

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

## L'ART. 12 DELLA LEGGE 229/2003: L'AIR DELLE *AUTHORITIES* DI VIGILANZA E REGOLAZIONE

di C. Campegiani e G. Savini\*

**Sommario: § 1. L'art. 12 della nuova legge di semplificazione e l'analisi di impatto della regolamentazione § 2. Le autorità amministrative indipendenti di regolazione § 3. Potenzialità e problematiche del nuovo modello di AIR**

**1. L'art. 12 della nuova legge di semplificazione e l'analisi di impatto della regolamentazione**

Dopo quasi due anni dalla presentazione al Parlamento e dopo un rinvio alle Camere del Presidente della Repubblica, è stata promulgata dal Capo dello Stato il 29 luglio e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 25 agosto 2003 la legge 29 luglio 2003, n. 229- legge di semplificazione per il 2001<sup>1</sup>.

Oltre alle numerose innovazioni che la nuova legge apporta al precedente sistema della "semplificazione normativa"<sup>2</sup> e ad alcune rilevanti disposizioni, ad esempio in materia di Registro

---

\*Claudia Campegiani, stagista presso il Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi (DAGL) della Presidenza del Consiglio dei Ministri e membro del Gruppo di lavoro istituito presso l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per l'implementazione dell'analisi di impatto della regolamentazione, ha redatto il paragrafo 2; Giovanni Savini, dirigente presso l'Ufficio legislativo del Ministero delle attività produttive, il paragrafo 1; il par. 3 è frutto di un'elaborazione congiunta. Si ringrazia, inoltre, il dott. Emiliano Frediani, stagista presso l'Ufficio legislativo del Ministero delle attività produttive, per la collaborazione prestata. Si precisa, infine, che le opinioni espresse nel presente lavoro costituiscono il frutto di valutazioni personali degli autori, non potendo in alcun modo impegnare le relative amministrazioni di appartenenza.

<sup>1</sup> Legge 29 luglio 2003, n. 229 "Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione- Legge di semplificazione 2001" (G.U., serie generale, 25 agosto 2003, n. 196). Per un primo commento sulla legge di semplificazione vd. O. FORLENZA, *Nel passaggio alla forma federale il Governo punta sui decreti legislativi e ID., Stop alla autorizzazioni, largo al silenzio assenso*, in Guida al Diritto, 20 settembre 2003, n. 36, rispettivamente pp. 38-39 e 40-45, e M. DE GIORGI e G. SAVINI, *La legge annuale di semplificazione: il nuovo modello di codificazione*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it)

<sup>2</sup> In primo luogo, novellando l'articolo 20 della legge n. 59 del 1997, viene riscritto l'intero procedimento di emanazione della legge annuale di semplificazione. Inoltre, ed è probabilmente questa la novità di maggiore rilievo, l'art. 1 della l. 229 sancisce il passaggio dai cosiddetti testi unici "misti" (ai sensi della vecchia formulazione dell'art. 20 della l. 59/97 e dell'art. 7 della l. 50/99) ai "codici", che avranno la forma di decreti legislativi e come tali potranno intervenire più incisivamente nelle singole materie. Gli articoli da 2 a 11 contengono ben dieci deleghe per l'emanazione di altrettanti codici (in materia di produzione normativa, di sicurezza e salute dei lavoratori, di assicurazioni, di incentivi

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione

a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

informatico degli adempimenti amministrativi per le imprese, di cui all'art. 16<sup>3</sup>, ovvero di consultazione in via telematica dei progetti normativi (art. 18<sup>4</sup>), assume particolare rilevanza l'art. 12 "Analisi di impatto delle funzioni di vigilanza e regolazione delle autorità amministrative indipendenti"<sup>5</sup>.

Il comma 1 stabilisce l'obbligo per le autorità amministrative indipendenti (cui la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o regolatorie) di dotarsi "nei modi previsti dai rispettivi ordinamenti" di metodi di analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) "per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, gli atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione, e, comunque, di regolazione"<sup>6</sup>. Il comma 2 prevede la trasmissione alle Camere delle relazioni AIR così realizzate.

Il comma 3 dell'art. 12, con formulazione a dire il vero non limpida, dispone, inoltre, che i soggetti in esame, *id est* le *authorities* che svolgono funzioni di vigilanza e regolazione provvedano "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"<sup>7</sup>.

---

alle imprese, di prodotti alimentari, di tutela dei consumatori, di metrologia legale, di internazionalizzazione delle imprese, di "società dell'informazione" e di vigili del fuoco), con l'attribuzione di un ruolo centrale alle Amministrazioni competenti per materia.

<sup>3</sup> Ai sensi del quale presso il Ministero delle attività produttive (che si avvale a questo scopo del sistema informativo delle camere di commercio), è istituito il Registro informatico degli adempimenti amministrativi per le imprese, il quale stabilisce l'elenco completo degli adempimenti amministrativi previsti dalle pubbliche amministrazioni per l'avvio e l'esercizio delle attività di impresa, nonché i dati raccolti dalle amministrazioni comunali nei propri archivi informatici.

<sup>4</sup> Questo prevede che la Presidenza del Consiglio dei Ministri possa pubblicare su sito telematico "le notizie relative ad iniziative normative del Governo, nonché i disegni di legge di particolare rilevanza, assicurando 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".

