

*Better regulation*, edited by Stephen Weatherhill, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2007, 437.

*“As a slogan ‘Better Regulation’ invites neither contradiction nor even debate. Who would promote ‘Worse Regulation’? Accordingly the ‘Better Regulation’ mantra has gathered prolific support in the political debate about the shaping of a regulatory environment that is apt to meet challenges of modern governance. All over Europe, it seems, public and private actors are competing to be the most devout in the pilgrimage towards the holy shrine of “Better Regulation”. But what does ‘Better Regulation’ really mean?”* Questo passaggio, contenuto nell’introduzione al volume, scritto dal curatore Stephen Weatherhill, sintetizza in modo efficace i problemi discussi in questo ponderoso volume collettaneo.

Lungi dall’essere nozione neutrale (“*far from value-free*”) e dall’aver contenuto ed implicazioni uniformi, infatti, la politica della “*Better Regulation*” presuppone l’adozione di una serie di scelte circa la conformazione del rapporto tra poteri pubblici e mercato; assume caratteristiche differenti nel tempo e nello spazio, in ragione dei contesti istituzionali nei quali si svolge; utilizza una pluralità di diversi strumenti.

Una serie di considerazioni di assieme sui primi due punti si trovano nel saggio già citato di Weatherhill. Da un lato, egli osserva che “*one may readily suppose that [the Better Regulation] connotes a drive for judiciously chosen rule-making, cost savings and the promotion of a more efficient economy. (...). In the UK and in the EU rule-makers have endeavoured to achieve a more satisfactory balance between the demands of proper protection from market failure and inequity, on the one hand, and commercial freedom and the potential for innovation on the other*”. Ma, nozioni come quelle di ‘*satisfactory balance*’, ‘*proper protection*’ and the ‘*shape of commercial freedom*’ implicano una serie di giudizi di valore complessi e controversi. La politica di ‘*Better regulation*’, allora, “*rubs shoulders with some immensely sensitive choices about the trajectory of the of the mixed economy in the modern state and in the developing transnational European market*” (p.4).

Per altro verso, le differenti caratteristiche assunte nel corso del tempo e dello spazio dalle politiche di *Better Regulation* condizionano, per così dire, la strutturazione stessa del volume. Questo, infatti, si divide in due parti: la prima, dedicata alla esperienza, più risalente nel tempo, del Regno Unito, la seconda, molto più recente, a quella dell’Unione europea.

I problemi della regolazione cominciano ad essere affrontati nel Regno Unito alla metà degli anni Ottanta del secolo scorso, con due Libri Bianchi del Governo, ma la preoccupazione dominante allora era quella della “*deregulation*”. Solo alla metà degli anni Novanta, con la nuova amministrazione laburista, la retorica della *deregulation* (come la definisce lo stesso Weatherhill) è sostituita da quella della *Better Regulation*, con lo scopo di definire una posizione più equilibrata e

meno condizionata ideologicamente. Negli anni successivi, seguono, prima, l'istituzione del *Better Regulation Task Force* (la cui denominazione successivamente cambia in *Better Regulation Commission*), un organismo consultivo che provvede, tra l'altro, a definire un set di principi per la Better Regulation. Poi, nel 2001, il *Regulatory Reform Act*, al quale segue, nel 2006, il *Legislative and Regulatory Reform Act*. Quindi, nel 2005, la pubblicazione di due importanti rapporti governativi, quello prodotto dal *Better Regulation Task Force*, intitolato *Regulation-Less is More*, e il cd. Hampton Review su *Reducing Administrative Burdens*, nei quali, però, l'accento torna a cadere sui costi connessi alla regolazione, anche se le conseguenze pratiche del nuovo approccio sono di poco conto.

E' molto più recente, invece, l'avvio delle politiche di riforma della regolazione nell'Unione europea: gli atti di maggior rilievo risalgono, infatti, al 2005 con le *guidelines* della Commissione sulla valutazione di impatto e l' *Inter-Institutional Common Approach to Impact Assessment*, sottoscritto dalle tre principali istituzioni europee (Commissione, Consiglio e Parlamento) aventi competenza in materia regolatoria.

Ulteriore fondamentale differenza tra l'una e l'altra esperienza discende dalla peculiarità dell'assetto istituzionale dell'Unione europea, in nessun modo comparabile a quello di uno Stato, e del relativo processo regolatorio, dominato da una doppia distribuzione dei poteri di regolamentazione: quella interna alla Comunità stessa, tra la Commissione, cui spetta il potere di iniziativa, il Parlamento e il Consiglio che ripartiscono tra loro quello di decisione; e quella che riguarda, invece, i rapporti tra l'Unione stessa e gli Stati, improntata al principio di sussidiarietà.

