventuale introduzione di correttivi e alla rimodulazione degli obiettivi dell'Autorità. Rispetto all'anno precedente, il *fitness check* condotto nella relazione 2016 è stato rafforzato dall'impiego degli

29. Tali attività consistono: nella costituzione di uno specifico gruppo di lavoro, nella predisposizione di una nuova proposta di linee guida per la razionalizzazione degli obblighi informativi ispirata alle metodologie della Presidenza del Consiglio dei ministri e alle esperienze internazionali e nell'avvio di una revisione della mappatura degli obblighi informativi finalizzata alla realizzazione di una banca dati.

30. «Questo esercizio è diretto sia a fornire un rendiconto delle specifiche iniziative avviate in rapporto a quelle inizialmente pianificate, sia ad ottenere una valutazione più generale circa il grado di coerenza tra l'azione del regolatore e le priorità strategiche definite» (AGCOM, 2016, p. 122).

31. In riferimento alla Linea strategica "Efficacia, efficienza e trasparenza dell'azione amministrativa" la Relazione annuale rende conto delle seguenti azioni: «*i*) l'adozione di atti di pianificazione strategica in connessione con la verifica dei risultati della regolazione; ii) un adeguamento dell'applicazione dell'AIR ai più recenti indirizzi metodologici e normativi; iii) lo svolgimento della VIR e l'illustrazione dei relativi risultati all'interno della Relazione annuale sulle attività svolte e i programmi di lavoro dell'Autorità; iv) la conclusione del primo esercizio di MOA condotto con riferimento agli obblighi informativi imposti in tutti i settori economici regolati dall'Autorità» (AGCOM, 2016, p. 129).

indicatori quantitativi contenuti nel piano di monitoraggio. I risultati dell'analisi quantitativa sono presentati, all'interno della relazione, in formato tabellare e in riferimento a ciascuna linea strategica.

La Relazione annuale dell'ANAC riferita all'anno 2015 affronta le tematiche della *better regulation* in relazione all'attribuzione all'Autorità delle competenze relative all'adozione di linee guida attuative del Codice dei contratti pubblici, che costituiscono atti a carattere generale riconducibili al novero degli atti di regolazione delle AI (ANAC, 2017, p. 262). Con riguardo a tale attività di regolazione, la relazione annuale dà conto del rispetto di una prassi procedurale che prevede la consultazione degli *stakeholders*, nonché la realizzazione dell'AIR e della VIR.

Anche per la CONSOB i riferimenti alla *better regulation* trovano collocazione nella Relazione annuale in una sezione dedicata all'analisi dell'attività regolamentare[32]. Occorre comunque rilevare che nel 2016 la CONSOB ha pubblicato il *discussion paper* "*La qualità della regolazione nell'esperienza della Consob. Dalla misurazione degli oneri amministrativi al ciclo della valutazione. Il caso dell'equity crowdfunding*"[33], un lavoro di ricerca che testimonia l'impegno della Commissione per l'attuazione integrata e coordinata degli strumenti di *better regulation*.

La Banca d'Italia, nella *Relazione annuale sulla Gestione e sulle Attività*, fa cenno in modo generico alle modalità di adozione delle disposizioni secondarie nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, che prevedono lo svolgimento di procedure di consultazione e di AIR. La relazione annuale dell'IVASS cita le consultazioni svolte nella sezione relativa agli atti e provvedimenti adottati[34]. L'ART riferisce in diverse parti all'interno della Relazione annuale delle attività di consultazione svolte.

32. La Relazione Annuale 2016 dà conto della valutazione dell'impatto del regolamento sull'*equity crowdfunding* e delle attività del progetto MOA.

33. CONSOB (2016), Discussion papers, N. 6 - *La qualità della regolazione nell'esperienza della Consob: dalla misurazione degli oneri amministrativi al ciclo della valutazione. Il caso dell'equity crowdfunding*, a cura di S. Carbone, F. Fiamma, T. Marcelli, V. Mirra, D. Zaottini, aprile 2016.

34. IVASS (2016), *Relazione sull'attività svolta dall'Istituto nell'anno 2015*, 15 giugno, pp. 174-175.

5.5. Conclusioni

Il 2016 è stato caratterizzato da un rinnovato impulso al consolidamento dell'AIR nelle AI, tradottosi nell'adozione di disposizioni regolamentari – come nel caso della CONSOB e dell'AGCOM – e di documenti a carattere prevalentemente metodologico – come nel caso dell'ART. L'esame degli interventi di pianificazione, organizzazione e rendicontazione delle attività di *better regulation* continua a evidenziare, anche nel 2016, una situazione piuttosto differenziata fra le varie AI.

Il primo aspetto che emerge attiene al rafforzamento del collegamento tra AIR e programmazione dell'attività. Questo aspetto è senz'altro riconducibile alle disposizioni introdotte nel 2016, che nel caso della CONSOB e dell'ART, hanno previsto l'adozione del piano dell'attività regolamentare, strumento che si lega all'individuazione degli interventi ai quali applicare l'analisi di impatto. Il regolamento della CONSOB specifica altresì che la definizione del piano tiene conto delle indicazioni provenienti dai soggetti interessati. L'AGCOM, pur non avendo introdotto – almeno per il momento – un simile strumento, precisa che i provvedimenti ai quali cui applicare l'AIR nella fase sperimentale sono individuati nell'ambito della programmazione strategica ed operativa; in questo modo l'Autorità stabilisce un collegamento tra programmazione e selezione dei procedimenti AIR che lascia, forse, presupporre che in futuro essa potrà dotarsi di un'agenda regolatoria. Resta da capire se lo strumento delle agende regolatorie sia destinato ad una definitiva istituzionalizzazione nelle AI o se, come avvenuto sino ad ora, seguirà un percorso caratterizzato da passi in avanti alternati a battute d'arresto. Sulla futura evoluzione di tali strumenti potrebbe incidere la nuova disciplina delle valutazioni di impatto delle amministrazioni statali, che, come anticipato, prevedrà il rafforzamento della programmazione dell'attività normativa, con un meccanismo basato su piani semestrali, sulla cui attuabilità, peraltro, il Consiglio di Stato ha manifestato dubbi in sede di espressione del parere sullo schema di regolamento.

La programmazione delle attività di *better regulation* evidenza un divario piuttosto marcato tra le AI *best performers* e quelle meno attive: sebbene l'adozione di documenti di pianificazione strategica sia ormai prassi diffusa nella maggioranza delle Autorità, solo alcune di esse trattano in maniera strutturata i temi del miglioramento della qualità della regolazione. Come per il 2015, anche nel 2016 si deve rilevare l'unicità dell'impostazione dell'AGCOM in cui la pianificazione strategica è preceduta dalla valutazione degli effetti della regolazione

realizzata secondo le metodologie del programma REFIT europeo.

Rispetto all'organizzazione, il 2016 è stato un anno caratterizzato da interventi che hanno interessato le strutture preposte all'AIR di alcune Autorità. Questi mutamenti non sembrano derivare esclusivamente dalla volontà di implementare in maniera più efficace le funzioni di AIR, ma avvengono, per lo più, nell'ambito di più ampi processi avviati dalle AI al fine di adeguare gli assetti organizzativi all'evoluzione del contesto normativo: l'ANAC ha infatti rivisto interamente l'organigramma in seguito alla definitiva approvazione del Piano di riordino dell'Autorità; analogamente, la riorganizzazione dell'AEEGSI muove dalla constatazione dell'inadeguatezza della propria configurazione organizzativa venutasi a determinare per effetto di stratificazioni successive. In quest'ultimo caso, il riassetto dell'Autorità – così come definito in modo compiuto a gennaio del 2017 con l'approvazione della microstruttura – ha determinato una razionalizzazione della collocazione organizzativa delle funzioni di *better regulation*. Nel caso dell'ANAC il processo di riorganizzazione ha determinato l'attribuzione all'Ufficio Regolazione Contratti Pubblici del compito di sviluppare le metodologie di AIR e VIR e di curarne l'applicazione in collaborazione con le direzioni interessate, secondo un modello adottato anche da altre AI. Si può quindi osservare che gli interventi normativi sulle sfere di competenza delle AI, operati nel corso degli anni dal Legislatore, hanno avuto un ruolo non trascurabile rispetto ai mutamenti negli assetti organizzativi delle funzioni di *better regulation* e alla "provvisorietà" delle scelte delle AI rilevata nelle precedenti edizioni dell'Annuario (Cacciatore, Di Mascio, 2016, p. 14).

Nelle AI in cui si è verificata nel 2016 un'evoluzione, sotto il profilo regolamentare o metodologico, dei sistemi AIR, gli assetti organizzativi sono rimasti, invece, sostanzialmente invariati. In particolare l'AGCOM e l'ART, pur avendo introdotto nuove misure volte a rafforzare l'efficacia dei propri processi di valutazione di impatto della regolazione, hanno scelto di far affidamento sulle strutture esistenti, il Servizio Economico-Statistico per la prima e l'Ufficio Affari Economici per la seconda. Non si può tuttavia escludere che anche queste AI maturino la decisione, a valle delle procedure sperimentali, di intervenire sulle strutture organizzative al fine di favorire un maggiore efficientamento del sistema di AIR e di dotarsi, sul modello di altre Autorità, di uffici preposti in via prevalente (o esclusiva) allo svolgimento delle funzioni di AIR e *better regulation*[35].

35. Cfr. Simone (2017) e Giorgio (2016).

Rispetto al 2015, le prassi di *accountability* non fanno rilevare decisi passi in avanti, se si esclude il caso dell'AEEGSI che ha realizzato nel 2016 la rendicontazione delle attività svolte in rapporto agli obiettivi prefissati e che ha aperto a tutti i soggetti interessati il processo di definizione e aggiornamento della programmazione strategica. Si conferma invece la *best practice* dell'AGCOM che vede nella valutazione degli effetti della regolazione il presupposto logico per un'analisi quantitativa della performance regolatoria nonché per l'individuazione di eventuali correttivi e la definizione delle priorità strategiche per il nuovo ciclo regolatorio. Nel 2016 tale attività di valutazione si è ulteriormente rafforzata con l'utilizzo degli indicatori quantitativi contenuti nel piano di monitoraggio.

CAPITOLO SESTO

L'*enforcement* della regolazione: le diversificazioni dei modelli

Maurizia De Bellis

6.1. L'*enforcement:* controlli, ispezioni, sanzioni

Perché si possa dire che ha raggiunto gli obiettivi che si prefiggeva, la regolazione deve essere applicata (De Benedetto, Martelli, Rangone, 2011, p. 198). Dopo un iniziale disinteresse, dovuto al fatto che, in una prima fase, gli sforzi sono stati concentrati sul come le regole sono disegnate, proprio sull'*enforcement* della regolazione spingono alcuni documenti recenti dell'OCSE (OCSE, 2014b, p. 3), nonché alcune riforme avviate da singoli Stati europei (Blanc, 2012, p. 6 ss.). Di qui l'inclusione, nelle ultime due edizioni dell'Annuario, di uno specifico capitolo dedicato all'*enforcement*.

Secondo l'OCSE, per *enforcement* si intendono, secondo una definizione ampia, «tutte le attività delle strutture pubbliche (o di strutture delegate dallo Stato) volte a favorire la *compliance* e a raggiungere gli obiettivi della regolazione» (OCSE, 2014b, p. 11, *trad. nostra*). Una prima distinzione necessaria è, quindi, tra *compliance* – intesa come conformità dei destinatari ai comportamenti previsti dalle norme – ed *enforcement* – che invece comprende gli strumenti posti in essere dalle autorità competenti e finalizzati a promuovere tale adeguamento (v. già *A Symposium on Implementation, Compliance and Effectiveness*, p. 303 ss.).

Gli strumenti di *enforcement* possono essere molto diversi: dalla semplice attività preventiva di informazione e di guida, alla raccolta e analisi di dati, alle ispezioni, alle azioni di *enforcement* intese in senso più ristretto quali misure inibitorie o sanzioni (OCSE, 2014b, p. 11, *trad. nostra*). Si va, quindi, da strumenti di *moral suasion*, all'uso di poteri autoritativi. Per ispezioni, in particolare, si intende «ogni tipo di visita o di controllo condotti da funzionari autorizzati sui prodotti o sulle sedi di un'impresa, o su loro attività o documenti» (OCSE, 2014b, p. 11, *trad. nostra*).

Nei paragrafi che seguono si darà conto, innanzitutto, delle raccomandazioni in materia di *enforcement* prodotte dall'OCSE – al fine di poter poi verificare in che misura l'attività nazionale vi si sia uniformata – e dello sviluppo della disciplina europea in materia, secondo i due modelli della verticalizzazione e della conformazione (par. 6.2). Successivamente, si procederà all'esame delle attività svolte dalle AI nell'anno di riferimento, distinguendo tra attività ispettiva e attività sanzionatoria, e cercando di segnalare le principali novità (par. 6.3). Sarà, poi, proposta una diversificazione tra i modelli di *enforcement*, tenendo conto di tre parametri: europeizzazione, grado di formalizzazione e modalità di svolgimento del procedimento ispettivo, caratteri del procedimento sanzionatorio (par. 4). Al secondo di tali aspetti sarà dedicato maggiore spazio, dato che il primo viene esaminato agli inizi della presente analisi, mentre l'ultimo è stato approfondito nella precedente edizione dell'Annuario.

6.2. Le raccomandazioni internazionali e lo sviluppo dell'*enforcement* europeo

Al fine di interpretare e di comprendere le dinamiche nazionali, appare necessario partire, innanzitutto, dal contesto internazionale ed europeo.

L'*enforcement* della regolazione e, in particolare, il tema delle ispezioni hanno iniziato ad essere oggetto di alcuni specifici interventi di riforma alla fine degli anni Novanta. Il primo caso è stato quello del Messico, che, in vista dell'adesione al Nafta e all'OCSE stessa, a metà degli anni Novanta, ha inteso risolvere il problema delle cosiddette *pirate inspections*, ovvero delle ispezioni svolte da soggetti non autorizzati e in modo del tutto arbitrario, con l'adozione della *Federal Law on Administrative Procedures* (Blanc, 2012, pp. 21 e 50).

Interventi successivi, che partivano da un contesto meno problematico, sono stati quello britannico e quello olandese. A metà della prima decade del nuovo millennio, nel Regno Unito è stato pubblicato il cosiddetto *Hampton Report* (HM Treasury, *Reducing Administrative Burdens: Effective Inspection and Enforcement*, Marzo 2005), che affrontava il tema della riforma delle ispezioni soprattutto dall'ottica della riduzione degli oneri amministrativi a carico delle imprese. La riforma olandese, invece, si è concentrata soprattutto sui profili organizzativi: in particolare, sul rafforzamento del coordinamento e sull'intento di evitare duplicazioni. Le riforme intraprese in tali anni sono state caratterizzate dall'intento di

perseguire tre diversi obiettivi: il rafforzamento dell'*efficacia* del controllo sull'attuazione delle regole, una maggiore *efficienza* dell'*enforcement*, tramite un impiego più razionale e focalizzato sul rischio delle risorse a disposizione, e, infine, quello della *riduzione degli oneri* amministrativi. Vi è, tra tali diversi obiettivi, un potenziale conflitto: una limitazione dei controlli, volta a ridurre il peso sulle imprese, può però comportare una minore efficacia della regolazione. Di qui la centralità dell'efficienza dell'*enforcement*, secondo il motto del *doing more with less* (Blanc, 2012).

Dopo la crisi finanziaria, in un contesto caratterizzato da minori risorse economiche e dall'intento di favorire la ripresa e la competitività, l'OCSE ha posto l'accento sul tema dell'*enforcement*, e in particolare dello strumento delle ispezioni, nell'ambito del ciclo della regolazione. Si è partiti dalla considerazione per la quale, mentre le autorizzazioni si collocano a monte dell'avvio di un'attività economica, e implicano quindi un contatto tra pubblica amministrazione e impresa solo iniziale, l'attività ispettiva caratterizza tutto il successivo esercizio dell'attività (Blanc, 2012; OCSE 2014b). Al fine di produrre le sue raccomandazioni, l'OCSE si è basata in larga parte su delle indagini prodotte da esperti, per conto dell'organizzazione, e volte a fornire dati e informazioni, e su di una consultazione pubblica (Monk, p. 12). Va detto, ad ogni modo, che il documento pubblicato dall'Ocse contenente undici principi guida per lo svolgimento delle ispezioni e delle altre attività di *enforcement* non ha «*status* formale di *soft law*», in quanto adottato solo a livello di Comitato e non di Consiglio OCSE (così OCSE, 2014b, p. 10; sul problema della *soft law*, Goldmann, 2012, p. 335).

Gli undici principi[1] dell'OCSE si ispirano all'obiettivo comune di rafforzare l'efficienza e la proporzionalità della regolazione (OCSE, 2014b, p. 12): vanno in questo senso i principi che prescrivono la commisurazione al rischio delle ispezioni – per cui, a fronte dell'impossibilità pratica di svolgere controlli a tappeto, deve invece essere operato un *ranking* degli ispezionati, basati sul livello di rischio dell'attività da loro svolta, supportato dalla raccolta di dati e soggetto ad un continuo aggiornamento (OCSE, 2014b, p. 27). È il criterio in base al quale, per esempio, i controlli ambientali cui deve essere sottoposta una centrale nucleare sono di qualità e frequenza differente rispetto a quelli cui è soggetta una piccola lavanderia (De Benedetto, Martelli,

1. 1. *Enforcement* basato sui dati; 2. selettività; 3. focus sul rischio e proporzionalità; 4. regolazione commisurata (*responsive regulation*); 5. Visione a lungo termine; 6. Coordinamento e consolidamento; 7. *governance* trasparente; 8. raccolta di informazioni; 9. chiarezza e giusto procedimento; 10. promozione della *compliance*; 11. professionalità.