<sup>5</sup> Contenuto nel Capo II - *Disposizioni in materia di analisi di impatto della regolamentazione e di atti normativi governativi. Disposizioni in materia di pubblico impiego.*

<sup>6</sup> Per un inquadramento dottrinale della distinzione tra "atti amministrativi generali a contenuto normativo" ed "atti amministrativi generali a contenuto non normativo" (cd. pararegolamentari) si rinvia a A. M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo* in Foro It., 1954, IV, pp.121 e ss.; G.U.RESCIGNO, *Atti normativi ed atti non normativi* in Giur. Cost., 1988, I, p. 2749; G. SCIULLO, *Potere regolamentare, potere "pararegolamentare" e pubblica amministrazione: gli orientamenti del giudice amministrativo dopo la legge n. 400 del 1988*, in Le Regioni 1993, p.1277 e ss.; a livello giurisprudenziale per l'individuazione dei cd. "indici di rilevanza del potere regolamentare" si rinvia a Cons. Stato ad. gen. parere 21 novembre 1991; C. Cass. S.U. 28 novembre 1994 n. 10124 e C. Cass sez. civ. III 22 febbraio 2000 n.1972.

<sup>7</sup> Si consideri ad esempio l'art. 6 del d.lgs. 79/1999 e la successiva delibera dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas n. 78 del 26 maggio 1999. La prima norma prevede, infatti, una specifica "determinazione" mediante la quale l'Autorità in questione stabilisce le c.d. "clausole negoziali" e le "regolamentazioni tecniche" necessarie al funzionamento del sistema elettrico e da inserire nei contratti di fornitura di servizi elettrici ai clienti considerati idonei sulla base del successivo art. 14, comma 1. La delibera 78/99, poi, delinea puntualmente alcune delle suddette clausole tra cui si possono ricordare la facoltà di recesso unilaterale dal contratto, salvo preavviso, e la risoluzione del medesimo alla verificarsi di determinate circostanze. Quanto alle "clausole a contenuto generale" di cui all'art. 12, comma 3, della

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Infine, il comma 4 dispone l'esclusione dall'applicazione di tali disposizioni delle "segnalazioni e le altre attività consultive, anche se concernenti gli atti di cui al comma 1, nonché i procedimenti previsti dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modificazioni", vale a dire delle attività dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

La previsione contenuta nell'art.12, comma 1, della legge in commento mette in evidenza il crescente interesse del legislatore verso lo strumento dell'analisi di impatto della regolamentazione, con particolare riferimento alle applicazioni anche per le autorità indipendenti. Conferma di questa attenzione è data dallo schema di disegno di legge proposto dal Ministro della funzione pubblica di riordino delle *authorities*<sup>8</sup>, non ancora approvato dal Consiglio dei Ministri.

L'intervento normativo in progettazione si propone, da un lato, di disciplinare l'organizzazione ed il funzionamento di queste istituzioni e, dall'altro, di introdurre norme per l'emanazione dei provvedimenti di loro competenza, con uno specifico richiamo all'AIR ed ai metodi per la valutazione dei costi e dei benefici per le imprese, per gli utenti, per i consumatori e per i soggetti direttamente interessati<sup>9</sup>.

Significativa, ai fini dell'analisi qui proposta, è infine la previsione contenuta nel Codice delle comunicazioni elettroniche di recente emanazione<sup>10</sup>, il cui art. 13, comma 8, prevede che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni debba dotarsi di forme o metodi di analisi di impatto della regolamentazione, in conformità con la legge 8 marzo 1999 n. 50 e delle direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 marzo 2000 e del 21 settembre 2001<sup>11</sup>.

---

nuova legge di semplificazione si possono richiamare le determinazioni "normative" con cui l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas individua i criteri e parametri che serviranno in concreto alla determinazione della c.d. "tariffa elettrica", andando così a stabilire meccanismi di calcolo che tengano conto dell'obiettivo primario della garanzia, qualità, efficienza ed adeguata diffusione del servizio elettrico sul territorio nazionale di cui all'art. 2, comma 12, della legge 481/1995.

<sup>8</sup> Schema di disegno di legge recante "Norme e principi in materia di organizzazione e di funzionamento delle Istituzioni pubbliche indipendenti e delle Agenzie" iscritto, ma non approvato nelle riunioni del Consiglio dei Ministri del 18 aprile, del 31 luglio e del 3 ottobre di quest'anno.

<sup>9</sup> Si noti che nella stessa norma (art. 12 nell'ultima numerazione) si prevede che in deroga a quanto previsto dall'art. 13 della l. 241/90, al procedimento per l'emanazione di regolamenti e per l'adozione di atti generali si applicano le disposizioni di cui al Capo III della stessa l. 241/90, in materia di partecipazione dei soggetti coinvolti, e si stabilisce come obbligo delle autorità indipendenti (ridenominate in tale provvedimento istituzioni pubbliche indipendenti) di procedere all'audizione dei soggetti interessati agli interventi regolativi e della diffusione di eventuali schemi o versioni preliminari del provvedimento.

<sup>10</sup> Il Codice delle comunicazioni elettroniche è stato adottato con decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259, pubblicato in G.U. del 15 settembre 2003 n.214.