Ci sono, tuttavia, alcuni punti in comune tra le due esperienze: i principi ispiratori (trasparenza, consultazione, semplificazione, ecc.), le tecniche utilizzate (in particolare, l'analisi di impatto della regolamentazione), la percezione del nesso tra "regolare meno" e "regolare meglio", l'aspettativa che una migliore regolazione possa favorire una crescita economica.

L'aspetto più sviluppato nel volume, però, è decisamente il terzo tra quelli sopra elencati, quello cioè che riguarda l'analisi critica delle principali tecniche attraverso le quali si svolge la politica di *Better Regulation* e di alcune normative di settore nelle quali la politica in questione ha trovato applicazione in ambito europeo. Si aggiungono a questi alcuni saggi che si occupano di una serie di questioni generali legate alle misure di *Better Regulation*.

Quanto alle tecniche adoperate, se si eccettua il lavoro di Torriti dedicato al cd. *standard cost model*, l'attenzione è concentrata sull'analisi di impatto della regolamentazione: per l'esperienza inglese, ne trattano Baldwin e Andrews; per l'Unione europea, in un saggio a più mani, Chittenden, Ambler e Xiao, e poi Meuwese e Welch.

I primi due si interrogano sulla funzione dell'analisi di impatto, ma traggono conclusioni diverse. Baldwin esprime la preoccupazione che essa entri in contrasto con altre tecniche di *Better Regulation* e che, in particolare, possa creare un affidamento eccessivo sui meccanismi tradizionali di *command and control*, con la conseguenza di precludere tecniche di regolazione più *soft* che, per loro natura, sono meno prevedibili e più resistenti alle valutazioni nelle quali si sostanzia l'analisi di impatto. Un ulteriore problema è legato al fatto che l'analisi di impatto si incentra su singole misure, trascurando, invece, gli interventi di regolamentazione più complessi e che si articolano in una pluralità di misure tra loro connesse. Andrews, per converso, dopo essersi soffermato in particolare sui meccanismi di *market failure analysis*, rileva l'importanza dell'analisi di impatto della regolamentazione per valutare le conseguenze delle misure di regolazione.

Sono diverse, invece, le prospettive adottate dai tre saggi che parlano di analisi di impatto della regolamentazione nell'ambito dell'ordinamento europeo. Chittenden, Ambler e Xiao utilizzano un approccio di carattere generale: esaminano le prime esperienze applicative; formulano ipotesi in ordine alle motivazioni che sostengono l'avvio di questo processo, utilizzando la letteratura in materia e tenendo conto degli obiettivi fissati dalle iniziative di analisi dell'impatto e del programma di lavoro della Ue, nonché degli indicatori definiti nello stesso; analizzano i vari soggetti impegnati nel processo di valutazione di impatto e i loro legami reciproci; riflettono criticamente sulle ragioni per cui nell'ambito europeo l'analisi di impatto ha avuto una applicazione recente e limitata.

Nel saggio di Meuwese sono trattati principalmente due temi. Il primo è quello dei profili funzionali della analisi di impatto della regolamentazione nella Unione europea. Si sostiene comunemente che l'analisi di impatto serve ad informare il legislatore della scelta che deve compiere. Ma questa finalità generale ha cinque diverse declinazioni più puntuali che l'autore passa in rassegna: a seconda dei casi, infatti, l'analisi di impatto serve a "*speaking Truth to Power*", "*Reason-giving for Legislative Decisions*"; "*Providing Forum for Stakeholder Input*"; "*Highting Trade-offs*"; "*Structuring the Discourse*". Queste diverse funzioni, a loro volta, rinviano ad una serie di questioni di tipo istituzionale le più importanti delle quali possono essere così riassunte: l'analisi di impatto svolta dalla Commissione deve essere soggetta ad un controllo esterno da parte di esperti indipendenti? Quali sono le implicazioni dell'analisi di impatto sul diritto di iniziativa della commissione? Sono parte integrante dell'analisi anche le argomentazioni, più strettamente giuridiche, riguardanti la competenza dell'Unione europea ad adottare quel determinato tipo di misura?

Meuwese, poi, sviluppa l'osservazione già introdotta da Weatherhill in merito alle peculiarità impresse all'analisi di impatto nella Unione europea, in ragione, tra l'altro, dalla

distribuzione del potere di normazione tra diversi organismi. Tra i principali problemi che ne derivano, l'autore segnala i seguenti: Consiglio e Parlamento hanno il potere di chiedere alla Commissione di rivedere l'analisi di impatto da essa compiuta? Cosa accade se una importante proposta normativa è priva di analisi? Come combinare tra loro l'esigenza di assicurare la necessaria efficacia all'analisi di impatto con quella che non ne risulti eccessivamente compressa la discrezionalità del soggetto regolatore?