Rangone, 2011). Alla stessa logica rispondono i principi di selettività (per il quale l'azione dei regolatori deve intervenire solo là dove non arrivi l'azione del mercato (OCSE, 2014b, p. 23) e di regolazione commisurata (cosiddetta *responsive regulation*, un approccio elaborato dalla riflessione scientifica negli anni Novanta del secolo scorso (Ayres, Braithwaite, 1992), per il quale le imprese caratterizzate da ripetute violazioni nel passato debbano essere sottoposte a controlli più frequenti, e le sanzioni per violazioni sistematiche debbano essere più severe di quelle previste per casi isolati di mancata *compliance*).

Tali obiettivi di fondo informano anche i principi di carattere organizzativo: in un'ottica di gestione più efficiente (ma anche efficace) delle risorse a disposizione, devono essere evitate duplicazioni; si prevede quindi che l'organizzazione delle strutture preposte all'*enforcement* debba informarsi ai principi di coordinamento – che implica, ad esempio, una pronta condivisione delle informazioni a disposizione – e di consolidamento – per cui un unico soggetto pubblico, quale che ne sia il modello organizzativo, dovrebbe essere competente per i controlli relativi a un interesse pubblico unitario, sulla base del principio «one risk, one inspector model». Sotto tale profilo, si osserva che, pur nella variabilità delle priorità nazionali, sia possibile individuare un numero definito di rischi, collegati a specifici interessi pubblici considerati meritevoli di tutela in ogni ordinamento giuridico: la sicurezza alimentare; la sicurezza dei prodotti non alimentari e la tutela dei consumatori; la sicurezza tecnica delle costruzioni; la salute pubblica e le medicine; la prevenzione; l'ambiente; gli interessi finanziari dello Stato; il trasporto; la vigilanza sui mercati finanziari; la sicurezza nucleare (OCSE, 2014b, p. 41). Al riguardo, si ammette come possa esserci però un *trade off* tra il principio del consolidamento e le esigenze di specializzazione: per cui, per esempio, un governo ben potrà decidere di separare il trasporto aereo da altri tipi di trasporto (oppure la vigilanza sui tre comparti dei mercati finanziari: bancario, mobiliare, assicurativo).

Improntato ad una logica differente è invece il principio del giusto procedimento, sulla base del quale dovrebbe essere predefinito con chiarezza: quali documenti debba presentare l'ispettore al momento della visita, in che modo l'ispezione dovrebbe concludersi, quali dovrebbero essere le modalità di raccolta dei campioni nel corso delle visite ispettive, chi dovrebbe avere il potere di comminare una sanzione. L'ispezionato dovrebbe essere informato dei suoi diritti e obblighi nel corso dell'ispezione e delle sue modalità di tutela, inclusa la possibilità di impugnare l'atto conclusivo del procedimento ispettivo. Rispetto all'annosa questione delle ispezioni senza

preavviso, i principi dell'OCSE affermano che esse dovrebbero essere limitate a circostanze specifiche, quali il rischio imminente di danno o di frode (OCSE, 2014, pp. 55-56).

Per quanto riguarda l'influenza europea, invece, è necessario distinguere tre differenti ipotesi: in primo luogo, vi sono settori in cui vi è un'attribuzione in favore di amministrazioni europee di poteri diretti di *enforcement*; in secondo luogo, in altri settori vi è una tendenza dell'Ue a conformare in modo incisivo la potestà ispettiva esercitata a livello nazionale; in un terzo insieme di ipotesi, vi è un coordinamento delle autorità nazionali all'interno di reti europee di regolatori (o anche di agenzie, ma con competenze prettamente di *rule-making*, e non di *enforcement*).

L'esercizio diretto a livello europeo di funzioni ispettive e sanzionatorie è risalente nel solo settore della concorrenza, dove, con il reg. n. 1/2003, si è avuta un'attribuzione di nuove funzioni alle autorità nazionali, che cooperano all'interno dello European Competition Network (ECN). Nei settori bancario e finanziario, invece, si è avuto un processo opposto: di recente "verticalizzazione" o accentramento di funzioni ispettive e sanzionatorie in capo, rispettivamente, alla BCE e all'agenzia europea competente per i mercati finanziari intesi in senso stretto, l'ESMA[2]. I criteri di distribuzione delle funzioni nei due settori, tuttavia, sono ben diversi: nel primo caso, il criterio è quello della significatività degli operatori bancari, mentre nel secondo l'accentramento di competenze riguarda per ora due sole tipologie di operatori finanziari, le agenzie di *rating* e i repertori sui derivati finanziari (TR), ma una recente proposta di modifica del regolamento istitutivo dell'ESMA prevede l'estensione di tali poteri anche rispetto ad una platea ben più ampia di operatori finanziari[3]. Infine, sono stati

2. Reg. n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi (d'ora in avanti Reg. Bce); Reg. n. 513/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2011, recante modifica del Reg. n. 1060/2009 relativo alle agenzie di *rating* (d'ora in avanti Reg. CRA) e Reg. n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012, sugli strumenti derivati OTC, le controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni (d'ora in avanti Reg. Emir).

3. Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 settembre 2017 che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), il regolamento (UE) n. 1094/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), il regolamento (UE) n. 1095/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), il regolamento (UE) n. 345/2013 relativo ai fondi europei per il venture capital, il regolamento (UE) n. 346/2013 relativo ai fondi europei per l'imprenditoria sociale,

attribuiti poteri ispettivi alle agenzie europee competenti in materia di pesca e di sicurezza del trasporto aereo[4].

La seconda linea di tendenza riguarda, invece, una crescente conformazione, a livello europeo, dei poteri ispettivi delle autorità nazionali.

Il primo esempio di tal tipo si può indicare nel settore ambientale: una raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 2001, infatti, già dettava dei criteri minimi per le ispezioni ambientali degli Stati membri, precisando che i sistemi di ispezione nazionale non avrebbero dovuto essere sostituiti da quelli europei (cons. 5) e che l'Agenzia europea per l'ambiente avrebbe dovuto limitarsi ad un ruolo di consulenza e supporto (cons. 6). Tuttavia, a fronte della grande disparità tra i diversi Paesi e considerata la rilevanza delle ispezioni, ritenute «un anello indispensabile della catena regolamentare ed uno strumento efficiente per contribuire ad un'attuazione più coerente e al rispetto della normativa ambientale in tutta la Comunità ed evitare distorsioni della concorrenza» (cons. 7), si riteneva opportuno dettare alcuni criteri minimi. Tra i principi che informano la raccomandazione, vi sono quello della ripartizione delle responsabilità tra servizi addetti all'autorizzazione e servizi addetti all'ispezione, della pianificazione, della redazione di relazioni periodiche al termine delle visite ispettive, dell'accesso del pubblico a tali informazioni (cons. 11-16)[5]. La raccomandazione si basava su un documento redatto dalla Rete europea per l'attuazione e il controllo del rispetto del diritto dell'ambiente (*Implementation and enforcement of Environmental Law – IMPEL*), e si basa su criteri minimi desumibili dalle esperienze delle autorità nazionali (Di Lascio, 2012, p. 96). A fronte del permanere di notevoli difformità nell'esecuzione delle ispezioni ambientali, gli sforzi delle istituzioni europee si sono intensificati, portando all'emanazione

il regolamento (UE) n. 600/2014 sui mercati degli strumenti finanziari, il regolamento (UE) 2015/760 relativo ai fondi di investimento europei a lungo termine, il regolamento (UE) 2016/1011 sugli indici usati come indici di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la performance di fondi di investimento e il regolamento (UE) 2017/1129 relativo al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di titoli in un mercato regolamentato, COM(2017) 536 final.

4. L'Agenzia europea di controllo della pesca (EFCA) è stata istituita nel 2005; i suoi poteri ispettivi sono disciplinati dal Reg. 1224/2009 del 20 novembre 2009. L'Agenzia europea per la sicurezza aerea risale al 2002; i suoi poteri ispettivi sono regolati dal Reg. n. 216/2008 del 20 febbraio 2008.

5. Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 aprile 2001 che stabilisce i criteri minimi per le ispezioni ambientali negli Stati membri, (2001/331/CE).

della direttiva 2010/75/UE[6], il cui art. 23, dedicato alle ispezioni ambientali, riprende i principi sanciti dalla raccomandazione: in particolare, quelli della pianificazione e della regolazione basata sulla valutazione del rischio.

Il nuovo regolamento europeo sulla privacy[7], nel disciplinare in modo molto dettagliato compiti e poteri delle autorità nazionali, ha previsto espressamente che esse possano esercitare poteri di indagine, compreso il potere ispettivo (definito come quello di «ottenere accesso a tutti i locali del titolare del trattamento e del responsabile del trattamento, compresi tutti gli strumenti e mezzi di trattamento dei dati, in conformità con il diritto dell'Unione o il diritto processuale degli Stati membri» (GDPR, art. 58, par. 1, lett. *f*)), nonché di poteri correttivi, sino a quello di comminare una sanzione pecuniaria. L'attribuzione al Garante europeo del compito di elaborare linee guida anche in tale ambito (GDPR, art. 70, par. 1, lett. k) pone le basi per una maggiore conformazione europea dei poteri di *enforcement* delle autorità nazionali.

Una penetrante conformazione dei poteri di *enforcement* delle autorità nazionali è inoltre quella prevista dalla recente proposta di direttiva nel settore della concorrenza[8]. Quest'ultima è il risultato di un percorso articolato al centro del quale vi è stata l'attività di raccolta di dati sulle prassi esistenti e di proposta svolta dalle autorità nazionali, nell'ambito dello *European Competition Network* (ERC): non può, quindi, essere considerata «un'imposizione dall'alto», quanto piuttosto un «processo di collaborazione orizzontale (Ghezzi e Marchetti, 2017, p. 1015). Dopo un'ampia consultazione degli *stakeholders*, è stata presentata la proposta di direttiva, che detta una disciplina uniforme dei poteri di indagine e sanzionatori delle autorità nazionali. Per quanto riguarda quelli di indagine, sono in larga parte modellati su quelli attribuiti alla Commissione dal Reg. n. 1/2003. Nello specifico, le disposizioni sono innovative rispetto alla disciplina italiana poiché impongono l'estensione dei poteri anche ai

6. Direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, relativa alle emissioni industriali.

7. Regolamento (Ue) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

8. Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 marzo 2017 che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e assicura il corretto funzionamento del mercato interno, COM(2017) 142 final.

supporti informatici, consentono l'ispezione non solo presso i locali dell'impresa, ma anche presso il domicilio (artt. 6-7). Per quanto riguarda i poteri sanzionatori (artt. 12 ss.), conseguenze di rilievo discendono dalla diversa imputazione della condotta, finora, tra livello nazionale ed europeo (impresa come soggetto imprenditoriale o come singola unità economica: Ghezzi, Marchetti, 2017, p. 26). Oltre a sanzioni di tipo tradizionale, è ammesso il ricorso a programmi di clemenza (art. 11). Nell'insieme, la riforma europea dei poteri di *enforcement* delle autorità nazionali in materia di concorrenza si caratterizza per un'attenzione maggiore alle finalità dell'efficienza, che non per preoccupazioni di garanzia (Ghezzi, Marchetti, 2017, p. 1015; Marchetti, 2017).

In un terzo insieme di settori, invece, permane il modello tradizionale di *enforcement* da parte delle autorità nazionali di regolazione, le quali però cooperano all'interno di reti europee di regolazione: è il caso dei settori dell'energia e delle comunicazioni. Appare assimilabile a tale modello quello che si realizza nel settore delle assicurazioni e delle pensioni: l'agenzia europea competente in materia, infatti, l'Eiopa, è attributaria di soli poteri di regolazione, ma non di *enforcement* diretto, se non in ipotesi del tutto eccezionali (De Bellis, 2015). Né è da presagire un'evoluzione che determini un avvicinamento all'agenzia competente per i mercati finanziari in senso stretto: la proposta di riforma dei regolamenti istitutivi delle ESAs, infatti, nell'ampliare significativamente i poteri ispettivi dell'ESMA, come detto sopra, lascia invece inalterati quelli dell'EIOPA sotto tale profilo.

Le tendenze ad un accentramento delle funzioni di *enforcement* a livello europeo e alla conformazione dei poteri delle autorità nazionali interessano quindi numerosi settori (concorrenza, bancario, finanziario, privacy). In altri (energia, comunicazioni, assicurazioni e fondi pensione) rimane fermo il modello dell'*enforcement* nazionale e di coordinamento delle autorità nazionali. Per quanto attiene il trasporto aereo, la centralizzazione in capo all'agenzia europea Easa riguarda solo alcuni profili inerenti alla sicurezza, ma non alla disciplina del servizio. Rimane del tutto esclusa dalla crescente europeizzazione (secondo moduli diversi) dell'*enforcement* l'attività dell'ANAC. Non necessariamente tali modelli sono alternativi, ma possono anche combinarsi: ad esempio, nel settore della concorrenza, caratterizzato dal sistema delle competenze parallele definito dal Reg. n. 1/2003, una esecuzione diretta da parte della Commissione si affianca da ultimo ad una penetrante conformazione dei poteri delle autorità nazionali. Nel settore ambientale, a criteri minimi di

armonizzazione delle ispezioni svolte a livello nazionale si affianca il coordinamento all'interno della rete Impel.

Delle influenze internazionali ed europee si dovrà tener conto nella valutazione dei dati quantitativi, che ci si appresta ora ad esaminare: una riduzione del numero delle ispezioni e delle sanzioni a livello nazionale, ad esempio, può corrispondere a, ed essere conseguenza di, un accentramento di competenze a livello europeo.

6.3. L'attività di *enforcement* delle AI nel 2016

Nell'esaminare l'attività di *enforcement* svolta dalle AI nel periodo di riferimento, si utilizzerà la distinzione, seguita già nelle precedenti edizioni dell'Annuario, tra attività ispettiva e attività sanzionatoria. Nei settori in cui – come indicato nel par. precedente – vi sia un esercizio di funzioni ispettive o sanzionatorie da parte di amministrazioni europee, si darà conto di tale ripartizione tra AI nazionali ed europee.

L'attività ispettiva

1) I settori in cui vi è un riparto di funzioni di enforcement tra AI nazionali ed amministrazioni europee

AGCM

Preliminarmente, va chiarito come, dopo l'approvazione del Reg. n. 1/2003, vi sia stato – in linea con quella che era la finalità deflattiva del carico di lavoro della Commissione che caratterizzava il regolamento stesso – un drastico calo delle ispezioni svolte dalla Commissione e, per converso, un aumento generalizzato di quelle condotte dalle autorità nazionali; nel quadro, peraltro, di una complessiva riduzione del numero dei casi di cui è stato informato l'ECN.

Per dare un quadro d'insieme, si consideri che nel 2004, le indagini di cui era stato informato l'ECN erano 301, di cui 200 di competenza delle autorità nazionali e 101 della Commissione. Il numero di tali casi è oggi dimezzato: 145 per il totale, di cui solo 18 di competenza della Commissione (quindi, 127 delle autorità nazionali)[9].

9. http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html

Tab. 6.1 Casi di indagine in tema di antitrust

	Total Year 2004	Total Year 2005	Total Year 2006	Total year 2007	Total year 2008	Total year 2009	Total year 2010	Total Year 2011	Total Year 2012	Total Year 2013	Total Year 2014	Total Year 2015	Total Year 2016	Total Year 2017
Total number of case investigations of which the Network has been informed [1)]	301	203	165	150	159	150	169	163	110	120	196	179	145	151
- of which COM cases	101	22	21	10	10	21	11	26	6	5	23	43	18	29
- of which NCA cases	200	181	144	140	149	129	158	137	104	115	173	136	127	122
Cases in which an envisaged decision has been submitted by NCAs during the period indicated [2)]	32	76	64	72	60	70	94	82	85	48	101	94	77	80

[1)] Case investigations started whether by a National Competition Authority (NCA) or by the Commission.
[2)] Cases having reached the envisaged decision stage; only submissions from the NCAs under Article 11(4) of Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 101 and 102 TFEU.

Per quanto riguarda nello specifico l'attività dell'autorità nazionale, è necessario distinguere tra l'attività in materia di vigilanza antitrust e quella in materia di tutela dei consumatori.

Quanto alla prima, in materia antitrust si registra un aumento nel numero di procedimenti avviati con accertamento ispettivo (14 a fronte dei 10 del 2015)[10], e una riduzione del numero di sedi ispezionate

10. Si segnala una difformità nei grafici riportati nelle relazioni annuali, in

(81 invece che 90) (AGCM, 2017, p. 67). Ai 14 accertamenti avviati autonomamente dall'AGCM si aggiungono due ulteriori accertamenti ispettivi disposti dalla Commissione europea e rispetto ai quali l'autorità italiana ha prestato la collaborazione richiesta.

Il dato di maggior interesse, tuttavia, è quello che riguarda il rapporto tra ispezioni e procedimenti avviati: mentre nel 2015 la totalità di tali procedimenti aveva richiesto un'attività ispettiva, nel 2016 tale percentuale scende (88%). Si tratta della prima flessione nell'uso dello strumento ispettivo dal 2011 (anno in cui – presumibilmente a causa della crisi: quindi, o a causa della penuria di risorse, o in considerazione della congiuntura economica per le imprese – il numero delle ispezioni era sceso drammaticamente, per un totale di 19 e comunque una incidenza superiore all'80%).

Nella materia della tutela del consumatore, invece, il numero di procedimenti nell'ambito dei quali sono state effettuate ispezioni è stato di 28 (su di un totale di 99 procedimenti avviati: con un'incidenza di appena il 29%). Quindi, si può affermare che la rilevanza dello strumento ispettivo in relazione alla tutela del consumatore sia inferiore. Il numero delle sedi oggetto di ispezione, invece, è stato di 41 (AGCM, 2017, p. 230).