<sup>11</sup> In applicazione dell'art. 13, comma 8, del Codice, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha di recente costituito un Gruppo di lavoro per la implementazione dell'analisi di impatto della regolamentazione in relazione ai provvedimenti dell'Autorità medesima.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

La nuova tipologia di analisi di impatto della regolamentazione introdotta dall'art. 12 della l. 229/2003 (e disciplinata anche nel richiamato schema di disegno di legge proposto dal Ministro della funzione pubblica di riordino delle *authorities*) va ad affiancarsi a quelle già previste dall'art. 5 della l. 50/99 (legge di semplificazione per l'anno 1998)<sup>12</sup>.

L'art. 5, comma 1, della legge 8 marzo 1999 n. 50 contiene l'obbligo di effettuare una valutazione dell'impatto sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese in relazione agli schemi di atti normativi adottati dal Governo e dei regolamenti ministeriali e interministeriali<sup>13</sup>. A tale norma è stata data attuazione "in via sperimentale e per la durata di un anno" con le direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 marzo 2000 e del 21 settembre 2001<sup>14</sup>, con risultati ancora in realtà interlocutori<sup>15</sup>.

Il secondo comma dell'art. 5 prevede, inoltre, che le Commissioni parlamentari competenti possano richiedere, ai fini dello svolgimento dell'istruttoria legislativa, una relazione contenente l'AIR per schemi di atti normativi e progetti di legge al loro esame<sup>16</sup>.

Rispetto al quadro esistente, la previsione di relazioni AIR al Parlamento da parte delle c.d. *authorities* presenta però, almeno, tre elementi di innovazione. Si potrebbe ritenere che siamo di

---

<sup>12</sup> L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) è stata introdotta anche nell'ordinamento italiano a seguito della felice esperienza di altri paesi europei e non e dopo i numerosi documenti dell'OCSE nei quali si invitavano gli Stati membri ad adottare sistemi di valutazione della regolazione. Quanto all'esperienza nei paesi anglosassoni, dove sono stati raggiunti i maggiori risultati, le *performances* migliori sono state registrate in Australia, Gran Bretagna, Canada e Stati Uniti, dove metodologie di *Regulatory Impact Assessment* (RIA) sono state introdotte negli anni '80. Ad esempio secondo le stime dell'OCSE (l'*OECD Multi-country bussiness survey*, nell'ambito della *Regulatory Quality Review - PUMA*) è stato calcolato che in Australia i risparmi derivanti dal miglioramento della regolazione già nel 1997 erano nell'ordine del 5,5% del PIL. Sulle esperienze comparate si veda AA.VV., *L'analisi di impatto della regolamentazione in prospettiva comparata*, Rubbettino, 2001, volume realizzato nell'ambito del Progetto Finalizzato AIR del Dipartimento della funzione pubblica e coordinato da C. RADAELLI.

<sup>13</sup> La definizione in concreto, e "a titolo sperimentale", di tempi e modalità di effettuazione dell'analisi viene demandata ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da emanarsi entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge. N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione*, Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche, Giuffrè, Milano, 2000, alle pp. 197 e ss. definisce la disciplina dell'art. 5 della l. 50 una "norma in bianco", data la scarsa specificazione dell'ambito di applicazione. La notazione è peraltro comune a tutti i primi commentatori della riforma: cfr P. MARCONI e C. LACAVA, *Commento alla legge 8 marzo 1999, n. 50*, in *Giorn. Dir. Amm.* 1999, pp. 411 e ss.; F. PETRICONE, *Semplificazione amministrativa e legislativa nella legge Bassanini quater n. 50 dell'8 marzo 1999*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.* 1999, n. 3, pp. 676 e ss.

<sup>14</sup> Sulla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 marzo 2000 cfr, tra gli altri, il *Commento* di E. MIDENA in *Giorn. Dir. Amm.* n. 1/2001, pp. 88 e ss., e su quella del 21 settembre 2001 si consenta di rinviare a G. SAVINI, *L'analisi di impatto della regolamentazione nella direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 21 settembre 2001*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it)

<sup>15</sup> E. CATELANI, *Aspetti organizzativi della delega: il ruolo della Presidenza del Consiglio*, in Osservatorio sulle fonti 2001, (a cura di) Ugo De Siervo, Giappichelli Ed., Torino, commentando i risultati della prima sperimentazione osserva a p. 89 "Il primo anno di vita dell'analisi di impatto della regolamentazione [...] ha infatti dimostrato la difficoltà delle amministrazioni interessate a tale nuova attività".

<sup>16</sup> Sul comma 2 dell'art. 5 si veda tra gli altri N. LUPO, *La verifica parlamentare della relazione tecnico - finanziaria come modello per l'istruttoria legislativa*, in *Rassegna Parlamentare* n.2/2001, pp. 347 e ss, spec. pp 398-399.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

fronte ad un “terzo” modello di analisi di impatto della regolamentazione.

Innanzitutto, contrariamente all'analisi di impatto che il Governo, con modalità ancora sperimentali, sta realizzando sui propri schemi di atti normativi, l'art. 12 della nuova legge di semplificazione sottopone, in prospettiva, ad AIR atti che, nell'accezione tradizionale, sono considerati di natura, in senso lato, amministrativa.

Inoltre, lo stesso procedimento di realizzazione e successivo controllo delle schede AIR è sostanzialmente diverso dai modelli precedenti, con invio delle relazioni al Parlamento senza che questo possa (almeno stando alla lettera dell'articolo) richiederne integrazioni o sanzionarne l'insufficienza.