Più specifico, perché rivolto all'esame dell'uso della analisi di impatto di regolamentazione nel settore finanziario, è il saggio di Welch, che muove dalla raccomandazione contenuta nel *White Paper on Financial Services Policy 2005-2010* che prevedeva, tra l'altro, l'indirizzo di “*to apply rigorously the better regulation agenda to future initiatives*”.

Un altro blocco di saggi prende ad oggetto profili più generali legati alle politiche di *Better regulation*.

Per il Regno Unito, si segnalano i lavori di Kitching, Ogus, Burns e Bohlander. Burns e, ancor più, di Bohlander analizzano criticamente le novità introdotte dal *Legislative and Regulatory Reform Bill* del 2006 nel processo di formazione delle norme e l'espansione dei poteri del governo che ad esso segue.

L'indagine di Kitching, con il supporto di una serie di studi di caso, si sofferma criticamente sulle conseguenze delle misure di *better regulation*, specialmente nei riguardi delle piccole imprese. L'assunto dal quale muove l'autore è che queste misure possano produrre effetti differenti da quelli voluti: “*initiatives based on the assumption that “less regulation is more” and on “reducing administrative burdens” focus solely on regulations and their properties rather than on business owners’ adaptive capabilities*”. Ci si dovrebbe, allora, domandare se le piccole imprese siano in grado di adattarsi alle prescrizioni della Better Regulation e, in questo modo, migliorare le loro *performances*. O se, invece, questo adattamento non abbia un costo aggiuntivo e non sia, all'opposto, preferibile adottare misure di supporto delle piccole imprese medesime, del tipo di quelle dirette a sviluppare la professionalità del management o ad agevolare l'accesso a mezzi finanziari.

Il saggio di A.Ogus, infine, sostiene la tesi che per una migliore efficacia delle misure di *better regulation* occorre approfondire i problemi del loro *enforcement*. Muovendo dalle conclusioni dei rapporti Hampton (già citato) e Macrory (*Regulatory Justice: Sanctioning in a post-Hampton World*) della metà di questo decennio, egli argomenta circa l'opportunità di spostare l'asse della politica di *enforcement* dalle misure penali, che rischiano di essere non sufficientemente deterrenti, a una serie di strumenti alternativi, tra i quali soprattutto quelli di tipo finanziario.

Per quanto riguarda l'esame delle politiche sulla regolamentazione nell'ordinamento europeo i saggi più interessanti sono quello di Kelemen e Menon e, con un ambito più circoscritto, quello di Vibert.

Il lavoro di Kelemen e Menon esamina, nell'ordine, le ragioni della regolazione (dapprima, la spinta all'allargamento al mercato unico; poi, il fallimento delle politiche di regolazione statali, specie nelle materie della protezione sanitaria, che inducono gli Stati stessi e le opinioni pubbliche nazionali a premere per un rafforzamento degli interventi delle istituzioni europee); il processo di adozione delle regole, che pone in evidenza, da un lato, il rischio della cattura della Commissione da parte degli interessi privati, destinatari della regola, dall'altra, la pluralità delle diverse forze (in specie, Commissione e Stati) che premono per una estensione della regolazione medesima; la natura mutevole della regolazione dell'Unione europea, con il passaggio di una parte dei relativi poteri dalla commissione alle agenzie.

Sulle agenzie europee si sofferma anche il saggio di Vibert, il quale le considera strumenti della politica europea di *Better Regulation*. Queste, infatti, sono in grado di migliorare la qualità della legislazione europea, in ragione del vantaggio del quale godono, rispettivamente, sia nei riguardi delle omologhe agenzie nazionali, per la maggiore possibilità di raccogliere ed elaborare informazioni che esse hanno, sia nei riguardi delle altre istituzioni europee, per la maggiore specializzazione e competenza delle quali dispongono. Resta, però, aperto il problema di disciplinare il *regulatory making* delle agenzie stesse, in conformità ai principi di partecipazione e trasparenza e, a questo scopo, di valutare l'opportunità di applicare anche ad esso le procedure di analisi di impatto.

Un terzo blocco di saggi riguarda una serie di specifiche normative europee di settore, sotto il profilo delle misure di *Better regulation* che ad esse abbiano trovato applicazione. Kenner, per esempio, tratta della disciplina dell'organizzazione del tempo di lavoro e delle sue finalità (protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori e maggiore flessibilità nell'organizzazione del lavoro e nella distribuzione degli orari di lavoro).