Quindi, il totale di tutte le ispezioni svolte è stato di 122 (con una riduzione rispetto alle 144 del 2015). Al di là del dato aggregato, quel che più rileva è il rapporto tra procedimenti avviati e uso dello strumento ispettivo: uno strumento che, per un verso, si conferma centrale per il controllo della disciplina antitrust (uso delle ispezioni nell'88% dei procedimenti di accertamento) e, invece, meno rilevante per la tutela del consumatore (29%); per altro verso, si registra una leggera flessione nel suo utilizzo rispetto all'anno precedente (in cui erano state condotte un numero maggiore di ispezioni rispetto alla totalità dei procedimenti). Quest'ultimo dato potrebbe forse indicare una volontà di ricorrere alle ispezioni secondo il criterio di selettività che caratterizza l'approccio OCSE; tuttavia, il risultato non può essere generalizzato, dato che non va a confermare una tendenza, ma, anzi, è il primo caso di flessione negli ultimi cinque anni.

---

quanto il raffronto nel numero totale dei diversi anni sembra riferirsi, nel 2016, alla concorrenza (81), ma rapportato al numero 101, che nella relazione relativa al 2015 è la quantità delle ispezioni svolte in materia di tutela del consumatore.

Banca d'Italia

L'attività di vigilanza della BdI, com'è noto, è stata oggetto di una rivoluzione, negli anni più recenti, a seguito dell'istituzione del primo pilastro dell'Unione bancaria europea (UBE). All'interno del Meccanismo Unico di Supervisione (SSM), come si è detto (*supra*, par. 2), la BCE è direttamente competente per gli istituti creditizi significativi. I parametri per identificare le banche significative sono prevalentemente di tipo quantitativo (attengono, ad esempio, alle dimensioni e all'importanza della banca rispetto all'economia di uno Stato); tuttavia, la Bce può attrarre a sé la vigilanza anche su operatori non significativi, laddove lo ritenga opportuno. Alla BdI spetta la vigilanza sugli istituti non significativi; tuttavia, essa partecipa altresì alla vigilanza su quelli significativi, nell'ambito dei cosiddetti *joint supervisory teams*.

Nel 2016 sono state condotte 95 ispezioni su istituti di credito non significativi (BdI, 2017, p. 223), in leggero calo rispetto all'anno precedente (nel 2015 erano state 105). Per quanto riguarda le ispezioni svolte presso istituti italiani classificati come significativi, vi sono stati 34 accertamenti ispettivi. In base alla Relazione annuale, tali ispezioni, condotte per conto del Meccanismo di vigilanza unico in ragione del criterio di riparto di cui si è detto, sono state «per la maggior parte condotti da nostri ispettori, nei casi più importanti con la partecipazione di personale delle autorità di altri paesi membri» (BdI, 2017, p. 223).

Vanno, infine, aggiunte le 11 ispezioni condotte su istituti italiani per finalità di trasparenza e antiriciclaggio: ambiti, questi, in cui BdI conserva una competenza esclusiva (De Bellis, 2015b, p. 61).

In considerazione dell'approssimazione dell'informazione fornita (presenza di funzionari italiani nella «maggioranza dei casi» di ispezioni condotte su banche italiane significative), non è possibile effettuare una piena comparazione con gli anni precedenti. Ad ogni modo, anche considerando il totale delle ispezioni svolte su banche italiane, il numero sarebbe inferiore rispetto a quello degli anni precedenti (140 contro il totale di 153 del 2015): si conferma, quindi, la tendenza alla riduzione del numero delle ispezioni condotte da BdI. Si tratta di una tendenza del tutto fisiologica, nell'attuale contesto di intervenuto riparto di competenze con la BCE.

CONSOB

Per quanto riguarda il settore finanziario, il riparto di competenze

tra la CONSOB e l'ESMA non segue il criterio della significatività. All'agenzia europea sono state attribuite competenze dirette di supervisione e controllo (che comprendono poteri ispettivi) rispetto a due sole tipologie di operatori, le agenzie di *rating* e i repertori di dati (*Trade Repositories* – TRs).

Nel 2016 sono state avviate 46 verifiche ispettive e ne sono state concluse 47, di cui otto avviate nel 2015; a fine anno pertanto risultavano ancora in corso sette verifiche (CONSOB, 2017, p. 171). L'attività ispettiva della Consob, quindi, al contrario di quella di BdI non ha subito una flessione; al contrario, si registra un aumento rispetto al 2015 (quando erano state condotte 37 verifiche). La ragione per tale differente esito dell'attribuzione di compiti di vigilanza a livello europeo è che, in questo secondo caso, non vi è stato un vero e proprio trasferimento di competenze, ma un'assegnazione di nuove funzioni di vigilanza. Infatti, sia le agenzie di *rating* che i derivati finanziari, essendo stati tra i vettori di diffusione della crisi globale, sono stati sottoposti a regolazione dopo di essa. La prima disciplina europea in materia di agenzie di *rating* è del 2009, e inizialmente prevedeva una competenza delle autorità nazionali, ma è stata rapidamente modificata – attribuendo appunto le relative funzioni all'ESMA -, dopo che quest'ultima è divenuta operativa nel 2011. La disciplina europea sui derivati (Reg. Emir del 2012) è successiva all'istituzione dell'ESMA ed ha attribuito le competenze all'agenzia europea contestualmente all'introduzione della normativa in materia. A conseguenze diverse – in termini di vero e proprio trasferimento di competenze, e quindi di riduzione dei compiti dell'autorità nazionale Consob – si potrebbe pervenire laddove venisse approvata la proposta di regolamento che andrebbe a modificare i poteri dell'ESMA, prima citata (*supra*, par. 2).

Infine, è opportuno rilevare che anche la Consob si avvale del supporto della Guardia di Finanza (più nello specifico, del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria). Si è avvalsa di tale collaborazione in 28 casi (pari al 61 per cento delle verifiche avviate), in aumento rispetto al 2015 (quando erano stati solo 4).

II) L'esercizio dell'enforcement a livello nazionale

AEEGSI

Per quanto riguarda il settore elettrico, si conferma la tendenza ad una flessione dell'attività ispettiva: infatti, sono state svolte 116 verifiche ispettive (a fronte delle 128 dell'anno precedente). Di queste,

il 90% del totale– come per gli anni precedenti – è stata condotta in collaborazione con il Nucleo speciale per l'energia e il sistema idrico della Guardia di Finanza, con la quale l'AEEGSI, analogamente ad altre AI, ha stipulato un protocollo di intesa (AEEGSI, 2017, p. 151).

In relazione all'oggetto delle ispezioni, si conferma – in linea con il quinquennio precedente – come la maggioranza di esse riguardi la qualità del servizio (87 del totale di 116), mentre vanno in esaurimento le ispezioni relative agli impianti incentivati, in considerazione del progressivo esaurimento degli incentivi stessi (erano 35 nel 2012, solo 2 nel 2016). Tra le ispezioni relative alla qualità del servizio, la percentuale maggiore è quella relativa alla qualità del gas (61 del totale di 87), anche in questo caso in linea con la tendenza del quinquennio precedente.

AGCOM

Rispetto al 2015, si registra un incremento dell'attività ispettiva dovuto, a sua volta, ad un aumento delle denunce presentate dagli operatori in materia di tutela del consumatore (aumento del 25%: AGCOM, 2017, p. 48). Le materie oggetto di segnalazioni in misura maggiore sono: inosservanza delle disposizioni della legge n. 40/2007 (20,4%), trasferimento delle utenze tra operatori (18,7%), modifiche alle condizioni contrattuali unilateralmente apportate dai fornitori dei servizi (13,5%) e mancata gestione dei reclami (9,9%).

Gli ambiti oggetto di verifica sono i medesimi dell'anno precedente e riguardano cioè il rispetto, da parte degli operatori, della disciplina in materia di telefonia e dati, della normativa per il settore postale, di quella relativa al pagamento del canone, nonché dell'esercizio del diritto di cronaca.

Le verifiche relative all'applicazione della disciplina per il settore postale e sul canone sono effettuate con l'ausilio della sola Guardia di Finanza, Nucleo Speciale per la radiodiffusione e l'editoria, mentre quelle relative alla disciplina sulle comunicazioni elettroniche hanno anche il supporto della Sezione della Polizia Postale presso l'Autorità, che rappresenta l'ufficio di raccordo tra l'Autorità e il Servizio di Polizia Postale e delle Comunicazioni (AGCOM, 2017, p. 199).

L'attività ispettiva dall'AGCOM è svolta da un apposito Ufficio ispettivo ed è disciplinata in modo dettagliato dalla delibera n. 220/08/CONS, di cui si darà conto del par. 4.

ANAC

Le ispezioni dell'ANAC seguono il principio della programmazione. In attuazione del piano, nel 2016 sono state avviate 16 ispezioni a cura degli ispettori di ANAC, cui vanno aggiunte 14 ispezioni condotte con la collaborazione della Ragioneria Generale dello Stato e 20 in collaborazione con la Guardia di Finanza, Nucleo anticorruzione (ANAC, 2017, p. 186). Il numero complessivo di 50 è superiore a quello del 2015 (41), segnando un aumento dell'attività di controllo.

In modo simile all'AGCOM, l'ANAC si è dotata di un apposito Ufficio ispettivo e di una specifica disciplina delle ispezioni, contenuta in un Regolamento e in delle Linee guida, che saranno esaminate nel par. 4.

ART

Sulla base dell'art. 37, c. 3, lett. *e*, l'ART ha il potere di svolgere ispezioni, anche avvalendosi di altri organi dello Stato, nonché di apporre sigilli, nei confronti di tutte le infrastrutture di trasporto. Nel caso in cui il destinatario fornisca informazioni inesatte, fuorvianti, incomplete o fuori termine, può essere comminata una sanzione fino all'1% del fatturato.

Nel marzo 2016, l'ART ha stipulato un Protocollo d'intesa con la Guardia di Finanza (ART, 2017, p. 79). In ragione del fatto che tali poteri sono di recente attribuzione, non risultano ad oggi disponibili dati aggregati sulle ispezioni svolte dall'ART.

Anche l'attività ispettiva dall'ART, come quella dell'AGCOM, è oggetto di una disciplina dettagliata, che sarà esaminata in sede di valutazione dei differenti modelli (*infra*, par. 4).

COVIP

Anche la COVIP, come già rilevato nella precedente edizione dell'Annuario, segue il principio della programmazione nello svolgimento della sua attività ispettiva.

In continuità rispetto all'anno precedente, si registra un aumento sia per quanto attiene alle ispezioni su forme pensionistiche complementari, rispetto alle quali sono stati conclusi quattro accertamenti ispettivi, avviati negli ultimi mesi del 2015, e ne sono stati eseguiti altri 16, previsti dal piano per il 2016 (COVIP, 2016, p. 74). Il totale di 20 è quindi superiore al numero di ispezioni svolte nel 2015 (pari a 13).

Garante Privacy

Anche l'attività ispettiva dell'AI per la tutela della riservatezza viene organizzata sulla base del principio della programmazione: tramite apposite delibere, l'AI individua gli ambiti del controllo e gli obiettivi numerici da conseguire. Le linee generali della programmazione dell'attività ispettiva sono rese pubblicate sul sito internet del Garante.

Sotto il profilo quantitativo, prosegue la tendenza alla diminuzione che ha caratterizzato l'ultimo quadriennio (si è passati dalle 303 ispezioni del 2015 a 282 nel 2016: Garante privacy, 2016, p. 137).

Anche il Garante si avvale tradizionalmente del supporto della Guardia di Finanza; in vista dell'entrata in vigore del nuovo regolamento (*supra*, par. 2), e quindi del verosimile intensificarsi dell'attività transfrontaliera, nel marzo 2016 è stato siglato un nuovo protocollo d'intesa, grazie al quale il Garante potrà avvalersi di personale della Guardia di Finanza per la conduzione di ispezioni congiunte con altre autorità estere. La tendenza alla crescente conformazione dei poteri ispettivi, di cui si è prima dato conto, esplica la propria influenza anche sui profili di organizzazione dell'attività.

IVASS

L'attività ispettiva dell'AI si è intensificata, rispetto al periodo di osservazione precedente, in ragione dell'entrata in vigore della direttiva *Solvency II*. Nello specifico, nel 2016 sono state effettuate 26 ispezioni presso imprese di assicurazioni (IVASS, 2016, p. 202), rispetto alle 19 del precedente anno, con un significativo incremento delle verifiche sulle tematiche di *Solvency II*, come previsto dal piano strategico dell'IVASS.

Anche l'IVASS si è dotata di apposite linee guida, che dettano una disciplina dettagliata in materia di ispezioni, che sarà esaminata in sede di valutazione dei differenti modelli (*infra*, par. 4).

L'attività sanzionatoria

I) I settori in cui vi è un riparto di funzioni di enforcement tra AI nazionali ed amministrazioni europee

AGCM

Anche in relazione all'attività sanzionatoria è necessario distinguere tra l'attività a tutela della concorrenza e quella a tutela dei consumatori.

Per quanto concerne la prima, nel 2016 l'Autorità ha concluso 15 istruttorie (7 in materia di intese, 3 per abusi di posizione dominante, 5 relative a operazioni di concentrazione). Il numero complessivo è quindi diminuito (nel 2015 erano state 24: AGCM, 2017, p. 63). Le sanzioni comminate sono state di circa 246 milioni di euro (con un aumento di circa il 6% rispetto al 2015).

In relazione alla seconda, nel 2016 l'AI ha svolto 112 procedimenti, dei quali in 93 casi ha riscontrato infrazioni, mentre altri 11 casi si sono chiusi con l'accettazione degli impegni. L'importo complessivo delle sanzioni comminate è stato di circa 53 milioni di euro (con un incremento del 62% rispetto al 2015).

Dei tre procedimenti per abuso di posizione dominante, due si sono conclusi con un'accettazione degli impegni. Complessivamente, quindi, i casi di accettazione degli impegni sono stati 13: si conferma, rispetto all'anno precedente, una riduzione nel ricorso a tal pratica.

Banca d'Italia

Nella relazione del 2016 mancano dati numerici relativi alle sanzioni (BdI, 2017, pp. 220-5). Sotto il profilo qualitativo, in un contesto caratterizzato, per un verso, da una significativa modifica del quadro normativo, con l'avvio del funzionamento del Meccanismo unico di vigilanza, e, per altro verso, degli effetti della crisi economica delle imprese sui bilanci degli istituti di credito, gli interventi di maggior rilievo della Banca d'Italia laddove ha riscontrato delle criticità sono stati di tre tipi. In primo luogo, sono stati imposti obblighi di ricapitalizzazione degli istituti di credito i cui requisiti patrimoniali erano risultati, nel corso degli accertamenti, inferiori agli obblighi di legge. In secondo luogo, nella relazione della BdI relativa al 2016 (BdI, 2017, p. 221) si fa riferimento agli interventi di risoluzione

delle quattro banche (Banca Marche, Banca Etruria, CariChieti, Cassa di Risparmio di Ferrara), decisa negli ultimi mesi del 2015 (con il cosiddetto *decreto salva-banche*: decreto legge 183/2015). In terzo luogo, è stata realizzata la trasformazione in società per azioni di otto delle dieci maggiori banche popolari (BdI, 2017, p. 221) .

CONSOB

Nel corso del 2016 si registra una flessione significativa dei procedimenti sanzionatori: i procedimenti portati a compimento sono stati 152, di cui 136 si sono conclusi con l'applicazione di sanzioni (erano, rispettivamente, 268 e 236 nell'anno precedente).

L'importo complessivo delle sanzioni pecuniarie comminate è stato pari a 7,8 milioni di euro. Anche in questo caso, si registra una riduzione (erano 12,1 milioni nel 2015) (CONSOB, 2017, p. 176).

Dopo il picco delle sanzioni comminate nel 2013, prosegue quindi la tendenza alla riduzione sia degli importi che della quantità delle sanzioni, che ha caratterizzato l'ultimo quadriennio. Sembra poter non essere estranea a detta tendenza la necessità di modificare il regolamento in materia di sanzioni, conseguente alla pronuncia della Corte Edu nel caso *Grande Stevens* (Corte Edu, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia,* ricorso n. 18640/10), nonché all'affermazione, da parte del Consiglio di Stato, per la quale il regolamento sanzionatorio della Consob non rispettava il principio del contraddittorio (Cons. St., sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1596).

II) L'esercizio dell'enforcement a livello nazionale

AEEGSI

Si conferma la tendenza ad un aumento sia del numero di procedimenti sanzionatori avviati rispetto alla media degli anni precedenti (55 nel 2016, 43 nel 2015, 40 nel 2014 e 39 nel 2013), pari ad un aumento del 35%, che un significativo aumento in termini di numero di provvedimenti sanzionatori adottati (69 contro i 54 provvedimenti adottati nel 2015, con una percentuale di incremento del 27,7%: AEEGSI, 2017, p. 166).

In particolare, i 69 procedimenti che si sono conclusi con l'accertamento delle responsabilità hanno portato all'irrogazione di sanzioni per un importo complessivo di circa 15.003.047 € (pari ad

aumento del 183% rispetto all'anno 2015, quando le sanzioni totali irrogate ammontavano a 5.287.000 €).

Per quanto attiene all'oggetto dei procedimenti, si conferma la netta prevalenza di quelli relativi alle infrastrutture energetiche (circa il 51% del totale), rispetto a quelli per violazione della regolazione dei mercati energetici e del settore idrico (rispettivamente, intorno al 34,5% e al 14,5%).

Oltre agli strumenti sanzionatori di tipo tradizionale, l'AEEGSI ha altresì adottato quattro provvedimenti di impegni. Non è possibile indicare, in questo senso, una tendenza netta: si tratta di un dato di poco superiore rispetto all'anno precedente (un provvedimento in più), ma inferiore rispetto al 2014 (quando gli impegni erano stati sette). Nel caso di adozione di procedura semplificata, la percentuale di adesione degli interessati è stata del 74%.