In terzo luogo, peculiare, anche a livello internazionale, è la natura dei soggetti che dovranno realizzare l'analisi di impatto dei propri atti: non le agenzie governative come nell'esperienza statunitense<sup>17</sup>, ma autorità indipendenti dal Governo e, tendenzialmente, anche dal Parlamento.

È, da un lato, vero che tali soggetti hanno assunto nell'ultimo ventennio un ruolo sempre più rilevante nella regolazione delle attività economiche, ma, senza dubbio, si tratta dell'unico caso tra i paesi che da anni hanno adottato metodologie di analisi di impatto della regolamentazione.

## § 2. Le autorità amministrative indipendenti di regolazione

Secondo una ricostruzione ormai comune, nel nostro ordinamento trovano cittadinanza autorità amministrative tradizionali, cui è affidato l'esercizio della funzione stessa dell'amministrazione<sup>18</sup>, ed autorità amministrative cosiddette indipendenti, che svolgono non solo funzioni amministrative in senso stretto, ma anche funzioni di natura regolativa, autoritativa, paragiurisdizionale<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Sulla quale cfr. F. SARPI, *L'analisi di impatto della regolamentazione in prospettiva comparata*, Rubbettino, 2001, pp. 66 e ss.

<sup>18</sup> Cfr. C. VITTA, *Autorità amministrative e governative*, 1950, 1957.

<sup>19</sup> Per uno studio sull'inquadramento delle autorità amministrative indipendenti in Italia si rinvia a S. CASSESE e C. FRANCHINI, *L'amministrazione pubblica italiana*, 1994; F. MERUSI e M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Il Mulino, 2003; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti, un romanzo “quasi giallo”*, Il Mulino, 2000; A. PREDIERI, *L'eromper delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, 1997; S. NICCOLAI, *I poteri garanti della Costituzione e le autorità indipendenti*, ETS, Pisa, 1996.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

La creazione di tali *authorities*<sup>20</sup> risponde ad esigenze di tutela di "bisogni primari della collettività meritevoli di particolari forme di protezione"<sup>21</sup> e, in generale, di interessi di notevole valore. Ne deriva che l'ambito entro cui tali istituzioni si muovono sia rappresentato da settori cd. "sensibles"<sup>22</sup> come ad esempio la tutela della libertà di iniziativa economica privata all'interno del libero mercato, la tutela della trasparenza dei mercati azionario ed assicurativo, la tutela del risparmio, la tutela dei consumatori, la tutela del pluralismo a livello di informazione e la tutela della *privacy*.

Sono, in particolare, comprese tra questi organismi: l'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, la Commissione nazionale per le società e la borsa<sup>23</sup>, il Garante per la protezione dei dati personali, l'Istituto superiore per la vigilanza sulle assicurazioni (ISVAP). Quanto alla Banca d'Italia, secondo una parte della dottrina, non sembra possa essere qualificata come Autorità amministrativa indipendente<sup>24</sup>.

In Italia, l'istituzione di autorità indipendenti è avvenuta tramite legge e, nonostante l'assenza di una base costituzionale di riferimento, "il ruolo delle autorità si è consolidato ed è divenuto parte integrante del diritto vivente"<sup>25</sup>. Il complesso quadro normativo che ne è derivato se, da un lato, non ha reso possibile che si realizzasse il disegno di una disciplina uniforme delle autorità indipendenti, dall'altro, non ha impedito il formarsi di teorie generali su alcuni profili delle *authorities* di maggiore interesse quali: tipologia delle funzioni (regolativa, autoritativa, paragiurisdizionale)<sup>26</sup>; natura giuridica; indipendenza ed autonomia; inserimento nell'assetto istituzionale già esistente.

<sup>20</sup> Per un'ampia panoramica dei fenomeni che stanno alla base dell'istituzione delle Autorità indipendenti, si veda A. LA SPINA e G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, 2000.

<sup>21</sup> Così G. SANTANIELLO, *Autorità indipendenti e funzione giurisdizionale del Garante*, in [www.interlex.it](http://www.interlex.it).

<sup>22</sup> Per l'uso di questa espressione cfr. S. FOA', *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Giappichelli, 2002, pp. 50 e ss.; P. LAZZARA, *Discrezionalità e autorità indipendenti*, Cedam, 2001, pp. 51 e ss.; M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, 1994, pp. 184 e ss.

<sup>23</sup> La CONSOB, da organo del Ministero del Tesoro per il controllo della borsa e per la trasparenza nelle società è divenuta successivamente autorità di regolazione del mercato dei valori mobiliari; cfr. S. CASSESE, *Le nuova costituzione economica*, 2001, 266-267.

<sup>24</sup> Cfr. V. CAIANIELLO, *Le Autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, 1997, 341.

<sup>25</sup> Così F. CINTIOLI, *I regolamenti delle Autorità indipendenti nel sistema delle fonti tra esigenze della regolazione e prospettive della giurisdizione*, Atti del Convegno in memoria di V. Caianiello "Le Autorità amministrative indipendenti", Palazzo Spada, Roma, 9 maggio 2003, secondo il quale il ruolo delle autorità indipendenti "si è incastonato nelle maglie fortunatamente non troppo strette della nostra Carta fondamentale", riuscendo ad entrare "a pieno titolo nel dialogo istituzionale e nelle dinamiche dei rapporti economico-sociali".