Hertig e McCahery analizzano le norme comunitarie sul diritto delle società, spiegando, in particolare, le ragioni che fanno preferire una normativa fondata sulla definizione di una serie di opzioni alternative messe a disposizione dei destinatari (cd. "*options system*"), su una, invece, fondata su disposizioni imperative. Una normativa di quel tipo, infatti, da un lato, consente alla Unione europea e agli Stati di limitare i rischi di una intrusione eccessiva della Corte di giustizia nel processo di *law making*, dall'altro, aumenta le probabilità di avere l'appoggio dei gruppi di interesse e delle società destinatarie della regolamentazione stessa.

Nel suo lungo saggio, Weber Rey tratta del Piano di azione della Commissione “Modernizzare il diritto delle società e rafforzare il governo societario nell’Unione europea “ (2003) e, in particolare, della parte di esso dedicata ai problemi della *Better Regulation*, nonché alle iniziative adottate dalla comunità stessa, negli anni a seguire. Pone a confronto il Piano con il Sarbanes-Oxley Act adottato negli Stati Uniti nel 2002; passa in rassegna, in generale, i principali mezzi in esso indicati per conseguire il fine della *Better Regulation*; si sofferma, in particolare, sulla consultazione pubblica svolta nel 2006 dalla Commissione circa l’opportunità di semplificare la legislazione europea in materia di società.

Payne, tratta invece dello sviluppo della regolazione europea dei mercati mobiliari ponendo a confronto il modello finora adottato di “*regulatory competition*”, imperniato sulle autorità nazionali di regolamentazione e la loro cooperazione, e quello, del quale si discute, di “*mandatory regulation*”, basato su una maggiore centralizzazione, in sede comunitaria, delle funzioni di controllo e di regolamentazione e, in ipotesi, sulla istituzione di una sorta di *European Securities Commission*.

Moloney, infine, esamina le misure adottate dalla Unione europea dopo il *Financial Services Action Plan* e svolge la tesi secondo la quale queste regole emergono da un processo “*institutionally complex, multi actor, multidimensional*”. Ricostruisce, quindi, gli obiettivi del Piano (sostenere la liberalizzazione e l’integrazione dei mercati finanziari comunitari attraverso l’armonizzazione e il mutuo riconoscimento; fornire al nuovo mercato comunitario una struttura regolatoria adeguata ai nuovi rischi), ma si concentra sulle novità introdotte nei processi di formazione delle norme e delle *policies* in materia.

Qualche considerazione di assieme per concludere. Questo libro ha una serie di importanti pregi e un difetto minore.

Un primo pregio è quello di offrire una riflessione molto ampia, sia quanto alle tematiche affrontate sia quanto agli approcci utilizzati, alle questioni della *Better Regulation*. Pertanto, esso adempie molto bene il compito che si era prefisso di dare una risposta alla domanda sul cosa significhi la *Better Regulation* e di indicare, conseguentemente, una lettura problematica della stessa.

Un secondo importante pregio sta nell’aver messo a confronto l’ordinamento britannico e quello europeo. Si potrebbe obiettare che prevale la sovrapposizione dell’analisi dei due corpi normativi e dei relativi problemi sulla comparazione vera e propria. Ma questa era resa molto complicata, se non impossibile, dalla circostanza che, come si è detto, le politiche europee in materia di *Better Regulation* hanno un’origine molto recente nel tempo, e questa era ancora più vicina nel tempo quando il libro è stato pensato e scritto. Può essere interessante, però, osservare

come queste stesse politiche si siano sviluppate molto rapidamente e che, in parte, per impulso della stessa Unione europea, in parte, per impulso di altri Stati membri, queste si siano diffuse nell'arco di pochissimi anni in una larga parte del territorio europeo.

Il terzo pregio sta proprio nell'intreccio di diversi piani di analisi del quale si è parlato a lungo: non solo l'analisi tecnica delle misure di *Better Regulation*, ma più in generale una attenzione alle politiche della regolazione, alla traduzione di quegli indirizzi nelle diverse normative settoriali, ai profili problematici che quelle misure propongono, ai loro riflessi sugli assetti istituzionali .

Il difetto che può essere segnalato riguarda il fatto che delle tecniche adoperate per la *Better Regulation* il libro prenda in considerazione solo l'analisi di impatto della regolamentazione, e non altre, quale ad esempio quella della misurazione degli oneri amministrativi, alla quale, come si è detto, è dedicato un solo saggio. Ma si tratta di un difetto minore e spiegabile con il fatto che nel Regno Unito la misurazione degli oneri e lo *standard cost model* hanno avuto una espansione ridotta, mentre lo sviluppo di queste tecniche nell'Unione Europea e negli altri paesi membri costituisce un evento molto recente e, in larga parte, successivo alla pubblicazione del volume medesimo.

Giulio Vesperini