AGCOM

Nel periodo di riferimento, si registra, come si è detto, un aumento del 25% dei reclami relativi al servizio di telefonia, verosimilmente da collegare alla semplificazione, tramite digitalizzazione, della procedura.

I nuovi procedimenti sanzionatori avviati per violazione di norme a tutela dei consumatori/utenti sono stati 21, mentre quelli conclusi nel medesimo periodo sono stati 34 (di cui 14 avviati nel 2015). Dieci di tali procedimenti si sono conclusi con un'archiviazione, gli altri con una sanzione (AGCOM, 2017, p. 52). Le sanzioni comminate, quindi, sono state 24, con un netto incremento rispetto al periodo precedente (erano 15 nel 2015). Il totale degli importi irrogati è stato pari ad euro 2.851.287.

Nel settore postale (AGCOM, 2017, p. 43), invece, sono state svolte 27 preistruttorie (13 nel 2016 e 14 nel 2017) che hanno portato all'avvio di 22 procedimenti sanzionatori.

ANAC

L'ANAC è competente per irrogare sanzioni in tre diverse aree: l'anticorruzione, la trasparenza e la vigilanza sui contratti pubblici. Nel 2016, l'Autorità ha modificato il proprio Regolamento sanzionatorio, per tener conto del fatto che il decreto legislativo 97/2016 le ha attribuito la competenza per l'irrogazione di nuove sanzioni pecuniarie.

In materia di prevenzione della corruzione, l'Autorità ha avviato, nel corso del 2016, 48 procedimenti. Poiché la normativa prevede che non si addivenga a comminare sanzioni in caso di adeguamento da parte delle amministrazioni, il provvedimento sanzionatorio è stato emesso in soli 12 casi (ANAC, 2017, p. 95).

In relazione alla trasparenza – in particolare, con riguardo alla violazione degli obblighi di pubblicazione di dati –, l'Autorità ha avviato 116 procedimenti sanzionatori, di cui 43 si sono conclusi per pagamento della sanzione ridotta, 55 sono stati trasferiti al prefetto per applicazione della sanzione definitiva, e 18 sono in corso di definizione (ANAC, 2017, p. 137). La quantità di procedimenti avviati si presenta in linea con lo scorso anno (erano 110).

Quanto alla vigilanza sui contratti pubblici, il numero di procedimenti che si sono conclusi con una sanzione (esclusi quelli relativi al sistema di qualificazione) sono stati 846. Si è registrato, quindi, un incremento del 10% rispetto al 2015 (erano 772) (ANAC, 2017, p. 232).

ART

Come osservato nella precedente edizione dell'Annuario, il quadro normativo relativo ai poteri sanzionatori dell'ART si è andato precisando negli ultimi anni, in particolare con l'adozione nel 2014 di due decreti legislativi relativi alla tutela dei diritti dei passeggeri su rotaia e su autobus.

Nell'anno di riferimento sono state adottate 25 delibere di avvio di procedimenti sanzionatori, quindi con un aumento rispetto al 2015 (in cui erano stati 17). Il numero si presenta comunque ridotto, rispetto al numero di reclami ricevuti (533). Le ragioni di tale discrepanza sono da indicare, per un verso, nel fatto che larga parte dei reclami non erano fondati su effettive violazioni, e, per altro verso, sull'uso di strumenti di *moral suasion* da parte dell'AI. In altri casi ancora, i reclami riguardavano profili non coperti dalla competenza dell'AI, che li ha quindi segnalati all'autorità più idonea (ad esempio, all'AGCM nel caso di pratiche commerciali scorrette: ART, 2017, p. 66).

Con la delibera n. 134/2016, l'AI ha avviato una consultazione pubblica per l'adozione delle linee guida sulle procedure sanzionatorie.

COVIP

Nel corso del 2016 sono emanati 31 provvedimenti sanzionatori, nei riguardi di 108 persone fisiche (amministratori, sindaci e responsabili): si è avuto, quindi, un incremento rispetto al 2015 (erano 26).

Anche la COVIP si è dotata di uno specifico regolamento in materia di procedure sanzionatorie, approvato con deliberazione del 30 maggio 2007.

Garante Privacy

Sotto il profilo quantitativo, prosegue la tendenza al netto aumento dell'attività sanzionatoria, con l'avvio, nel 2016, di 2.339 nuovi procedimenti sanzionatori amministrativi (erano 1.696 nel 2015). Colpisce, quindi, il divario tra numero di procedimenti sanzionatori e, invece, ispettivi, poche centinaia (si veda *supra*). Si pensi al settore della concorrenza, in cui le ispezioni vengono utilizzate, a seconda degli anni, in una percentuale compresa tra l'80 e il 100% dei procedimenti. La scelta tra strumenti collaborativi o autoritativi di indagine dipende solo in parte dalla natura dell'attività oggetto di controllo: può ricollegarsi, invece, al fatto che, nel settore della privacy, gli accertamenti non sono svolti solo dal Garante (in tal caso, dall'Ufficio addetto all'attività ispettiva), ma anche da chiunque rivesta, nell'esercizio delle proprie funzioni, la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria.

IVASS

Nel 2016, l'IVASS ha emesso 2.126 provvedimenti sanzionatori, per un totale di 14,6 milioni di euro, relative soprattutto al settore delle r.c. auto (in particolare, le sanzioni per i ritardi nella liquidazione dei sinistri costituiscono quasi il 60% del totale). Si è avuto un aumento significativo sia del numero delle sanzioni (del 16,9%), che del loro importo (con un incremento dell'8,4% rispetto all'anno precedente: IVASS, 2016, pp. 241-244).

6.4. I modelli di *enforcement*: i tre profili di diversificazione

Nell'ultima edizione dell'Annuario, la diversificazione dei modelli di *enforcement* è stata analizzata sotto un unico profilo: quello delle

caratteristiche del procedimento sanzionatorio (par. 6.4).

Oltre a tale aspetto, vi sono altre due variabili di differenziazione: quella della presenza o meno di un accentramento di funzioni a livello europeo (esaminata nel par. 6.2), e quella dello svolgimento del procedimento ispettivo, cui si dedica ora l'analisi. La maggior parte delle AI, infatti, ha adottato delle specifiche delibere o delle linee guida circa lo svolgimento di detto procedimento, distinte dalle delibere relative alla disciplina del procedimento sanzionatorio.

In ragione dell'influenza che sembra aver esercitato sulle discipline degli altri settori, appare utile iniziare l'esame dalla disciplina in materia di concorrenza.

Sulla base dell'art. 12 della l. n. 287/1990, l'AGCM dispone di poteri di indagine sia in relazione all'accertamento di pratiche anticoncorrenziali, che nell'ambito di generali indagini conoscitive. I poteri di ispezione possono essere attivati nella fase istruttoria, successivamente alla notifica dell'avvio dell'apertura dell'istruttoria, deliberata dal consiglio (art. 14). Nell'esercizio di dette funzioni, gli ispettori dell'AGCM sono pubblici ufficiali, vincolati al segreto di ufficio (art. 14, c. 4). Coloro che si rifiutino o omettano di fornire informazioni e documenti richiesti, ovvero forniscano informazioni o documenti non veritieri, sono soggetti a una sanzione pecuniaria. Sull'impresa ispezionata, quindi, incombe un obbligo di attiva collaborazione.

I poteri ispettivi sono stati disciplinati in modo più analitico nell'art. 10 del Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, contenuto nel Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217. Precisazioni di rilievo riguardano le condizioni di attivazione dei poteri ispettivi: le ispezioni, infatti, devono essere autorizzate dal collegio, e i funzionari incaricati devono presentare, al momento dell'effettuazione dell'attività ispettiva, un atto scritto, che deve precisare l'oggetto dell'accertamento e le sanzioni che ricadono sulle imprese che non cooperino (in attuazione dell'obbligo di attiva cooperazione prima menzionato e previsto dalla legge n. 287/1990). In particolare, non costituiscono giustificato motivo di rifiuto o di omissione l'opposizione di vincoli di riservatezza o competenza imposti da regolamenti aziendali o prescrizioni interne anche orali, le esigenze di autotutela dal rischio di sanzioni amministrative o fiscali, né le esigenze di tutela del segreto aziendale (salvo che espressamente riconosciute dall'AGCM stessa).

Altre precisazioni di interesse sono la codificazione di una

definizione ampia di documento, di cui si può chiedere l'esibizione[11], il riconoscimento esplicito del diritto all'assistenza legale, «senza tuttavia che l'esercizio di tale facoltà comporti la sospensione dell'ispezione»[12] e l'obbligo per gli ispettori di redigere un processo verbale, che deve essere sottoscritto sia dal funzionario che dal rappresentante legale dell'impresa ispezionata, e di cui deve essere consegnata copia ai soggetti che ne facciano richiesta[13].

Per quanto attiene ai poteri degli ispettori, essi comprendono la richiesta di informazioni, la consultazione e l'acquisizione di copia dei documenti, e l'accesso a tutti i locali e terreni in cui il soggetto svolge l'ispezione. Sulla base della lettera del regolamento, è escluso dai poteri ispettivi dell'AGCM – contrariamente a quanto avviene per i poteri della Commissione – l'accesso ai «luoghi di residenza o domicilio estranei all'attività aziendale oggetto dell'indagine». Secondo alcuni, tuttavia (Passalacqua, p. 195), anche le ispezioni domiciliari sarebbero consentite, laddove previamente autorizzate in via giudiziaria e laddove effettuate in collaborazione con i militari della Guardia di Finanza, con la quale l'AGCM ha concluso apposito protocollo. Come si è prima osservato (*supra*, par. 2), la nuova disciplina europea in materia di poteri delle autorità nazionali introdurrebbe esplicitamente le ispezioni domiciliari.

La disciplina dell'attività ispettiva delle AI che esercitano funzioni di regolazione è in larga parte ispirata a quella in materia di antitrust. L'attribuzione a dette AI di poteri di acquisizione di indagine e di ispezione è prevista già dalla legge 14 novembre 1995, n. 481[14], al fine di garantire il controllo sullo svolgimento dei servizi. Le singole discipline di settore hanno poi declinato diversamente i vari poteri. La disciplina relativa alle «procedure per lo svolgimento delle funzioni ispettive e di vigilanza» dell'AGCOM è contenuta in un'apposita delibera del 2008[15], modificata successivamente per tener conto

11. Decreto del Presidente della Repubblica 217/1998, Art. 10, c. 4: «Per documento si intende ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni ed informali, formati e utilizzati ai fini dell'attività dell'impresa, indipendentemente dal livello di responsabilità e rappresentatività dell'autore del documento, nonché ogni documento prodotto o contenuto su supporto informatico».

12. Decreto del Presidente della Repubblica 217/1998, art. 10, c. 6.

13. Decreto del Presidente della Repubblica 217/1998, art. 10, c. 7, e art. 18.

14. L'art. 2, comma 12, lettera g) attribuisce alle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità il compito di controllare lo svolgimento dei servizi "con poteri di ispezione, di accesso, di acquisizione della documentazione e delle notizie utili".

15. AGCOM, delibera n. 220/08/CONS, che modifica la *delibera n. 436/03/CONS* del 17 dicembre 2003 e la delibera n. 63/06/CONS*,* inerente alle *Procedure di*

dell'estensione dei poteri nel settore postale[16], e cui è allegata una specifica "Carta dei diritti dell'ispezionato". L'ART ha adottato uno specifico Regolamento concernente le procedure per lo svolgimento delle attività ispettive dell'Autorità[17]. La disciplina per il settore elettrico e del gas è, invece, più frammentaria.

Nei settori delle comunicazioni e dei trasporti, la previsione relativa alle sanzioni che ricadono sulle imprese che non cooperino e all'impossibilità per queste ultime di opporre vincoli di riservatezza o competenza, esigenze di autotutela dal rischio di sanzioni amministrative o fiscali, o di tutela del segreto aziendale, è del tutto analoga a quella presente nel settore della concorrenza[18], così come la definizione di documento e dei poteri degli ispettori[19]. Sono presenti, altresì, la previsione che l'ispezione debba essere svolta su presentazione di un atto scritto, il diritto all'assistenza legale e l'obbligo di redigere processo verbale[20].

Nell'ambito della disciplina delle comunicazioni, è particolarmente sviluppata la parte relativa alle garanzie per gli ispezionati, cui è dedicata, come si è detto, una specifica Carta. Essa prevede l'obbligo degli ispettori di qualificarsi prima di procedere a qualunque operazione, nonché di dichiarare qualunque situazione di incompatibilità rispetto allo svolgimento dell'attività ispettiva (ad esempio, rapporti di parentela con l'ispezionato). Gli ispettori hanno inoltre un obbligo di spiegare in modo specifico le ragioni che giustificano l'accesso. La durata delle ispezioni deve essere strettamente commisurata, secondo il principio di proporzionalità, allo svolgimento dell'indagine.

Sia la Carta dei diritti dell'AGCOM, che la disciplina dell'ART, si presentano più garantiste di quella in materia di concorrenza, prevedendo che del verbale sia data lettura al soggetto ispezionato e che gliene sia data copia, nonché che tale verbale debba essere sottoscritto dal legale rappresentante dell'ispezionato[21]. Nel caso

---

svolgimento delle funzioni ispettive e di vigilanza dell'Autorità.

16. AGCOM, delibera n. 710/13/CONS, *Modifiche e integrazioni alla delibera n. 220/08/CONS recante "Procedure per lo svolgimento delle funzioni ispettive e di vigilanza dell'Autorità"*.

17. ART, delibera n. 11/2017 del 25 gennaio 2017.

18. AGCOM, delibera n. 220/08/CONS, artt. 8 e 9; ART, delibera n. 11/2017, art. 5, c. 1 e 2.

19. AGCOM, delibera n. 220/08/CONS, artt. 11 e 12; ART, delibera n. 11/2017, art. 5, c. 3.

20. Carta dei diritti dell'ispezionato, allegata ad AGCOM, delibera n. 220/08/CONS, art. 6; ART, delibera n. 11/2017, art. 5, c. 1 e 4, e art. 6, c. 1.

21. Carta dei diritti dell'ispezionato, allegata ad AGCOM, delibera n. 220/08/

dell'AGCOM, si prevede altresì, quale ulteriore tutela per il privato, che, laddove l'ispettore abbia svolto l'attività secondo modalità non conformi alla legge, l'ispezionato possa segnalarlo all'ufficio che ha autorizzato l'ispezione[22].

Una disciplina di particolare ampiezza, in materia di ispezioni, è quella dell'ANAC, che vi ha dedicato delle Linee guida, che coprono una pluralità di aspetti: non solo i profili che riguardano lo svolgimento dell'ispezione - dall'iniziativa e dalla programmazione dell'attività ispettiva, alla composizione del *team* ispettivo, alla preparazione dell'ispezione, alla redazione del processo verbale e della relazione ispettiva – ma anche aspetti più teorici, quali la natura giuridica dell'accertamento ispettivo. In relazione a quest'ultimo, si mette l'accento su quegli approdi giurisprudenziali (TAR Lazio, Roma, Sez. II, 27 novembre 2014, n. 11887, punto 6) dai quali emerge un'apertura circa l'autonoma lesività delle ispezioni e quindi la loro impugnabilità: profilo, questo, a lungo escluso, e che rende l'esercizio dell'attività ispettiva più delicato[23]. Non a caso, il provvedimento con il quale l'ispezione viene disposta, definendone ambito soggettivo ed oggettivo, viene espressamente qualificato come «provvedimento ispettivo» (*Linee guida*, p. 9).

La disciplina in materia di attività ispettiva, quindi, varia in modo significativo a seconda delle diverse AI: per un verso, vi sono alcuni principi minimi comuni alle diverse discipline; per altro verso, è possibile segnalare la presenza di *best practices*, o sotto il profilo dell'ampiezza e dell'articolazione della disciplina (è il caso delle linee guida dell'ANAC), oppure dello spazio dedicato alla tutela dei privati (che informa soprattutto la disciplina dell'AGCOM). Va poi detto che, mentre alcune discipline sono più risalenti e hanno costituito un punto di riferimento nell'elaborazione di quelle successive, che possono però essere più avanzate rispetto ad alcuni profili (è il caso del regolamento dell'AGCM, del 1998, che sembra aver influenzato ad esempio quello dell'AGCOM e dell'ART), altre sono più recenti, e sembrano aver tenuto conto degli sviluppi giurisprudenziali che, aprendo ad una autonoma impugnabilità delle ispezioni, sollevano con maggiore urgenza la necessità di una disciplina più dettagliata e garantista (tali preoccupazioni caratterizzano, in particolare, le recenti linee guida dell'ANAC).

CONS, art. 7; ART, delibera n. 11/2017, art. 6, c. 2.

22. Carta dei diritti dell'ispezionato, allegata ad AGCOM, delibera n. 220/08/CONS, art. 9.

23. ANAC, *Linee guida per lo svolgimento delle ispezioni*, p. 4.

6.5. Conclusioni

Le linee di tendenza che emergono nell'*enforcement* della regolazione nel periodo di riferimento sono quattro.

Un primo dato è di ordine quantitativo. Si registra un aumento delle sanzioni, anche in assenza di attività ispettiva, ad eccezione dei settori della concorrenza, bancario e finanziario. Tale tendenza si presenta solo in parte in direzione di continuità rispetto all'esperienza passata. L'andamento crescente dell'attività sanzionatoria, in assenza di analogo andamento di quella ispettiva, è una tendenza riscontrata in tutti i settori già nel 2014 (Cacciatore F., Salvi, S., 2015a) , p. 94), mentre tale aumento interessava solo metà dei casi nel 2015 (Cacciatore F., Di Mascio F., 2016a, p. 214).

Tale differenza si può in parte spiegare tenendo conto della seconda linea di tendenza, ovvero dell'esercizio di compiti di *enforcement* da parte di autorità europee: i tre settori nei quali non vi è un aumento dell'attività sanzionatoria da parte delle AI nel periodo di riferimento, infatti, sono proprio quelli nei quali i compiti ispettivi e sanzionatori non spettano solo alle autorità nazionali.