<sup>26</sup> Nella specie, si intende fare riferimento alla potestà normativa, alla potestà di indirizzo e vigilanza su determinati settori, al potere decisionale di composizione delle controversie ed alla conseguente potestà sanzionatoria.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Per ciò che in questa sede interessa, rilevano in particolar modo le funzioni normative delle autorità indipendenti<sup>27</sup> - da cui scaturisce l'emanazione di atti generali e regolamentari - che affiancano la funzione amministrativa in senso proprio (si veda ad esempio il rilascio di titoli autorizzativi, l'irrogazione di sanzioni, l'emanazione di provvedimenti ordinatori)<sup>28</sup> e quella "giustiziale" o "contenziosa", avente ad oggetto la risoluzione delle controversie<sup>29</sup>. Specificamente, secondo la dottrina, l'esercizio di tutte queste funzioni sarebbe riconducibile alla corrispondente attribuzione di alcune categorie di poteri: ispettivi e di indagine, sanzionatori, decisori<sup>30</sup>.

Ed infatti, nei relativi settori di competenza, si assiste all'attribuzione a tali organismi di poteri di controllo<sup>31</sup> e di indagine<sup>32</sup>, sollecitatori e di proposta, sanzionatori, di amministrazione in senso stretto<sup>33</sup> e, appunto, normativi<sup>34</sup>.

Le autorità possono, infatti, emanare diversi tipi di atti (non solo di carattere normativo) e, precisamente: atti di regolazione diretti a determinati soggetti o che si combinano con atti di

<sup>27</sup> La dottrina ha sostenuto che le autorità di settore - a differenza di quella antitrust che, in realtà, può essere ricondotta integralmente all'ambito della concezione paragiurisdizionale delle Autorità indipendenti - sono dotate di ampi poteri normativi in senso proprio. Così M. CLARICH, *Le Autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in Foro Amm. 2002, 3865 ss., in M. CLARICH, *op. cit.* In tema di poteri normativi si rinvia poi a S. A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Giappichelli, 1999; F. KOSTORIS PADOA SCHIOPPA, *Le autorità indipendenti ed il buon funzionamento dei mercati*, Il Sole 24 ore, 2002; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, 2002; E. DE MARCO, *Le funzioni delle "autorità indipendenti"* in S. LABRIOLA, *Le autorità indipendenti*, Milano, 1999; N. MARZONA, *Il potere normativo delle autorità indipendenti* in S. CASSESE e C. FRANCHINI, *I Garanti delle regole*, Il Mulino, 1996; S. NICCOLAI, *I poteri garanti*, cit.; F. POLITI, *Regolamenti delle autorità amministrative indipendenti* in Enc. Giur. Treccani, Giuffrè, 1995, pp. 5 e ss.; S. NICODEMO, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Cedam, 2002; S. CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in Foro it., 1996, V, 8 e ss.; M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri normativi della Banca d'Italia in Banca, impresa e società*, 2003, pp. 49 e ss.

<sup>28</sup> Al riguardo, si richiama comunemente l'esempio del trasferimento all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di competenze dapprima attribuite al Ministero delle Comunicazioni. Cfr. M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in Atti del Convegno su "Le Autorità amministrative indipendenti" in memoria di V. CAIANIELLO, Palazzo Spada, Roma, 9 maggio 2003; M. LIBERTINI, *I rapporti tra Ministero e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in Giorn. Dir. Amm., 2001, 1287 ss.

<sup>29</sup> Alcuni esempi di esercizio di funzione paragiurisdizionale sono forniti dalla disciplina delle controversie in tema di interconnessione e di accesso alle infrastrutture di telecomunicazione affidate all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (l. n. 249/97, art.1, comma 6) e dalla attribuzione della funzione arbitrale per la risoluzione di controversie, conseguenti a reclami e istanze degli utenti, all'Autorità per l'Energia elettrica e il gas (l. n.481/95).

<sup>30</sup> Sulla difficoltà di ricondurre sotto un'unica categoria le funzioni delle autorità, cfr. F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana*, Padova, 1996, p. 148.

<sup>31</sup> In dottrina (cfr. Clarich) si è osservato che, per lo più, le funzioni di vigilanza e controllo affidate a questi organismi "si estrinsecano in attività di regolazione attraverso l'esercizio di poteri normativi".

<sup>32</sup> Ad esempio, le leggi istitutive attribuiscono il potere di richiedere documentazioni e informazioni, di svolgere ispezioni e controlli (sugli atti e sugli organi).

<sup>33</sup> Per la dottrina, si tratta di poteri di amministrazione tendenzialmente discrezionali (es.: poteri di fissazione delle tariffe dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas).

<sup>34</sup> Per un approfondimento sul punto, si veda: R. TITOMANLIO, *Autonomia e indipendenza delle Authorities: profili organizzativi*, 2000, p. 38 ss. Per l'analisi della problematica del riconoscimento di poteri normativi in capo alle Autorità amministrative indipendenti si rinvia alla *nota 27*.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione

a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

autonomia privata; atti di impulso per la conclusione di accordi; atti di indirizzo; segnalazioni; autorizzazioni; delibere<sup>35</sup>.