Tale riparto di compiti non è in tutti i casi il risultato di un trasferimento di competenze a livello europeo: nel settore della concorrenza, infatti, l'esercizio di funzioni di vigilanza da parte della Commissione è risalente e anzi si è realizzato, a partire dal 2003, un decentramento di funzioni a favore delle autorità nazionali. Un processo di accentramento, invece, è stato portato avanti, negli anni più recenti, in ambito bancario e finanziario. Mentre nel primo di tali settori, quello bancario, all'accentramento delle funzioni di *enforcement* sugli istituti di credito significativi nell'ambito del Meccanismo unico di vigilanza dell'Ube corrisponde una flessione sia dell'attività ispettiva che di quella sanzionatoria della Banca d'Italia, gli effetti in ambito finanziario sono meno univoci, con una flessione della sola attività sanzionatoria. Tale differenza potrebbe essere da ricondurre al fatto che le funzioni di vigilanza in materia di agenzie di *rating* e di repertori di dati sono state introdotte a livello europeo dopo la crisi finanziaria, e assegnate direttamente all'agenzia: nel settore finanziario, quindi, l'attribuzione di compiti di vigilanza all'agenzia europea Esma non è il risultato di un trasferimento di competenze prima esercitate dall'autorità nazionale, ma dell'individuazione, a livello europeo, di nuove funzioni di vigilanza.

Le caratteristiche della seconda linea di tendenza – per così dire, della "europeizzazione" dell'*enforcement* – non vanno intese solo

sotto il profilo di quella che è stata definita una "verticalizzazione" delle funzioni (Cacciatore, Di Mascio, 2016a, p. 181): in alcuni settori, infatti, non si registra un esercizio accentrato di competenze (quale che ne sia stata la causa), ma vi è una crescente conformazione dei poteri di indagine, ispettivi e sanzionatori delle autorità nazionali (come nel caso della nuova disciplina sulla privacy). È quindi una tendenza che – secondo modalità diverse, verticalizzazione o conformazione – interessa una pluralità di settori.

In terzo luogo, la differenziazione dei modelli di *enforcement*, già indagata circa le caratteristiche del procedimento sanzionatorio (Cacciatore, Di Mascio, 2016a, pp. 207-211), interessa altresì i poteri ispettivi. Mentre alcune discipline (è il caso del regolamento dell'AGCM, del 1998) sono più risalenti e hanno influenzato la definizione dei procedimenti ispettivi delle altre AI, la disciplina in materia di attività ispettiva adottata più di recente da alcune AI si presenta più avanzata (è il caso delle linee guida dell'ANAC, particolarmente ampie, o della disciplina dell'AGCOM, che dedica ampio spazio ai diritti degli ispezionati), pur nell'ambito di principi guida comuni.

Una quarta linea di tendenza attiene alla prevalenza dell'attività autoritativa di *enforcement* rispetto all'uso di strumenti di *moral suasion*. Nel 2016, il ricorso allecosiddette *decisioni con impegni* – con le quali le AI impongono alcune misure correttive, al termine di una procedura patteggiata che consente di chiudere i procedimenti sanzionatori senza accertare l'infrazione, con finalità deflattiva, e il cui uso è promosso in misura crescente dall'OCSE e dalla Commissione europea – è diminuito ulteriormente. Si tratta di una flessione già osservata nel 2015 (Cacciatore, Di Mascio, 2016a, p. 214), mentre nel 2014 si apprezzava un maggior ricorso a tali strumenti (Cacciatore, Salvi, 2015a, p. 113). Così come la prima tendenza – quella all'incremento quantitativo dell'attività sanzionatoria – anche la quarta – relativa alla prevalenza degli strumenti autoritativi di *enforcement* – non si colloca quindi in un andamento del tutto lineare, osservabile in un arco di anni ampio, e dovrà quindi essere monitorata ulteriormente.

CAPITOLO SETTIMO

Il contributo del Consiglio di Stato e dei TAR alla qualità della regolazione

Simona Morettini

7.1. Premessa

Negli anni passati, sia i Tribunali Amministrativi Regionali (TAR) che il Consiglio di Stato (in funzione sia giurisdizionale che consultiva) sono stati chiamati più volte a verificare la correttezza delle consultazioni e, in qualche caso, anche delle analisi di impatto della regolazione (AIR) svolte dalle Autorità indipendenti (AI). Oltre che una forma di controllo sul corretto utilizzo degli strumenti di qualità della regolazione, tali contributi rappresentano un forte incentivo affinché le AI e di riflesso le altre amministrazioni statali facciano un utilizzo costante e sistematico di questi strumenti.

L'obiettivo del presente capitolo è quello di verificare se le linee interpretative[1] elaborate dalla giurisprudenza e dalla funzione consultiva del Consiglio di Stato, fino a tutto il 2015, siano state confermate oppure se si siano definiti nuovi orientamenti.

A tal fine, nei paragrafi che seguono, sono commentati le sentenze del giudice amministrativo ed i pareri del Consiglio di Stato sul corretto utilizzo degli strumenti di *better regulation*, pubblicati nel corso del 2016, con l'intento di evidenziare novità, analogie e differenze rispetto al passato.

1. Per la sintesi e le massime in italiano e in inglese di tutte le sentenze citate nel presente capitolo si rinvia alla Sezione Focus Giurisprudenza del sito www.osservatorioair.it. Per le precedenti edizioni dell'Annuario, si rinvia a Morettini (2016a) e Cappelletti (2014 e 2015).

7.2. Il giudice amministrativo e gli strumenti di qualità della regolazione nelle AI

Di seguito, si analizzano le sentenze emesse nel corso del 2016 sia dai TAR (Roma e Milano) che dal Consiglio di Stato, suddivise per le seguenti due distinte aree tematiche: tutela delle garanzie partecipative nei procedimenti regolatori delle AI; intensità del sindacato giurisdizionale in merito alle valutazioni tecniche condotte dalle stesse.

Il principio di legalità "procedimentale" a tutela delle garanzie partecipative

Con riferimento alle procedure di consultazione, fin dalle prime pronunce in materia[2], il giudice amministrativo ne ha sottolineato la centralità nel processo di regolazione delle AI, quale necessario strumento di ausilio del regolatore.

In particolare, è stato ribadito il duplice scopo della consultazione pubblica: consentire l'acquisizione degli elementi informativi per meglio determinare la misura di regolazione da adottare; garantire, a fronte della peculiare legittimazione istituzionale delle AI, le indispensabili garanzie partecipative e, conseguentemente, ridurre il *deficit* democratico che le caratterizza[3].

Per la giurisprudenza amministrativa, le *Authorities* devono, dunque, garantire forme di partecipazione "rafforzate"[4].

L'attività regolatoria posta in essere dalle AI senza il rispetto delle garanzie partecipative è stata, infatti, ritenuta viziata per violazione del principio di legalità "procedimentale"[5]. È stato, inoltre, chiarito che il documento sottoposto a consultazione è un atto endoprocedimentale, non direttamente impugnabile e sul quale i destinatari non possono vantare un legittimo affidamento[6]. Ciò nonostante, la consultazione non deve essere intesa come un mero passaggio procedimentale

2. Cfr. le sentenze TAR Lazio, Roma, Sez. I, nn. 5522, 5523, 5524 del 2007 e Consiglio di Stato n. 5026 del 2008. Per un commento, si veda Giorgio (2012).

3. Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, sentenze nn. 9981 e 9982 del 2014.

4. Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 3051 del 2014.

5. Cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. III, nn. 2310, 2311, 2312 e 2313 del 2013. In senso conforme, si vedano anche le decisioni del Consiglio di Stato nn. 5105 del 2002, 2007 del 2006 e 1215 del 2010.

6. Per un maggiore approfondimento, si veda Cappelletti (2013). Cfr. anche ordinanza TAR Lazio, Roma, Sez. I, n. 10020 del 2014.

formale[7].

A tal fine, a partire dal 2014[8], sia il Consiglio di Stato che i TAR hanno iniziato a valutare anche le modalità con cui le consultazioni pubbliche erano state condotte e il concreto utilizzo da parte delle AI delle informazioni raccolte nel corso delle stesse.

Nel 2015[9], oltre a confermare i suddetti principi generali, il Consiglio di Stato ha inoltre chiarito che, nell'esercizio dell'attività di regolazione delle AI, il mancato rispetto delle richiamate garanzie partecipative determina *ex se* l'illegittimità dell'atto regolatorio finale (tranne i casi di accertate e documentate situazioni di estrema urgenza), senza che sia possibile per l'Autorità invocare a sua difesa una sorta di giudizio *ex post* di carattere controfattuale.

Il rispetto della legalità in senso procedimentale non ammette, infatti, in sede giudiziale una verifica di prognosi postuma circa gli esiti che la partecipazione degli *stakeholders* avrebbe prodotto laddove fosse stata correttamente svolta dall'AI.

Anche nel 2016, il giudice amministrativo è tornato a sindacare il corretto utilizzo della consultazione pubblica nell'ambito di un procedimento regolatorio.

In una pronuncia, il TAR Lazio (sentenza Sez. III, n. 6540 del 2016) ha ribadito che nel caso delle Autorità indipendenti «alla parziale deroga al principio di legalità in senso sostanziale … soccorre il principio di legalità in senso procedimentale, che si concreta in forme di partecipazione quali la consultazione». Di conseguenza, ad avviso del TAR, «se queste sono le ragioni della partecipazione procedimentale, occorre concludere che – non dissimilmente da quanto accade nei procedimenti amministrativi "classici", governati dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990 – le garanzie da essa apprestate sono soddisfatte qualora gli interessati abbiano potuto effettivamente partecipare alla fase di consultazione; senza che possano ostare a questa affermazioni circostanze meramente formali».

Applicando i suddetti principi, nella fattispecie in esame, il TAR ha giudicato idoneo il documento di consultazione pubblicato dalla Banca d'Italia, in quanto nonostante non fosse riportata nel testo la specifica

7. Cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 1164 del 2014. In senso conforme, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, nn. 1245, 1246 e 1269 del 2014.

8. In questo senso, cfr. TAR Lazio, Roma, nn. 9981 e 9982 del 2014 e le sentenze del TAR Lombardia, Milano, nn. 1245 e 1246 del 2014.

9. In questo senso, cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1532 del 2015e le sentenze del TAR Lombardia, Milano, nn. 509, 593, 594 e 1895 del 2015.

disposizione poi inserita nel provvedimento adottato dall'Autorità, dalla lettura dell'intero documento i destinatari avrebbero potuto facilmente intuire le esplicite e chiare intenzioni dell'AI anche relativamente alla suddetta scelta regolatoria, presentando osservazioni sul punto. Nel caso concreto, gli interessati hanno avuto quindi la possibilità di partecipare effettivamente alla fase di consultazione. Di conseguenza, ad avviso del Collegio giudicante, nel caso di specie, i ricorrenti non possono lamentare una violazione delle garanzie partecipative per ragioni meramente formali, basandosi esclusivamente su una non perfetta coincidenza tra il testo riportato nel documento di consultazione e quello adottato nella delibera impugnata.

In un altro caso, invece, il TAR Lombardia (sentenza Sez. II, n. 1629 del 2016) ha annullato la delibera dell'Autorità per l'energia elettrica (AEEGSI) in quanto la misura regolatoria impugnata non era stata preannunciata agli operatori nel documento di consultazione.

Nella fattispecie, il Collegio ha ritenuto fondate tutte le censure della Ricorrente che lamentavano la mancata attivazione delle garanzie partecipative.

Nel documento per la consultazione che aveva preceduto l'atto impugnato, infatti, l'AEEGSI non aveva affatto reso nota l'intenzione di introdurre un nuovo sistema di calcolo dell'indennizzo, limitandosi l'AI ad esplicitare la volontà di sospendere i termini di pagamento dei corrispettivi da versare alle imprese di distribuzione in ritardo nell'effettuare la sospensione della fornitura, nonché la volontà di incrementare il livello degli indennizzi, senza però specificare l'importante elemento riguardante la nuova modalità di determinazione del loro ammontare. Questa previsione non sarebbe stata dunque oggetto di preventiva consultazione con gli *stakeholders*. Il documento di consultazione che aveva preceduto l'atto impugnato era pertanto del tutto inadeguato.

Per tali motivi, il TAR ha riscontrato, nel concreto, la violazione sia dell'art. 3 della delibera n. 46 del 2009, il quale impone all'AEEGSI di diffondere un documento per la consultazione contenete perlomeno gli elementi essenziali del progetto di regolazione; sia del noto principio giurisprudenziale secondo cui «con riferimento ai poteri di regolazione spettanti alle AI, la dequotazione del principio di legalità sostanziale, giustificata dalla valorizzazione degli scopi pubblici da perseguire, impone il rafforzamento del principio di legalità procedimentale il quale si sostanzia, tra l'altro, nella previsione di più incisive forme di partecipazione degli interessati».

L'intensità del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche delle AI

Per quanto concerne la verifica della corretta elaborazione della relazione AIR, il giudice amministrativo ha condotto finora un controllo più limitato e incidentale.

In generale, al riguardo, si è formata una giurisprudenza costante secondo la quale l'AIR rappresenta sicuramente uno strumento utile per motivare le scelte regolatorie adottate attraverso una serie di dati empirici e quantitativi. Tuttavia, tale relazione è un documento con valutazioni tecniche effettuate dall'AI e, per tale ragione, può essere sottoposta al sindacato giurisdizionale solo nel caso in cui vi sia un contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica[10]. Inoltre, là dove sia stata contestata la mancanza di AIR, il giudice ha riaffermato la natura discrezionale di tale analisi, il cui mancato espletamento non si tramuta in un diverso e autonomo vizio dell'atto[11]. L'AIR non rappresenta, dunque, un passaggio obbligatorio dell'*iter* procedurale, ma è soltanto uno strumento utile per perfezionare l'istruttoria tecnica.

In questa prospettiva, ad avviso della giurisprudenza amministrativa, qualora l'istruttoria condotta dalla AI sia adeguata, il non aver espletato l'AIR non inficia il provvedimento finale. L'analisi d'impatto della regolazione rappresenta, infatti, uno dei tanti possibili strumenti a supporto della discrezionalità del regolatore e non un ulteriore e obbligatorio adempimento procedurale da svolgere al solo scopo di evitare l'illegittimità del provvedimento[12].

Relativamente al 2016 non si riscontrano sentenze in cui il Giudice amministrativo sia stato chiamato a sindacare specificatamente il mancato utilizzo e/o la non corretta redazione della relazione AIR da parte delle AI.

Ciò nonostante, è interessante segnalare alcune pronunce del Consiglio di Stato che, in linea con la giurisprudenza dell'anno precedente[13], segnalano una significativa e tendenziale evoluzione

10. Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2521 del 2012. In senso conforme, *id.*, Sez. VI, n. 6153 del 2014.

11. Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III *ter*, n. 13198 del 2006, il primo caso in cui un soggetto è ricorso al TAR lamentandosi della mancanza dell'AIR e il giudice ha affermato la natura discrezionale di tale analisi, la cui assenza non comporta l'illegittimità del provvedimento. In senso conforme, TAR Lombardia, Milano, Sez. III, n. 2186 del 2013.

12. Cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 1729 del 2014.

13. Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2888 del 2015 e TAR Lazio Roma, Sez. II, n.

verso un tipo di sindacato "intrinseco e forte" rispetto all'orientamento iniziale, che limitava al cosiddetto *sindacato estrinseco debole* il controllo dei giudici sulle valutazioni tecniche delle AI.

Così in un caso relativo ad un atto dell'AEEGSI, il Consiglio di Stato (Sez. VI, n. 162 del 2016) ha avuto modo di precisare che «Le scelte regolatorie compiute dall'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas, specie quelle che incidono sui meccanismi tariffari, sono spesso caratterizzate da un elevato tasso di complessità tecnica, in quanto normalmente presuppongono o sottendono questioni specialistiche la cui risoluzione richiede l'impiego di concetti e nozioni appartenenti a discipline di settore, di carattere prevalentemente economico e finanziario. A fronte di valutazioni tecnicamente complesse il sindacato giurisdizionale deve avvenire "con gli occhi dell'esperto"».

In particolare, ad avviso del Supremo Collegio, in questi casi, «riutilizzando le stesse regole tecniche impiegate dall'AI: il giudice deve valutare se, da un punto di vista tecnico-specialistico, la scelta dell'Autorità risulti attendibile e ragionevole, senza confondere il piano della difficile intelligibilità (che è il riflesso fisiologico della complessità tecnica della materia regolata) con quello della irragionevolezza o dell'inadeguatezza della motivazione. La necessità di un sindacato intrinseco e forte sotto questo profilo rappresenta allora una forma di garanzia non solo per il privato, ma anche e prima ancora per l'Autorità, onde evitare che scelte regolatorie supportate da una adeguata motivazione tecnica possano essere censurate solo perché risultano, se guardate dall'esterno, di difficile comprensione».

In conformità con il suddetto precedente, in un altro caso relativo ad una scelta regolatoria dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), il Consiglio di Stato ha ribadito che «In rapporto alle valutazioni tecniche, anche quando riferite ai cosiddetti *concetti giuridici indeterminati*, la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'Autorità» (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4266 del 2016).

Il sindacato del giudice amministrativo è, quindi, pieno e particolarmente penetrante e può estendersi sino al controllo dell'analisi (economica o di altro tipo) compiuta dall'Autorità. Superata, quindi, la tradizionale distinzione tra "forte" o "debole",

11991 del 2015..

l'attenzione del Consiglio di Stato è posta unicamente sulla ricerca di un sindacato comune a livello europeo, in cui, in virtù del principio di effettività della tutela giurisdizionale, spetti al giudice verificare — senza alcuna limitazione — se il potere attribuito all'Autorità sia stato correttamente esercitato.

Tale orientamento giurisprudenziale esclude limiti alla tutela giurisdizionale dei soggetti interessati dall'attività delle AI e individua quale unica preclusione l'impossibilità per il giudice di esercitare direttamente il potere rimesso dal legislatore all'Autorità.

7.3. Le funzioni consultive del Consiglio di Stato a "servizio" della qualità della regolazione

Come è noto, il Consiglio di Stato esprime pareri sugli atti normativi del Governo. Ai sensi dell'articolo 14 della legge 246/2005[14], gli schemi di tali atti devono essere sottoposti ad analisi di impatto della regolamentazione e corredati di apposita relazione AIR. Di conseguenza, anche i pareri resi dal Consiglio di Stato sugli atti normativi del Governo rappresentano – o meglio potrebbero rappresentare – una forma di controllo sul corretto utilizzo degli strumenti di qualità della regolazione/legislazione.

Negli anni passati, tuttavia, il Consiglio di Stato si è limitato ad evidenziare, dal punto di vista meramente "formale", la presenza della relazione AIR a corredo dei provvedimenti esaminati, senza pronunciarsi in merito al contenuto della stessa ed avvalersi delle informazioni e dei dati ivi riportati. Nella quasi totalità dei pareri l'AIR non assumeva, quindi, alcuna autonoma rilevanza, essendo considerata quale mero passaggio procedurale, la cui mancanza o incompletezza non inficiava l'*iter* di approvazione di un atto normativo dell'Esecutivo.

Solamente nel 2015 si è iniziato a registrare un aumento dei pareri

14. In particolare, l'art. 14 della legge 246/2005 dispone che: «1. L'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) consiste nella valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative. 2. L'AIR costituisce un supporto alle decisioni dell'organo politico di vertice dell'amministrazione in ordine all'opportunità dell'intervento normativo. 3. L'elaborazione degli schemi di atti normativi del Governo è sottoposta all'AIR, salvo i casi di esclusione previsti dai decreti di cui al comma 5 e i casi di esenzione di cui al comma 8».

cosiddetti *interlocutori*[15], ovvero dei casi in cui la Sezione consultiva non si limitava più a riscontrare l'assenza dell'AIR ma rimetteva all'Amministrazione l'onere di tale adempimento, sospendendo l'emissione del parere in attesa della trasmissione della suddetta analisi. In tali casi, la relazione AIR è stata effettivamente trasmessa in tempi brevi dai rispettivi Ministeri, come richiesto dal Consiglio di Stato, che, però, una volta ricevuta l'analisi di impatto, ha espresso parere positivo sullo schema in esame senza pronunciarsi sul contenuto dell'AIR e non incentivando le amministrazioni a migliorare le procedure di analisi di impatto (lasciando così tali decisioni alla mera sensibilità istituzionale del singolo legislatore/regolatore).

Fino a tutto il 2015, quindi, l'obbligo per le amministrazioni statali di adeguarsi alle prescrizioni sull'AIR sembrava, dunque, rimanere un mero passaggio procedurale, la cui mancanza poteva al limite sospendere l'emissione del parere da parte del Consiglio di Stato e, quindi, rallentare l'*iter* di approvazione di un atto normativo del Governo. Il Consiglio di Stato non sembrava, dunque, ancora considerare il documento riportante gli esiti dell'analisi d'impatto come un più ampio ed approfondito strumento di supporto analitico esplicativo del provvedimento normativo, dal quale poter attingere informazioni e dati utili ai fini del parere.

La vera novità si registra nel 2016, dapprima con i parere resi dal Consiglio di Stato sulla riforma della pubblica amministrazione e successivamente con quelli resi sui primi atti attuativi del Codice dei contratti pubblici[16].

Si può affermare che le suddette riforme hanno costituito l'occasione per una vera e propria "autoriforma" delle funzioni consultive del Consiglio di Stato; una funzione consultiva che si sta dimostrando al passo con i tempi e di rinnovata utilità.

Per entrambe le riforme, si è confermata l'utilità del modello delle "commissioni speciali". Tale metodo ha permesso infatti di abbinare alle competenze della sezione per gli atti normativi del Consiglio di Stato le esperienze provenienti da colleghi delle sezioni giurisdizionali.

Per la prima volta, quindi, nei pareri emessi nel corso del 2016, il Consiglio di Stato ha iniziato a pronunciarsi regolarmente sull'AIR, sulla VIR e soprattutto sulla idoneità delle norme giuridiche a perseguire in concreto gli interessi pubblici prefissati dalla legge di

15. Cfr. pareri Consiglio di Stato nn. 713, 1040, 1332, 1945 e 2764 del 2015.

16. In particolare, nel 2016 vi sono state 28 commissioni speciali: 17 sulla l. n. 124/2015 (cosiddetta *Riforma Madia*) e 11 in materia di contratti pubblici.

riforma (sulla base del cosiddetto *requisito della fattibilità*).

Nella valutazione delle riforme sottoposte al loro esame, le commissioni speciali hanno così posto un'attenzione inedita e sempre maggiore alla fase di attuazione ed al tema della cosiddetta *manutenzione normativa*, con riferimento non solo all'adozione dei provvedimenti attuativi, ma anche al loro effettivo funzionamento. In altre parole, l'esame ha riguardato i profili della "utilità in concreto" delle riforme proposte e non soltanto la loro "conformità in astratto" alle fonti sovraordinate.

Nei suoi pareri, il Consiglio di Stato non si è più quindi limitato a riscontrare, dal punto di vista meramente formale, l'utilizzo, o il mancato utilizzo, degli strumenti di qualità della regolazione, ma ha cercato di indirizzare le amministrazioni a un ricorso più virtuoso a tali strumenti.

Il ruolo dell'AIR nei pareri resi sulla Riforma della P.A.

Tra i numerosi pareri emessi dalla commissione speciale del Consiglio di Stato nel 2016 sugli schemi di provvedimenti attuativi della legge 124/2015, sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (cosiddetta *legge Madia*)[17], tre contengono una verifica *ad hoc* sugli strumenti di qualità della regolazione. In questi pareri, infatti, i consiglieri di Palazzo Spada hanno valutato le informazioni contenute nelle relazioni AIR e fornito indicazioni per migliorarne la qualità.

Nel parere (n. 929 del 2016) avente ad oggetto lo schema di regolamento recante *Norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi*, ad esempio, l'organo consultivo ritiene che, con riferimento all'indicazione sulle modalità concrete di monitoraggio e controllo, la relazione AIR appaia "eccessivamente generica"; suggerisce, dunque, una maggiore precisione «anche in relazione ai soggetti responsabili della verifica del positivo impatto della riforma (e della eventuale individuazione di correttivi per un suo fisiologico *fine tuning*)».

Il parere (n. 764 del 2016) sullo schema di regolamento sulla *Riorganizzazione del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale* fornisce, invece, un'analisi più dettagliata formulando

17. Per un'analisi dei pareri resi dal Consiglio di Stato nel primo semestre 2016 ed in particolare su quelli espressi sui provvedimenti attuativi della legge n. 124/2015, sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (cosiddetta *legge Madia*), si veda Benedetti (2016).

valutazioni su due aspetti specifici della relazione AIR: le procedure di consultazione seguite e i parametri da utilizzare per lo svolgimento della VIR. Con riferimento al primo aspetto, il Consiglio di Stato sembra utilizzare i parametri di completezza e di adeguatezza poiché verifica se tali informazioni consentano alla relazione AIR di raggiungere l'obiettivo (di trasparenza del processo decisionale) perseguito. L'organo consultivo rileva che la relazione AIR non si sarebbe dovuta limitare ad affermare che il provvedimento è stato redatto sulla base di consultazioni, ma avrebbe dovuto rendere noto l'intero processo consultivo svolto specificando, in particolare, «quali federazioni hanno effettivamente aderito, con che criterio sono state scelte, se vi è stata la possibilità di partecipare in modo aperto o se ciò è avvenuto soltanto su selezione del Ministero». Allo stesso modo, indicazioni più dettagliate avrebbero dovuto essere fornite sugli effetti delle consultazioni. Anche in questo caso il Consiglio di Stato rileva lo scarso contributo informativo dato dalle affermazioni "apodittiche" sul recepimento delle osservazioni pervenute dai partecipanti; i risultati della consultazione, al contrario, avrebbero dovuto essere espressamente menzionati nella relazione AIR in modo «da rendere possibile la verifica dell'effettività dell'affermazione». Rispetto alla valutazione *ex post*, l'organo consultivo ritiene che il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale – facendo riferimento nella relazione AIR «agli indicatori del controllo di gestione e della valutazione della *performance*» – non abbia fornito parametri appropriati per verificare, nel corso della VIR, il grado di raggiungimento degli obiettivi e l'attuazione dell'intervento. Inadeguato risulta essere anche il riferimento al soggetto competente a effettuare la VIR; tale soggetto non avrebbe dovuto essere individuato in modo generico nel Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale bensì più specificamente nella Direzione generale per la cooperazione allo sviluppo a cui il nuovo regolamento attribuisce espressamente il compito di «curare la valutazione dell'impatto degli interventi di cooperazione allo sviluppo e la verifica del raggiungimento degli obiettivi programmatici». Il Consiglio di Stato ritiene, inoltre, insufficiente anche la cadenza biennale indicata nella relazione AIR per effettuare la verifica e ingiustificata l'assenza del riferimento espresso al Regolamento recante la disciplina attuativa della verifica dell'impatto della regolamentazione di cui al d.P.C.M. 19 novembre 2009, n. 212.

Nel parere (n. 1502 del 2016) espresso sullo schema di decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in materia di servizi di linea di competenza statale, il Consiglio di Stato si spinge verso un controllo di tipo più sostanziale. L'organo consultivo, infatti, qualifica

come insufficiente l'analisi di impatto effettuata: la scheda AIR «è solo qualitativa, mancando ogni elemento di analisi quantitativa (che invece è elemento essenziale per un'AIR di questa portata, per un intervento rilevante come quello in oggetto): ad esempio, non vi è alcuna rilevazione statistica della durata dei procedimenti, né degli oneri da essi generati, né delle difficoltà incontrate in concreto dagli utenti e dagli operatori, né del contenzioso generato dall'attuazione della normativa». Anche il procedimento consultivo presenta un «*deficit* istruttorio che può ravvisarsi nella incompletezza e superficialità delle procedure» seguite. Tale *deficit*, ad avviso del Consiglio di Stato, «investe, da un lato, profili di metodo: la Sezione 2 della scheda di AIR parla di un incontro con le associazioni di categoria, che è cosa ben diversa da una seria procedura di consultazione [...]; manca, inoltre, ogni tipo di interlocuzione con i consumatori e gli utenti di questo sistema di trasporto. Dall'altro, e soprattutto, tale (poco strutturata) modalità di intervento normativo porta a trascurare elementi di conoscenza e di giudizio particolarmente utili nella prospettiva di un consolidamento del processo di liberalizzazione: la stessa difficoltà di rinvenire elementi quantitativi di valutazione avrebbe potuto essere, in parte, ovviata tramite una efficace consultazione».

Il ruolo dell'AIR nei pareri resi sui provvedimenti attuativi del Codice appalti

Fin dai primi pareri resi sui provvedimenti attuativi del Codice appalti[18], la commissione speciale del Consiglio di Stato, appositamente istituita a tal fine, sembra aver attribuito una maggiore rilevanza all'AIR rispetto al passato.

In tali casi, in coerenza con la natura e le finalità dei provvedimenti in esame, la commissione speciale ha richiamato l'attenzione sulla necessità di una attenta e "vera" analisi di impatto della regolazione. Infatti, come espressamente rilevato dalla commissione, spesso – pur se una relazione AIR era formalmente presente – nella sostanza tale analisi non era stata eseguita nel rispetto degli standard che definiscono le modalità del suo svolgimento, risultando soltanto riportata nel documento AIR una valutazione in ordine alle osservazioni fatte pervenire dagli interessati e dunque incentrata esclusivamente nel dare conto degli esiti della consultazione.

Questo iniziale e, comunque già innovativo, atteggiamento

18. Per un'analisi dei pareri resi dal Consiglio di Stato sui provvedimenti attuati del nuovo Codice Appalti, si veda Morettini (2017).

propositivo del Consiglio di Stato, rispetto alle AIR trasmesse dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) e dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), diventa ancor più evidente ed esplicito negli ultimi due pareri pubblicati il 3 novembre 2016.

Il parere n. 2282 del 2016 sullo schema di decreto del MIT

Tale parere aveva ad oggetto lo schema di decreto del MIT di approvazione delle linee guida recanti "Il Direttore dei lavori: modalità di svolgimento delle funzioni di direzione e controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione del contratto" e "Il Direttore dell'Esecuzione: modalità di svolgimento delle funzioni di coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto".

Ad avviso della commissione speciale, le suddette linee guida riguardano una figura cruciale per il buon esito dei contratti pubblici, il direttore dei lavori/dell'esecuzione, i cui compiti e la cui interlocuzione vanno delineati con chiarezza e rigore. La prassi pregressa ha evidenziato, infatti, che le pratiche corruttive nei pubblici appalti trovano un terreno di elezione nella fase di esecuzione, mediante "relazioni pericolose" tra direttore dei lavori ed esecutore. Per prevenire il perpetuarsi di prassi scorrette e illecite occorre, quindi, conoscere in modo adeguato il fenomeno e individuare i pertinenti anticorpi normativi.

Anche per tale ordine di ragioni, il Consiglio di Stato, con un primo parere "interlocutorio" espresso nell'adunanza del 14 settembre 2016, aveva ritenuto necessario, ai fini dell'espressione del prescritto parere, che fosse acquisita l'AIR redatta da parte del competente Ministero. Relazione trasmessa al Consiglio di Stato il successivo 10 ottobre dal Ministero, unitamente ad una nuova versione delle linee guida.

Nella redazione del parere finale del 3 novembre 2016, la Commissione speciale dedica ampio spazio all'esame della relazione AIR trasmessa dal MIT.

Al riguardo, innanzitutto, si precisa che l'AIR, avendo a suo fondamento il principio del "conoscere per decidere", non può limitarsi né alla enunciazione di obiettivi già indicati nella normativa di primo livello (come: «…definire con maggior dettaglio le attività di competenza del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione»); né all'indicazione di scopi che sono una palese conseguenza dell'attività stessa (qui: «..consiste nel fornire alle stazioni appaltanti un quadro

chiaro delle competenze»); né alle considerazioni dell'autorità che procede sulle osservazioni - per loro natura interessate - degli *stakeholders*.

La Commissione ricorda che, secondo quanto dispone l'art. 5, d.P.C.M. 11 settembre 2008, n. 170 (regolamento relativo all'AIR), l'analisi di impatto comprende la consultazione degli *stakeholders*, ma non si identifica con questa, dovendo anche essere «preceduta da un'adeguata istruttoria, comprensiva delle fasi di consultazione, anche telematica, delle principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari diretti e indiretti della proposta di regolamentazione».

La consultazione è dunque una parte, non esaustiva, di una più articolata istruttoria, che «si svolge, in particolare, in conformità ai seguenti criteri: a) proporzionalità; b) flessibilità dei metodi di rilevazione dei dati; c) trasparenza delle procedure e degli atti, finalizzata alla più ampia partecipazione dei soggetti pubblici e dei soggetti privati coinvolti nell'iniziativa regolatoria, pur tenendo conto della portata del provvedimento e delle esigenze di speditezza connesse al processo di produzione legislativa».

In particolare, secondo l'art. 6, c. 2, del citato d.P.C.M, la relazione AIR deve indicare, tra l'altro: a) la sequenza logica delle informazioni raccolte e organizzate dall'amministrazione competente all'iniziativa normativa; b) i risultati dell'analisi svolta e la giustificazione della scelta compiuta. Aggiunge, inoltre, l'art. 6, c. 4, del citato d.P.C.M. che «in ogni caso, la relazione AIR deve indicare con chiarezza le fonti da cui sono tratti i dati utilizzati per l'analisi».

Pertanto l'AIR deve descrivere il fenomeno oggetto di intervento normativo, indicando le criticità rilevate nella precedente disciplina e fornendo dati il più possibile oggettivi (dati numerici, statistiche, studi). L'analisi di impatto, proprio in quanto "analisi", non può dunque essere fondata su soggettivi giudizi di valore ma essere ancorata a dati numerici e quantitativi.

Ebbene, applicando le suddette considerazioni generali in tema di AIR al caso specifico, la commissione ritiene non sufficiente il documento di analisi di impatto predisposto dal Ministero successivamente alla richiesta interlocutoria della commissione. In particolare, l'AIR trasmessa dal MIT appare generica e non certo idonea a fornire gli elementi di conoscenza indispensabili per la comprensione del fenomeno oggetto di regolamentazione e per la conseguente individuazione delle norme appropriate.

Le carenze dell'AIR appaiono poi ancora più rilevanti con riguardo

alle linee guida in materia di direzione dell'esecuzione di forniture e servizi.

Secondo la commissione, contrariamente a quanto fatto dal Ministero, nel caso specifico, l'analisi avrebbe potuto essere condotta mediante: un esame della copiosa giurisprudenza contabile in tema di danno erariale arrecato dal direttore dei lavori/dell'esecuzione; l'acquisizione di dati statistici sui procedimenti contabili e penali che coinvolgono il direttore dei lavori/dell'esecuzione; una indagine sui principali comportamenti patologici in fase esecutiva da parte del direttore dei lavori/dell'esecuzione; un esame della giurisprudenza penale e arbitrale sul direttore dei lavori/dell'esecuzione.

Nel parere, la commissione ricorda come, anche in passato, il Consiglio di Stato abbia in più circostanze riscontrato l'inadeguatezza dell'AIR, proprio nella parte relativa alla indicazione dei dati del fenomeno da regolare, che costituisce la premessa indispensabile per la concreta valutazione dell'impatto atteso della regolazione interessata.