In particolare, per quel che concerne i poteri normativi di cui le Autorità amministrative indipendenti sono titolari, è necessario distinguere tra due categorie ben definite di atti regolamentari. Da un lato, si collocano i regolamenti di auto-organizzazione i quali hanno efficacia interna e riguardano il momento istituzionale delle singole *authorities*. Essi rinvergono il loro fondamento giustificativo nella necessità di garantire l'indipendenza delle stesse istituzioni dall'Esecutivo (e da altri soggetti politico-istituzionali e esponenziali di interessi)<sup>36</sup>. Dall'altro lato si trovano invece i regolamenti cd. "di esercizio" i quali fissano delle "regole di settore", alla cui applicazione sono vincolati gli operatori presenti nei singoli ambiti di riferimento<sup>37</sup>.

L'accertamento del potere di produzione di atti normativi, si collega all'ampia problematica relativa all'attività di regolazione affidata alle autorità amministrative indipendenti ed alla nozione stessa di regolazione che l'art. 12 sottintende.

Sul concetto di "regolazione" si segnalano diverse elaborazioni dottrinali.

Oltre ad un indirizzo teorico più tradizionale che ha fatto propria la nozione in senso ampio<sup>38</sup>, vi è stata parte della dottrina che ha cercato di delimitarne l'ambito riconducendo al concetto di

<sup>35</sup> F. CINTIOLI, *op. cit.*

<sup>36</sup> Cfr. C. FRANCHINI, *Mito e realtà delle autorità amministrative indipendenti*, in *Impresa & Stato* n.35, secondo il quale le caratteristiche riconosciute alle autorità permettono alle medesime di "agire in posizione di terzietà e di neutralità rispetto a tutti quegli interessi esterni che potenzialmente ne condizionano le scelte, in una prospettiva di garanzia del regolare funzionamento e dello sviluppo equilibrato dei settori ai quali sono preposte". Sull'importanza dell'indipendenza delle autorità indipendenti, ritenuta necessaria per fronteggiare contrapposti interessi, cfr. M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1995, 4.

<sup>37</sup> Per un inquadramento della distinzione tra regolamenti "di investitura" e regolamenti "di esercizio" si rinvia a A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, 1997. Per un approfondimento delle diverse tesi elaborate in dottrina sul problema della collocazione dei regolamenti delle autorità tra le fonti del diritto, si veda: G. MORBIDELLI, *Le autorità indipendenti: introduzione ad una lettura comparata*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, n.3, 2000; G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle Autorità indipendenti*, in A. PREDIERI (a cura di), *Le Autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, 1997; F. BASSI e F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, 1993, 156-157. Inoltre, si rileva che secondo autorevole dottrina (Cheli) sarebbe improprio richiamare in proposito i regolamenti governativi, in quanto per le autorità la garanzia sarebbe assicurata non dall'intervento del Consiglio di Stato o della Corte dei Conti, ma dalla trasparenza del procedimento; infine secondo il medesimo autore, "l'aspetto più interessante dei fenomeni di normazione che si collegano alle autorità indipendenti è il loro contenuto tecnico: ci troviamo di fronte a forme di normazione che stanno tra i disciplinari e la normazione giudiziaria, che nasce in contraddittorio".

<sup>38</sup> Questa teoria che utilizza la nozione ampia "finisce per identificare larga parte del diritto dell'economia, del lavoro, dei consumatori, dell'ambiente, della sanità, della previdenza e dell'assistenza sociale". Così N. RANGONE, *La categoria della regolazione economica e l'impatto sui destinatari*, in A.A.V.V., *Introduzione alla "Analisi di impatto della regolamentazione"*, a cura di N. GRECO, SSPA, 2003, p.97 ss., si vedano anche i riferimenti dottrinali ivi contenuti: M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI, *Regolazione e concorrenza*, 2000, p.172 ss.; A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, 2000, p.23 ss.; N. GRECO, documento progettuale gruppo di lavoro AIR, SSPA. *Contra*: S. CASSESE, *Regolazione e*



# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

regolazione la funzione tradizionale delle pubbliche amministrazioni; ed altra parte che, invece, vi ha ricompreso "i soli interventi di amministrazioni indipendenti, cui sia stato affidato un unico compito istituzionale"<sup>39</sup>.

La nozione di regolazione cui nel presente studio si intende fare richiamo è quella "ampia" risultante dalla disciplina nazionale sull'AIR.

Con particolare riguardo alle autorità, nel nostro ordinamento è stata affidata ad esse - in primo luogo - una competenza "regolatoria" finalizzata a perseguire "la stabilità, la protezione di alcuni diritti, in settori nei quali si registrava, fino a pochi anni fa, il dominio dei monopolisti ed ex monopolisti" e - in secondo luogo - è stata ad esse attribuita una "competenza di vigilanza sulle dinamiche concorrenziali, per garantire che esse siano davvero libere"<sup>40</sup>.

E' quindi chiaro che, allo stato attuale, non sembra essere più in discussione la necessità della regolazione da parte delle autorità (ovvero il fondamento del potere stesso), ma l'esigenza di delineare la misura con cui questa deve attuarsi, ovvero il metodo della regolazione. È in questa prospettiva che deve essere inquadrato il tentativo di sottoporre ad analisi di impatto "gli atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione, e, comunque, di regolazione" delle *authorities*.