A tal fine, pur rilasciando parere positivo, la commissione speciale invita il MIT a non sottovalutare il ruolo dell'AIR e a non reputarla un adempimento meramente formale da assolvere con l'utilizzo di formule generiche e buone a tutti gli usi, con l'espresso avvertimento che la lacunosità dell'AIR potrà, in futuro, condizionare negativamente il parere del Consiglio di Stato.

Il parere n. 2284 del 2016 sullo schema di linee guida dell'ANAC

Nel parere sullo schema delle linee guida relative alle procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili, il Consiglio di Stato ha imposto all'ANAC di reiterare, se del caso con un termine breve, la consultazione degli *stakeholders* e integrare l'AIR.

Ad avviso della commissione speciale, infatti, la consultazione sul suddetto provvedimento si è svolta nel vigore del codice del 2006. Inoltre, essa ha visto la partecipazione di soli 10 soggetti, a fronte di un tema che è di grande interesse pratico per un ben più ampio numero di stazioni appaltanti e operatori economici.

Se è pur vero, come afferma l'ANAC, che il nuovo art. 63 d.lgs. n. 50/2016 presenta una "sostanziale continuità" con il previgente art. 57, d.lgs. n. 163/2006, è anche vero che proprio in relazione all'affidamento diretto in caso di esecutore "infungibile", il nuovo art.

63, rispetto al previgente art. 57, fissa requisiti più stringenti.

Occorre considerare, inoltre, che la procedura negoziata senza bando si inserisce ora in un contesto normativo complessivo profondamente mutato. Le stesse linee guida affrontano il tema dell'affidamento diretto a esecutore "infungibile" tenendo conto non solo dell'art. 63 del nuovo codice, ma di altri, e nuovi istituti, quali "la programmazione per servizi e forniture", "le consultazioni preliminari di mercato", le nuove regole in tema di progettazione. Tali istituti non erano vigenti all'epoca della precedente consultazione svoltasi da ottobre a novembre 2015; di conseguenza gli operatori non hanno potuto tenerli in adeguata considerazione.

È anche profondamente mutato il ruolo delle stesse linee guida dell'ANAC, in un contesto in cui non è più previsto lo strumento del regolamento generale di esecuzione e attuazione del codice, e le linee guida possono, a seconda dei casi, assumere una portata normativa vera e propria, o una portata regolatoria di *soft law*. Non a caso, per entrambe le tipologie di linee guida, il codice richiede che «L'ANAC, per l'emanazione delle linee guida, si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di consultazione, di analisi e di verifica dell'impatto della regolazione» (art. 213, c. 2). Il mutato e rafforzato ruolo delle linee guida dell'ANAC, rispetto al sistema previgente, non può che avere per effetto una diversa consapevolezza degli *stakeholders* nella partecipazione alla consultazione.

Tutte le suddette ragioni hanno, pertanto, indotto la commissione a ritenere necessario, nel caso specifico, un aggiornamento della consultazione.

Quanto, poi, all'AIR, la commissione rileva, come già fatto in precedenti pareri, che, al fine dell'analisi di impatto della regolazione, la posizione espressa dai soggetti portatori di interessi è un elemento importante, ma non l'unico elemento da prendere in considerazione. Occorre, infatti, anche verificare con i dati informativi e statistici disponibili quale è la realtà fattuale che si intende regolare per il futuro, e quali sono i mezzi migliori per conseguire gli obiettivi.

Sotto tale profilo, nel caso specifico, la Commissione rileva che nell'AIR trasmessa dall'ANAC viene fornito il dato del valore complessivo degli affidamenti senza bando, e non il dato "disaggregato" del valore gli affidamenti diretti in caso di prestazioni "ritenute infungibili", che sono l'unico caso oggetto delle linee guida in esame. Ad avviso del Consiglio di Stato, potrebbe essere pertanto utile "cifrare" la dimensione economica del fenomeno, e disporre di una maggiore

analiticità dei dati sulle tipologie di prestazioni affidate in via diretta sul presupposto di un'asserita infungibilità, dati in parte già indicati nell'AIR.

Ancora, sempre ai fini dell'AIR, avuto riguardo alla circostanza che il fenomeno del *lock in* si traduce in una pratica restrittiva della concorrenza, potrebbe essere utile – ad avviso della commissione speciale – acquisire elementi di conoscenza da parte dell'AGCM.

Da ultimo, considerato che il fenomeno del *lock in* si registra in larga misura nel settore dei servizi informatici, e l'ANAC indica alcune possibili soluzioni "tecniche" per prevenirlo o uscirne, potrebbe essere utile – secondo la Commissione – acquisire anche il parere dell'Agenzia per l'Italia digitale (AGID).

Per le ragioni sopra esposte, nel caso in esame, la commissione speciale del Consiglio di Stato ha deciso di sospendere l'espressione del parere in attesa di una aggiornata consultazione dei soggetti portatori di interessi e di una aggiornata AIR da parte dell'ANAC.

7.4. Conclusioni: conferme e nuove tendenze interpretative. La "nuova" funzione consultiva del Consiglio di Stato

Nel 2016, con riferimento alle procedure di consultazione pubblica, le pronunce del giudice amministrativo confermano le linee interpretative emerse nelle edizioni precedenti dell'Annuario. Nella giurisprudenza è ormai costante il richiamo dei magistrati amministrativi all'importanza del rafforzamento del principio di "legalità in senso procedimentale", il quale si sostanzia nella previsione di forme robuste di partecipazione degli operatori del settore nell'ambito del procedimento di formazione degli atti regolamentari delle AI.

Come per l'anno precedente, anche nel 2016 non si sono registrate sentenze in cui il giudice amministrativo è stato chiamato a sindacare specificatamente il mancato utilizzo e/o la non corretta redazione della relazione AIR da parte delle AI.

Si riscontra, invece, nel 2016 un netto cambiamento nel tipo di *scrutiny* effettuato dal Consiglio di Stato in sede consultiva, con una valutazione sempre meno formale e più ispirata al tema della qualità della regolazione di matrice internazionale (soprattutto OCSE) e con una rinnovata ed approfondita attenzione all'intero processo di riforma e non più ai singoli atti.

Il ricorso a questa nuova forma di controllo è decisamente rilevante poiché il Consiglio di Stato somma alla propria attività di consulente giuridico-amministrativo del Governo, quella di supervisore esterno della qualità dell'AIR, affiancandosi – in tal modo – all'attività affidata al Dipartimento degli affari giuridici e amministrativi (DAGL).

In tali casi, la commissione speciale, in funzione consultiva, ha richiamato l'attenzione sulla necessità di una attenta e "vera" analisi di impatto della regolazione. Infatti, come espressamente evidenziato in diversi pareri, spesso, – pur se una relazione AIR era formalmente presente – nella sostanza tale analisi non era stata eseguita nel rispetto degli standard che definiscono le modalità del suo svolgimento. Prassi applicative scorrette sono state riscontrate dal Consiglio di Stato anche per quanto riguarda la VIR e le consultazioni svolte.

In realtà, come sottolineato dai Consiglieri nei diversi pareri esaminati, nel nostro ordinamento le criticità dell'AIR non sono tanto da ricercare nell'impostazione teorica della sua disciplina normativa quanto piuttosto nelle carenze della sua attuazione pratica.

Sono, infatti, frequenti i casi in cui la Sezione consultiva si è trovata di fronte a relazioni AIR poco approfondite, prive degli essenziali indicatori qualitativi/quantitativi o perfino svolte dichiaratamente *ex post*, ossia concepite come giustificazioni a posteriori di un articolato già confezionato.

Si è passati, quindi, da un mero controllo formale circa la presenza dell'AIR ad un vero e proprio sindacato sull'adeguatezza dei contenuti riportati nella relazione e sulla metodologia seguita dall'autorità/amministrazione proponente per la sua redazione, fino ad arrivare alla esplicita richiesta di integrazione/ripetizione dell'AIR.

Il Consiglio di Stato sembra, dunque, aver definitivamente abbandonato l'iniziale atteggiamento di *self restraint* per assumere un nuovo ruolo di *advisory board* delle istituzioni con una speciale attenzione al funzionamento concreto delle riforme piuttosto che alla loro confezione giuridico-formale.

È stata data, in proposito, rilevanza nei pareri agli strumenti "non normativi" di qualità delle regole, quali la misurazione degli effetti dell'intervento, la consultazione degli *stakeholders*, il monitoraggio, la formazione dei responsabili amministrativi dell'attuazione, l'informazione ai cittadini e la comunicazione istituzionale.

Come evidenziato dalle commissioni speciali, molte riforme, anche se giuridicamente ben confezionate, rischiano infatti di restare

solo "sulla carta" in assenza di tali strumenti di accompagnamento. L'esperienza internazionale insegna che sempre più spesso le riforme "si perdono" nelle prassi amministrative conservative, nella carenza di risorse per l'attuazione, nel difetto di un'adeguata informatizzazione, nel mancato apprendimento dei meccanismi da parte degli operatori pubblici, nella scarsa comunicazione con i cittadini e le imprese, che non riescono a conoscere, e quindi a rivendicare, i loro nuovi diritti.

La concreta *fattibilità* della riforma è stata considerata come una condizione sostanziale della sua *legittimità* ed è questo forse uno degli elementi che più caratterizzano questa nuova funzione consultiva, che ha contribuito a ricollocare il Consiglio di Stato nel circuito istituzionale di formazione delle regole. I pareri sulla riforma della pubblica amministrazione e sulla riforma dei contratti pubblici sono stati infatti, quasi sempre, presi in considerazione durante il successivo esame parlamentare, menzionati da altre istituzioni, commentati dalla dottrina, diffusi nelle università, richiamati dai *media*.

Questo rinnovato ruolo istituzionale si collega poi alla considerazione più generale di un Consiglio di Stato con funzioni consultive a servizio dello "Stato-ordinamento" e non più solo dello "Stato-apparato". Nel 2016 il Consiglio è stato investito, infatti, di rilevanti questioni non soltanto dal Governo, ma anche dal Parlamento, dalle Regioni e – appunto – da varie *Authorities*.

Va menzionata a tal fine la prassi instaurata dall'ANAC di richiedere, sistematicamente, il parere del Consiglio di Stato in relazione alle molteplici linee guida da emanare in attuazione del nuovo Codice dei contratti pubblici. Tale prassi assume un particolare rilievo poiché il parere non è obbligatorio, ma è richiesto dall'Autorità in una logica di collaborazione istituzionale. Questa scelta inquadra le funzioni consultive in una visione sistemica e al passo coi tempi, confermando il ruolo del Consiglio di Stato come un *advisory board* anche delle AI in un ordinamento profondamente innovato e pluralizzato.

È evidente l'importanza di tale nuovo approccio consultivo/propositivo. Attraverso i suoi pareri, il Consiglio di Stato sta di fatto sollecitando le autorità/amministrazioni statali ad adottare o migliorare le procedure di analisi di impatto, non lasciando così tali decisioni alla mera sensibilità istituzionale dei singoli regolatori.

Eppure, l'esercizio della funzione di *regulatory oversight* in capo al Consiglio di Stato, seppur rappresenta un oggettivo rafforzamento del sistema di controllo della qualità della regolazione, va valutata con attenzione, tenendo conto di alcuni potenziali limiti.

Ad esempio, la composizione dell'organo consultivo, così come attualmente prevista, potrebbe infatti non consentire un sindacato efficace degli strumenti di qualità della regolazione. Ad esempio, per la valutazione di alcuni profili dell'AIR o della VIR come quelli inerenti all'impatto sociale ed economico, potrebbe essere necessario integrare le ordinarie competenze della sezione consultiva sugli atti normativi del Consiglio di Stato con quelle economiche o statistiche.

Occorre considerare, inoltre, che la funzione di *regulatory oversight* accrescerebbe esponenzialmente l'attività di consulenza del Consiglio di Stato rischiando, in tal modo, di creare influenze e sovrapposizioni con lo svolgimento della successiva funzione giurisdizionale. L'AIR diventerebbe sia l'oggetto del controllo svolto in chiave consultiva, sia il parametro per verificare *ex post* la ragionevolezza della decisione in concreto assunta dal regolatore.

Bibliografia

AA. VV. (1998), *A Symposium on Implementation, Compliance and Effectiveness,* in «Michigan Journal of International Law», Vol. 19, no. 2, pp. 303-579.

AGCM (2012a), *AS901 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, 5 gennaio.

AGCM (2012b), *Segnalazione AS988 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 2 ottobre.

AGCM (2014), *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2013*, 31 marzo.

AGCM (2016a), *AS1305 – ART – Metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità di finanziamento*, 27 ottobre.

AGCM (2016b), *AS1283 – ANAC – Linee guida operative e clausole tipo per l'affidamento dei servizi assicurativi*, 31 marzo.

AGCM (2016c), *AS1334 – ANAC – Linee guida per il ricorso a procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara per le forniture e servizi ritenuti infungibili*, 14 dicembre.

AGCM (2016d), *Segnalazione AS1318 – Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di interconnessione fissa*, 9 giugno.

AGCM (2017), *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2016*

AGCOM (2016), *Relazione annuale 2016 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*

AGCOM (2017), *Relazione annuale 2017 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*

Almond P., Esbester M. (2018), *Regulatory inspection and the changing legitimacy of health and safety*, in «Regulation & Governance», Vol. 12, pp. 46–63.

Angeletti S. (2016), *Il sistema di governance delle attività di better regulation*, in Cacciatore F., Di Mascio F. (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione Annuario 2015*, Roma, Osservatorio AIR

ANAC (2016), *Relazione annuale 2015*, Roma, 14 luglio.

ANAC (2017), *Relazione annuale 2016*, Roma, Camera dei Deputati, 6 luglio 2017.

ART (2016), *Terzo rapporto annuale al Parlamento*, Roma, Camera dei Deputati, 14 giugno.

ART (2017), *Quarto Rapporto Annuale al Parlamento*, Camera dei Deputati, 12 luglio 2017.

AEEGSI (2014), Deliberazione n. 603/2014/A, *Riforma del regolamento per le audizioni periodiche e speciali e per lo svolgimento di rilevazioni sulla soddisfazione degli utenti e l'efficacia dei servizi*, 11 dicembre.

AEEGSI (2015), *Quadro strategico per il quadriennio 2015-2018*.

AEEGSI (2016), *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta - Volume II (Attività svolta)*, Roma, 31 marzo.

AEEGSI (2017), *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta - Volume II (Attività svolta)*, 31 marzo 2017

Arndt C., Hermanutz S., Kauffmann C., Schultz R. (2016), *Building Regulatory Policy Systems in OECD Countries*, n. 15, December 2016.

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (2016), *Relazione annuale 2016 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro.*

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (2017), *Relazione annuale 2017 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro.*

Ayres I. e Braithwaite J. (1992), *Responsive regulation: transcending the Deregulation debate*, Oxford , Oxford University Press.

Banca d'Italia (2016), *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia – anno 2015*, Roma, 31 maggio.

Banca d'Italia (2017), *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia anno 2016*, Roma, 31 maggio.

Basedow R., Kauffmann C. (2016), *International Trade and Good Regulatory Practices: Assessing The Trade Impacts of Regulation,* OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 4, Luglio.

Benedetti M. (2016), *Il Consiglio di Stato e gli strumenti di better regulation*, in Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR, anno VII, n. 4, pp. 17-25.

Benedetti M. (2017), *Il Regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale: il lungo cammino della CONSOB*, in «Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR», anno VIII, n. 1, pp. 9-15.

Blanc F. (2012), *Inspections reforms: why, how and with what results*, OECD Publishing, Paris.

Bugamelli M., Lotti F. (2018), *Productivity growth in Italy: a tale of a slow-motion change*, in «Questioni di Economia e Finanza», n. 422, Banca d'Italia

Cacciatore F. (2014), *La qualità della regolazione nelle regioni*, in A. Natalini, F. Sarpi e G. Vesperini, *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione.*

Annuario 2013, Roma, Osservatorio AIR.

Cacciatore F., Salvi, S. (2015a) (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione Annuario 2014*, Roma, Osservatorio AIR.

Cacciatore F., Salvi, S. (2015b), I*l consolidamento dell'AIR e la diversificazione degli strumenti di better regulation. Introduzione*, in Cacciatore F., Salvi, S. (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione Annuario 2014*, Roma, Osservatorio AIR.

Cacciatore F., Di Mascio F. (2016a) (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione Annuario 2015*, Roma, Osservatorio AIR

Cacciatore F., Di Mascio F. (2016b), *Consolidamento senza governance: crescita graduale e differenziazione degli strumenti di better regulation. Introduzione*, in Cacciatore F., Di Mascio F. (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione Annuario 2015*, Roma, Osservatorio AIR.

Camera dei Deputati (2012), *Indagine conoscitiva sulle Autorità amministrative indipendenti*, febbraio.

Camera dei Deputati (2017), *Rapporto sulle attività di controllo parlamentare 2016*, aprile.

Cappelletti M. (2013), *La giurisprudenza amministrativa e le procedure di consultazione. Commento alle sentenze del TAR Lazio, Sez. I, nn. 8381, 8382 e 10265 del 2012*, pubblicato il 16 luglio su www.osservatorioair.it.

Cappelletti M. (2014), *I Controlli: i giudici, il Parlamento e gli oversight bodies*, in A. Natalini, F. Sarpi, G. Vesperini (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2013*, Roma, Osservatorio AIR

Cappelletti M. (2015), *Il giudice amministrativo e gli strumenti di qualità delle regole*, in F. Cacciatore, S. Salvi (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2014*, Roma, Osservatorio AIR.

Carbone S., Fiamma F., Marcelli T., Mirra V., Zaottini D. (2016), *La qualità della regolazione nell'esperienza della Consob. Dalla misurazione degli oneri amministrativi al ciclo della valutazione Il caso dell'equity crowdfunding*, in «Discussion papers CONSOB».