### § 3. Potenzialità e problematiche del nuovo modello di AIR

Si è sopra accennato al ruolo sempre più rilevante che le autorità amministrative indipendenti stanno assumendo nella regolazione dei settori economici. A fronte di questo importante compito non esiste un meccanismo di "controllo democratico" delle scelte operate. È questa l'essenza dell'indipendenza di questi organismi, ma è forse anche il loro maggiore limite.

In questo contesto, sembra condivisibile l'intento del legislatore di richiedere alle *authorities* di dare, per così dire, conto al Parlamento, espressione della volontà del corpo elettorale, delle ragioni, dei "percorsi logici", che hanno dato origine agli atti di regolazione.

---

*concorrenza*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI, *op.cit.*, p.12, secondo il quale una nozione così ampia di regolazione, "comprensiva di tutto il diritto dell'economia", sarebbe inutilizzabile.

<sup>39</sup> Cfr N. RANGONE, *op. cit.*. Con riguardo ai diversi orientamenti, l'autore richiama: D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, 2002, p.72-73 e S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato concorrenza e regole*, n.2/2002.

<sup>40</sup> Così F. CINTIOLI, *op. cit.*

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione

a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Come è noto, la finalità dell'analisi di impatto della regolamentazione non deve essere quella di sovrapporsi alle scelte del vertice decisionale<sup>41</sup>, ma è quella di essere di ausilio a questo nel compiere la scelta "migliore", avendo un'informazione più esauriente e completa. Oltre a questo contributo in termini eminentemente conoscitivi, l'adozione di metodologie di analisi preventiva degli effetti delle scelte regolative e l'informazione che di tali analisi si dovrà rendere al Parlamento determinano, almeno, due positivi effetti di "apertura" dell'attività delle *authorities*.

Innanzitutto, uno degli elementi qualificanti dell'analisi di impatto della regolamentazione è la consultazione degli eventuali destinatari. A dire il vero, le autorità indipendenti hanno da anni intrapreso questa strada, attraverso, soprattutto, metodologie di *notice and comment*<sup>42</sup>, ma con le previsioni di cui all' art. 12 della l. 229/2003 la consultazione, quale elemento di trasparenza e garanzia, risulterà ulteriormente istituzionalizzata nelle *authorities*<sup>43</sup>.

Non vi è dubbio che l' "apertura" del procedimento regolativo delle autorità indipendenti dovrà avvenire nel rispetto di determinati requisiti di correttezza e parità di accesso, che evitino il rischio della cosiddetta "cattura del regolatore"<sup>44</sup>. Ma se queste precondizioni verranno rispettate e la partecipazione degli interessati al processo di "rule making" avverrà secondo modalità collaborative, finalizzate a fornire alle autorità - in un momento precedente rispetto alla emanazione dei provvedimenti - "elementi conoscitivi e valutazioni necessari per colmare le asimmetrie informative" esistenti, la qualità della regolazione delle *authorities* risulterà notevolmente migliorata.

<sup>41</sup> Ciò con particolare riferimento all' AIR sui provvedimenti all' esame del Governo e del Parlamento.

<sup>42</sup> Il modello di *notice and comment* è utilizzato negli Stati Uniti da più di cinquanta anni nell'ambito dell'attività di *rulemaking* (attività normativa) delle agenzie di regolazione, ed è stato successivamente anche nel procedimento normativo comunitario.

<sup>43</sup> Sull'importanza della consultazione nell'elaborazione della regolazione si vedano A. LA SPINA e S. CAVATORTO (a cura di), *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Rubbettino, 2001, e G. SAVINI, *Strumenti e procedure di consultazione nei procedimenti normativi*, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, 2002, n. 136/137, spec. 87 e ss. Nella Presentazione del volume di La Spina- Cavatorto, promosso dal Progetto finalizzato AIR del Dipartimento della funzione pubblica, Pia Marconi scrive "l' AIR - così come viene delineata nelle raccomandazioni dell' OCSE e nelle esperienze più significative dei paesi ove essa è da tempo praticata - richiede come passaggio essenziale che vengano rilevate in modo appropriato le esigenze dei cittadini, delle imprese e delle pubbliche amministrazioni interessate dal provvedimento [...]. È evidente come, oltre a migliorare la qualità della regolazione dal punto di vista del reperimento degli input di informazione pertinenti, una corretta consultazione rappresenta un grande passo in avanti anche con riguardo a profili quali l'informazione in uscita verso i cittadini-elettori, la trasparenza dei processi decisionali, una maggiore legittimazione dei procedimenti regolativi e dei risultati che essi raggiungono".

<sup>44</sup> Con tale espressione (*regulatory capture*), l'analisi economica intende riferirsi alle ipotesi in cui, in seguito alle pressioni dei regolati e di gruppi di soggetti interessati, il regolatore perda la propria imparzialità, con la conseguenza di realizzare un' anomala "convergenza di interessi". Cfr, tra gli altri, F. BIGNAMI, *Participations rights in European Administrative Proceedings*, atti del seminario *Administrative Procedure in European Law*, Università di Roma La Sapienza, Roma, 8 aprile 2003. Si ricordino, inoltre, le previsioni in materia di partecipazione al procedimento e di consultazione contenute nel ricordato schema di disegno di legge di riforma delle autorità indipendenti.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

In secondo luogo, anche se non risultano allo stato ben chiari i reali poteri sanzionatori delle Camere, è comunque un ulteriore elemento di trasparenza che i risultati dell'analisi preventiva sui provvedimenti regolatori siano comunicati a queste e, verosimilmente, resi pubblici e sottoposti all'ulteriore controllo dei privati interessati.