Cassese S. (1999), *Negoziazione e trasparenza nei procedimenti davanti alle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, in «Quaderni del Consiglio di Stato».

Chesbrough H.W. (2003), *Open Innovation. The New Imperative for Creating and Profiting from Technology*, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts.

Clarich M. (2017), *Istituzioni, nuove tecnologie, sviluppo economico*, in Diritto pubblico, n. 1/2017, p. 75-97.

Coglianese C., Lehr D. (2017), *Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era*, in «Georgetown Law Journal», Vol. 105, p. 1147-1223.

Coglianese C. (2018), *Improving regulatory analysis at independent agencies*, in «American University Law Review», vol 67, p. 733-768.

Cohen J. (2016), *The Regulatory State in the Information Age*, in «Theoretical Inquiries in Law», vol. 17, no. 2, (forthcoming).

Comissione europea (2010), *Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions "Smart Regulation in the European Union"*, COM(2010) 543 final.

Commissione Europea (2013), Comunicazione della Commissione, *Regulatory Fitness And Performance (Refit): Results And Next Steps*, COM(2013) 685 final.

Commissione europea (2014), *Commission Work Programme 2015: A New Start*, COM(2014) 910 final.

Commissione europea (2015a), Comunicazione della Commissione *Better regulation for better results - an EU Agenda*, COM(2015) 215 final.

Commissione europea (2015b), *Commission Decision of 19.5.2015 establishing the REFIT Platform*, C(2015) 3261 final.

Commissione europea (2015c), Comunicazione della Commissione *The REFIT Platform Structure and Functioning*, C(2015) 3260 final.

Commissione Europea (2015d), *Better Regulation Toolbox to accompany the guidelines on Better Regulation presented with SWD (2015)111 final.*

Commissione Europea (2016a), Comunicazione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio *Legiferare meglio: risultati migliori per un'Unione più forte*, COM(2016) 615 final.

Commissione Europea (2016b), Comunicazione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa*, COM(2016) 288 final.

Commissione Europea (2016c), Comunicazione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, COM(2016) 356 final.

Commissione Europea (2016d), Joint Research Centre, *Behavioural Insights Applied to Policies. European Report 2016.*

Commissione Europea (2016e), DG Research and Innovation, *Better regulation for innovation-driven investment at EU level.*

Consiglio dell'Unione Europea (2016a), Conclusioni *Single Market Strategy*, del 29 febbraio 2016.

Consiglio dell'Unione Europea (2016b), Conclusioni *Research and Innovation Friendly Regulation*, del 27 maggio 2016.

Consiglio dell'Unione Europea (2016c), Conclusioni *Legiferare meglio per rafforzare la*

competitività, del 30 maggio 2016.

CONSOB (2016), *Piano strategico 2016-2018*, Roma.

CONSOB (2017), *Relazione per l'anno 2016*, Roma, 31 marzo 2017.

De Bellis M. (2015a), *Unificazione, differenziazione e tecnificazione nella regolazione europea dei mercati finanziari*, in «Riv.ista italiana di diritto pubblico comunitario», n. 6/2015, pp. 1553-1579.

De Bellis M. (2015b), *European Financial Supervision after the Crisis: Multi-Speed Models within a Two-Track Framework*, in E. Chiti e G. Vesperini (a cura di), *The administrative architecture of financial integration. Institutional design, legal issues, perspectives*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 61-92 .

De Benedetto M., Martelli M., Rangone N. (2011), *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino

Deighton-Smith R., Erbacci A., Kauffmann C. (2016), *Promoting inclusive growth through better regulation*, OECD Regulatory Policy Working Papers n. 3, 16 February 2016

D'Alberti M. (2008), *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino.

Di Lascio F. (2012), *Le ispezioni amministrative sulle imprese. Analisi teorica e diritto positivo*, Napoli, Editoriale scientifica.

Di Mascio, F. (2017), *Legiferare meglio*, in « Giornale di diritto amministrativo», n. 1/2017, pp. 5-6.

Di Porto F. (2006), *La regolazione «geneticamente modificata»: c'è del nuovo in tema di rapporti tra regolazione e concorrenza*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», n.6/2006, pp. 947-968

Dunlop C.A., Radaelli C.M. (2016), *Handbook of Regulatory Impact Assessment,* Cheltenham / Northampton, Edward Elgar Publishing.

Dunne N. (2014), *Between competition law and regulation: hybridized approaches to market control*, in «Journal of Antitrust Enforcement», n. 2/2014, pp. 225-269.

EIOPA (2017), *Annual Report 2016*, Luxembourg, Publications Office of the European Union.

European Policy Strategy Centre-EPSC (2016), *Toward an innovation principle endorced by better regulation*, Issue 14, 30 June 2016.

European Risk Forum (2016), *Scientific Evidence and the Management Of Risk*, Brussels, October

Flori A. (2011), *L'AIR e gli strumenti di programmazione delle attività nelle Autorità indipendenti*, I paper dell'Osservatorio AIR, Roma, Osservatorio AIR.

Flori A. (2017), *Lo stato dell'arte e le prospettive future dell'open government nello*

studio dell'OCSE Open Government: the global context and the way forward, in «Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR», anno VIII, n. 2, pp. 20-23.

Ghezzi F., Marchetti B. (2017), *La proposta di direttiva in materia di Rete europea della Concorrenza e la necessità di un giusto equilibrio tra efficienza e garanzie*, in «Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario», anno XXVII, n. 5, pp. 1015-1076.

Giorgio M. (2012), *Le norme e i controlli del giudice e del Parlamento*, in A. Natalini, F. Sarpi e G. Vesperini (a cura di), *L'analisi d'impatto della regolazione. Il caso della Autorità indipendenti*, Carocci Editore.

Giorgio M. (2016), *Il Regolamento per l'applicazione dell'AIR nell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in «Rassegna Trimestrale dell'Osservatorio AIR», anno VII, n. 3, luglio 2016, pp. 11-13.

Goldmann M. (2012), *We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present, and Future Approaches to International Soft Law*, in «Leiden Journal of International Law», Vol. 25, Issue 2, pp. 335-368.

Hasselbalch J. (2017), *Innovation assessment: governing through periods of disruptive technological change*, in «Journal of European Public Policy», doi: 10.1080/13501763.2017.1363805

HM Treasury (2005), *Reducing Administrative Burdens: Effective Inspection and Enforcement*, London, Marzo

IMF (2016), *Italy, Staff Report for the 2016*, 20 giugno.

IVASS (2016), *Relazione annuale sull'attività svolta dall'Istituto nell'anno 2015*, Roma, 15 giugno.

IVASS (2017), *Relazione sull'attività svolta dall'Istituto nell'anno 2016*, Roma, 23 giugno.

IVASS (s.d.), *Piano Strategico 2015 – 2017*, Roma.

Lind E.A., Arndt C. (2016), *Perceived Fairness and Regulatory Policy*, OECD Regulatory Policy working papers n. 6, December 2016.

Lunn P., (2014), *Regulatory Policy and Behavioural Economics,* OECD Publishing, Paris.

Lupi P. (2016), *Le iniziative di AGCOM in materia di qualità della regolazione*, intervento al Panel delle Autorità Indipendenti organizzato dall'Osservatorio AIR a Roma il 4 novembre 2016.

Koskel I., Narul F., Beiter P., Wanner I. (2016), *Regulatory management practices in OECD countries* OECD Economics Department Working Papers 2016.

Marchetti B. (2017), I *processi amministrativi dell'Ue tra integrazione, disintegrazione e rigenerazione, Relazione all'intro del San Martino*, Roma, 16-17 Novembre 2017.

Marsocci P. (2016), *Consultazioni pubbliche e partecipazione popolare*, in «Rassegna Parlamentare», n. 1, Anno LVIII, pp. 29-68.

Mazzantini G. (2016), *I modelli di governance dei regolatori dei servizi pubblici e la qualità della regolazione: l'indagine OCSE*, in «Rassegna Trimestrale dell'Osservatorio AIR», anno VII, n. 3, pp. 18-22.

Mazzantini G. (2016), *L'analisi d'impatto della regolazione sulla concorrenza*, in F. Cacciatore e F. Di Mascio (a cura di), *L'Analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2015*, ed. Osservatorio AIR.

Monk J. (2018), *Reform of Regulatory Enforcement and Inspections in Oecd Countries*, OECD Publishing, Paris.

Morettini S. (2015), *Il principio di proporzionalità e la manifesta inidoneità di una misura regolatoria. La sentenza della Corte di Giustizia UE Causa C-508/1*, pubblicato il 17 novembre su www.osservatorioair.it.

Morettini S. (2016a), *Contributi giurisprudenziali alla qualità della regolazione*, in Cacciatore F., Di Mascio F. (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2015*, Roma, Osservatorio AIR.

Morettini S. (2016b), *Il ruolo dell'AIR nel controllo giurisdizionale della proporzionalità e sussidiarietà degli atti UE. Le cause per le sigarette elettroniche e al mentolo*, pubblicato il 10 marzo su www.osservatorioair.it.

Morettini S. (2016c), *Europa, il nuovo Accordo Interistituzionale Legiferare meglio*, in «Rassegna Trimestrale dell'Osservatorio AIR», anno VII, n. 2, pp. 6-9.

Morettini S. (2017), *Codice appalti: i pareri del Consiglio di Stato sulle AIR dell'ANAC e del Ministero delle Infrastrutture*, in «Rassegna Trimestrale dell'Osservatorio AIR», anno VIII, n. 1, pp. 16-20.

Nielson A. (2018), *Sticky Regulations*, in «University of Chicago Law Review», Vol. 85, Issue 1, pp. 85-149.

OCSE (1997), *Regulatory Impact Analysis: Best Practice in OECD Countries*, OECD Publishing, Paris.

OCSE (2008), *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis: Guidance for Policy Makers*, OECD Publishing, Paris.

OCSE (2013), *International Regulatory Co-operation - Addressing Global Challenges*, OECD Publishing, Paris.

OCSE (2014a), *Best Practices principles for Regulatory Policy: The Governance of Regulators*, OECD Publishing, Paris.

OCSE (2014b), *Regulatory Enforcement and Inspections*, OECD Publishing, Paris.

OCSE (2015), *Regulatory Policy Outlook 2015*, OECD Publishing, Paris.

OCSE (2016a), *Protecting Consumers through Behavioural Insights: Regulating the Communications Market in Colombia*, Paris, OECD Publishing.

OCSE (2016b), *International Regulatory Co-operation: The Role of International Organisations in Fostering Better Rules of Globalisation*, Paris, OECD Publishing.

OCSE (2016c), *Open Government – the global context and the way forward*, Paris, OECD Publishing.

OCSE (2017), *Government at a glance*, Paris, OECD Publishing,

Parlamento Europeo (2016), *Risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile 2016 sul programma di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione (REFIT): situazione attuale e prospettive* (2014/2150(INI)).

Parlamento Europeo (2017), *Impact Assessment and European Addedd value Activity Report for 2016*.

Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea, Commissione europea (2016), *Accordo interistituzionale del 13 aprile 2016 «Legiferare meglio»*.

Passalacqua M. (2005), *Le ispezioni economiche. Tipologie, procedimenti e approcci sistematici*, Cedam, Padova.

Pedersen J. (2017), *Qui Exanimis Nascitur? Can "Better Regulation" in the European Union really be a Servant of Technocracy?*, in European Journal of Risk Regulation, 8(2), pp. 387-402.

Presidenza del Consiglio dei ministri (2017), *Relazione sullo stato di attuazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) – Anno 2016*, Presentata dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri (Boschi), Atti parlamentari - Doc. LXXXIII n. 5.

Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi (2016), *L'attività normativa del Governo*, opuscolo aggiornato al 1 dicembre 2016.

Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (2013a), *Rapporto di benchmark. Analisi di pratiche di qualità della regolazione in ambito nazionale e OCSE*, rapporto elaborato nell'ambito del progetto POAT – DAGL.

Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (2013b), *Strumenti per il ciclo della regolazione*, rapporto elaborato nell'ambito del progetto POAT – DAGL.

Raiola C. (2016), *La consultazione e la trasparenza del processo decisionale*, in Cacciatore F., Di Mascio F. (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2015*, Roma, Osservatorio AIR.

Raiola C. (2017), *Le consultazioni pubbliche nel mare magnum del web*, in «Giornale dei Comuni», n. 10, maggio, pp. 12-17.

Rangone N. (2010), *Autorità indipendenti e AIR*, in M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, pp. 135-152.

RSB (s.d.), *RSB Annual Report 2016*, Brussels.

Salvi S. (2016), *AIR e crescita inclusiva: un'unione di fatto?*, in «Rassegna Trimestrale dell'Osservatorio AIR» , anno VII, n. 1, pp. 13-18.

Salvi S. (2016), L'AIR e la VIR, in F. Cacciatore e F. Di Mascio, *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2015*, Roma, Osservatorio AIR.

Sarpi F. (2014), *I top reformers*, in Natalini A., Sarpi F., Vesperini G. (a cura di) *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione, Annuario 2013*, Roma, Osservatorio AIR.

Scognamiglio A. (2010), *Decisioni con impegni e tutela civile dei terzi*, in «Diritto amministrativo», vol. 18 (3), pp. 503-553.

Senato della Repubblica (2016a), Servizio Studi, Servizio delle Commissioni, *La Consultazione pubblica della 13a Commissione (Territorio, ambiente, beni ambientali) sull'economia circolare*, Dossier n. 328, maggio

Senato della Repubblica (2016b), Servizio Studi, Servizio delle Commissioni, *La Consultazione pubblica della 13a Commissione (Territorio, ambiente, beni ambientali) sull'economia circolare. Allegato contenente gli indicatori di partecipazione e la raccolta dei contributi dei partecipanti alla consultazione pubblica*, maggio

Senato della Repubblica (2017), *Relazione sullo stato di attuazione dell'Analisi d'impatto della regolamentazione (anno 2016)*

Senato della Repubblica, Servizio per la qualità degli atti normativi (2017), *L'AIR nella Relazione del Governo alle Camere per l'anno 2016*, dossier n. 23 (a cura di Marci S.).

Sense about Science (2016), *Transparency of evidence: an assessment of government policy proposals May 2015 to May 2016*, Sense about Science, London, November

Sgueo G. (2017), *Il rapporto annuale 2016 del Regulatory Scrutiny Board*, in «Rassegna Trimestrale dell'Osservatorio AIR», anno VIII, n. 3, pp. 25 ss.

Simone S. (2017), *L'AIR nell'Autorità di Regolazione dei Trasporti*, in «Rassegna Trimestrale dell'Osservatorio AIR», anno VIII, n. 3, pp. 6-15.

Simsmans S. (2017), *The politicization of ex post Policy Evaluation in the EU*, in «European Journal of Law Reform»., vol. 19, pp. 74-96.

Smismans, S., Stokes, E. (2017), *Innovation types and regulation: the regulatory framing of nanotechnology as "incremental" or "radical" innovation*, in «European Journal of Risk Regulation», vol. 8, pp. 364-386

Staroňová K., (2017), *Comparing the Roles of Regulatory Oversight Bodies in Central and Eastern European Countries*, in «European Journal of Risk Regulation», vol. 8, pp. 1-14

Sunstein C., Reisch L., Rauber J. (2018), *A worldwide consensus on nudging? Not quite, but almost*, in «Regulation & Governance», 12, p. 3–22

Sunstein C. (2016), *Cost-benefit analysis and arbitrariness review*, Harvard Public Law Working Paper No. 16-12

Szczepański M. (2016), European Parliamentary Research Service Briefing, *Barriers to SME growth in EU*

Turk M. (2017), *Regulation by Settlement*, in «Kansas Law Review», Vol. 66, p. 259

Tzur A. (2017), *Uber Über regulation? Regulatory change following the emergence of new technologies in the taxi market*, in «Regulation & Governance», doi: 10.1111/rego.12170

United States Government Accountability Office (GAO) (2016), Report to Congressional Committees, *Open innovation - Practices to engage citizens and effectively implement federal initiatives*, Washington DC, October 2016

Wagner W., West W, McGarity T.O., Peters L. (2017), *Dynamic Rulemaking*, in «New York University Law Review», vol. 92, pp. 183-266

Wiener B., Alemanno A. (2015), *The Future of International Regulatory Cooperation: TTIP as a Learning Process Toward a Global Policy Laboratory*, in «Law and Contemporary Problems», vol. 78, n. 4, pp. 103-136.

Indice degli autori

Eleonora Cavalieri è dottore di ricerca in Universalizzazione dei sistemi giuridici: storia e teoria presso l'Istituto Italiano di Scienze Umane (Scuola Normale Superiore di Pisa).

Edoardo Chiti è Professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'Università degli studi della Tuscia.

Maurizia De Bellis è ricercatrice e professoressa aggregata di Diritto amministrativo nel dipartimento di Diritto pubblico dell'Università degli studi di Roma "Tor Vergata", nonché abilitata allo svolgimento delle funzioni di Professore di II fascia.

Andrea Flori ha collaborato, in qualità di consulente Formez PA, con l'Ufficio per la semplificazione amministrativa del Dipartimento della funzione pubblica nell'ambito dei progetti di misurazione e riduzione degli oneri amministrativi.

Simona Morettini è avvocato in Roma e dottore di ricerca di Diritto dei contratti pubblici e privati.

Gabriele Mazzantini è funzionario presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato; nel 2004 ha conseguito il dottorato ricerca in Economia e gestione delle imprese e dei sistemi locali (EGISL); nel 2013 ha conseguito un Master in Management e politiche delle pubbliche amministrazioni presso la LUISS.

Carolina Raiola è esperto di consultazione e comunicazione istituzionale della Delivery Unit nazionale del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Siriana Salvi è componente del Gruppo di lavoro AIR del Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici istituto presso il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei ministri.