A fronte di queste due potenzialità, l'art. 12 della legge di semplificazione per il 2001 pone almeno tre problematiche, peraltro comuni anche all'AIR sinora nota al nostro ordinamento.

Innanzitutto, manca una clausola di esenzione che, visti gli alti costi dell'attività di valutazione dell'impatto regolativo, eviti un inutile dispendio di risorse, concentrando l'analisi sui provvedimenti più significativi<sup>45</sup>. Si ricordi che nell'esperienza statunitense sono sottoposte ad AIR le proposte regolative delle agenzie federali "economicamente più significative", cioè, secondo quanto disposto dall'*Executive Order* n. 12866 del 1993, quelle in grado di provocare un effetto annuo sull'economia quantificabile in almeno cento milioni di dollari<sup>46</sup>.

In secondo luogo, come dimostrato dal primo periodo di sperimentazione dell'AIR ai sensi del'art. 5 della l. 50/99, il maggiore dei problemi connessi all'introduzione di metodologie di analisi preventiva degli effetti della regolazione è rappresentato dalla tipologia "composita" delle competenze necessarie.

Oltre all'approccio giuridico, infatti, è necessaria per un verso l'applicazione dell'analisi costi-benefici utilizzata dagli economisti, e per altro verso l'uso di tecniche di rilevazione delle esigenze e delle opinioni dei potenziali destinatari, che richiedono metodologie di ricerca sociologica. L'individuazione degli obiettivi dell'intervento, la costruzione e la comparazione delle opzioni, l'analisi degli effetti diretti e collaterali ricadono poi anche nel campo della sociologia del diritto e dell'analisi delle politiche pubbliche. Infine l'AIR deve potersi basare su valutazioni di natura sia micro, sia macroeconomica, che necessitano della disponibilità di idonee informazioni e basi di dati, espressi in forma tale da consentire elaborazioni statistiche<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> A titolo esemplificativo, anche se una quantificazione dettagliata è difficile, il costo medio di un'analisi di impatto della regolamentazione accurata è dell'ordine di diverse decine, se non centinaia di milioni.

<sup>46</sup> Ovvero interferire con una norma di un'altra agenzia; alterare l'impatto finanziario di prestiti e tariffe; proporre nuove questioni politiche o legali al di fuori delle "priorità" indicate dal Presidente. Sull'esperienza USA cfr F. SARPI, *op. cit.*

<sup>47</sup> Cfr Antonio La Spina, responsabile del Progetto finalizzato AIR del Dipartimento della funzione pubblica, *Relazione di introduzione* al Seminario Internazionale sull'analisi di impatto della regolamentazione, svolto a Roma il 15 giugno 2001 presso la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione. Sulle problematiche delle stime quantitative nell'AIR si veda il volume promosso dal Dipartimento della funzione pubblica, Progetto finalizzato AIR, *La valutazione dei costi e dei benefici nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Rubbettino, 2001, a cura di S. MOMIGLIANO e F. GIOVANETTI NUTI. Si veda, inoltre, A. ARCURI e R. VAN DEN BERGH, *Metodologie di valutazione dell'impatto della regolamentazione: il ruolo dell'analisi costi-benefici*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 2/2001, pp. 223 e ss.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

---

In terzo luogo, pur apprezzandone, come accennato, le potenzialità, non convince pienamente il meccanismo di controllo connesso all'invio, ai sensi del comma 2 dell'art. 12, delle relazioni di analisi di impatto al Parlamento. Anche in questo caso è utile l'esperienza, allo stato non pienamente soddisfacente della sperimentazione condotta in base all'art. 5 della l. 50/99.

Infatti, come in quel caso, non è definita la sanzione in caso di AIR carente ovvero incongruente con la regolamentazione adottata<sup>48</sup>. Addirittura, l'art. 12 della l. 229/2003 non prevede neppure la facoltà per le Camere di richiedere integrazioni alle relazioni presentate.

Se, da un lato, è vero che la logica stessa dell'AIR è, come accennato, quella di mettere il regolatore nella condizione di prendere la scelta più informata e ponderata, non può non suscitare perplessità questa mancanza, al di là della "*moral suasion*" ovvero della eventuale successiva sanzione politica dai contorni tutt'altro che definiti, di una reale istanza di controllo.

---

<sup>48</sup> La direttiva del 27 marzo 2000 prevedeva che se il DAGL, anche su segnalazione del Nucleo, avesse ritenuto l'AIR carente o insufficiente, avrebbe restituito lo schema dell'atto all'amministrazione proponente, con le indicazioni operative alle quali attenersi nella redazione, integrazione o rettifica. Dalla lettura del non limpidissimo punto I, 5, si desumeva che, comunque, il Consiglio dei Ministri aveva in ogni caso il potere di esaminare, ovvero il singolo Ministro di adottare, un atto la cui scheda AIR fosse stata valutata insufficiente. La direttiva del 21 settembre 2001 sull'argomento è molto sintetica e non del tutto chiara. Il testo, al punto II, 4, prevede unicamente che il DAGL in caso di AIR carente dimandi alle amministrazioni, laddove necessario, di operare integrazioni.