

L'attività di *moral suasion* delle Autorità indipendenti nazionali

di Simona Morettini

OBIETTIVI DEL PROGETTO

Il fenomeno del *soft law*, molto diffuso nel contesto internazionale ed europeo, è presente da molti anni anche in quello interno. In particolare, a livello nazionale, tra gli atti di *soft regulation* adottati dalle pubbliche amministrazioni, spiccano i numerosi interventi di *moral suasion* o *dissuasion* elaborati dalle varie autorità amministrative indipendenti (AI). Basti pensare, a mero titolo esemplificativo, alle istruzioni della Banca d'Italia, alle comunicazioni della CONSOB, ai formulari dell'Autorità Garante della Concorrenza ed il Mercato, agli atti persuasivi dell'ISVAP sulle condizioni contrattuali, alle risposte ai quesiti del Garante per la Protezione dei dati personali, agli orientamenti interpretativi della COVIP, alle determinazioni dell'AVCP.

In genere, le cause che spingono un'AI a ricorrere alla *soft regulation* possono essere molteplici. In alcuni casi, tale scelta rappresenta semplicemente una scorciatoia per colmare una lacuna o per anticipare un successivo atto vincolante; in altri, invece, l'atto persuasivo è il risultato di una scelta meditata, volta a non irrigidire eccessivamente le regole del mercato di riferimento.

Ovviamente, questo tipo di atti non crea regole vincolanti per gli operatori economici. Tuttavia, è altrettanto evidente come tali interventi non siano del tutto privi di efficacia giuridica, contenendo pur sempre sollecitazioni provenienti da soggetti istituzionali particolarmente qualificati. Si tratta, dunque, di atti persuasivi che, sul piano dell'effettività, finiscono per incidere in maniera rilevante nella sfera giuridica dei soggetti operanti sul mercato di riferimento.

Ciò nonostante, tutte le AI nazionali esercitano tale forte potere interpretativo e persuasivo in modo completamente asistemico e spesso non proceduralizzato.

Le Autorità non sono tenute, infatti, a sottoporre ad AIR gli strumenti di *soft law*, né ad indicare preventivamente ai possibili destinatari gli obiettivi ed i vantaggi che si propongono di conseguire attraverso tali interventi di *moral suasion*, né tantomeno sono previsti sistemi di valutazione *ex post* della scelta effettuata.

Tuttavia, in alcuni casi, la decisione di valutare il potenziale impatto di tali atti persuasivi

sul mercato o quantomeno quella di consultare preventivamente i possibili destinatari potrebbe rivelarsi utile e vantaggiosa per la stessa Autorità promotrice dell'intervento.

Ad esempio, la previsione di una fase di consultazione pubblica potrebbe consentire alle AI di migliorare e perfezionare gli interventi di *moral suasion* e *dissuasion* dalle stesse predisposti, al fine di renderli più rispondenti alle reali esigenze del mercato e più vantaggiosi per i destinatari.

Occorre considerare, inoltre, che per quanto l'adozione di uno strumento *soft* abbia un impatto tendenzialmente minore rispetto ad un atto di *hard law*, almeno dal punto di vista dei complessi oneri che, per i destinatari, discendono dall'uno o dall'altro, è nondimeno indubitabile che tale impatto vi sia e che anche l'adozione di un nuovo atto di *soft law* determini sempre un ulteriore incremento della complessità della regolazione.

D'altronde, l'importanza della partecipazione degli *stakeholders* alla procedura di adozione degli interventi di *soft regulation* trova ampia conferma a livello europeo, dove circa un terzo delle AIR realizzate dalla Commissione riguarda iniziative non legislative (libri bianchi, piani d'azione, etc).

Obiettivo di questa ricerca è, pertanto, quello di analizzare l'attività di *moral suasion* svolta attualmente dalle principali AI italiane, al fine di rispondere al seguente interrogativo: non sarebbe forse utile e necessario rendere obbligatorio, anche per gli atti di *soft law*, il previo coinvolgimento degli operatori economici interessati da parte di tutte le Autorità?

CONTENUTI

La ricerca sarà articolata in tre parti.

Nella prima, si effettuerà una ricognizione dei molteplici atti di *soft law* adottati dalle varie Autorità indipendenti italiane. In particolare, sarà analizzata, da un punto di vista sia quantitativo che qualitativo, l'attività di *moral suasion* svolta da ciascuna AI, al fine di: comprendere le cause che ne sono all'origine; individuare le diverse tipologie di atti presenti all'interno della *soft regulation* (ad es. atti generali ed astratti o non); valutare, laddove possibile, in che modo le Autorità monitorano *ex post* l'impatto prodotto dai propri atti di *soft law* nei vari settori regolatori.

Nella seconda, si analizzerà nel dettaglio l'*iter* procedurale seguito nella prassi dalle AI per l'adozione dei suddetti interventi di *moral suasion*, indicando, laddove presente, il ricorso a forme di consultazione pubblica.

Il panorama degli atti persuasivi e collaborativi prodotti dalle varie Autorità è particolarmente eterogeneo e questa eterogeneità si riflette anche nei differenti meccanismi procedurali impiegati per la loro adozione. Tuttavia, da un primo sommario esame, è possibile attualmente riscontrare nella prassi quattro differenti comportamenti.

In alcuni casi, l'Autorità si limita a pubblicare i testi degli interventi di *soft law* sul proprio

sito *internet* e sul bollettino istituzionale, non prevedendo alcuna fase, formale o informale, di consultazione preventiva dei possibili destinatari (ad es. le comunicazioni interpretative dell'ISVAP).

In altri, l'Autorità, pur non prevedendo una preventiva fase di consultazione pubblica, promuove e facilita la partecipazione delle formazioni sociali e delle associazioni maggiormente rappresentative alla sua attività di persuasione morale, promuovendo incontri periodici ed informali di consultazione (ad es. gli orientamenti interpretativi della COVIP).

In altri ancora, l'AI si limita a rendere pubblico solamente il documento di consultazione, mentre tutti gli altri atti, sia i commenti dei partecipanti che le eventuali risposte dell'Autorità, restano riservate e non conoscibili dall'esterno (ad es. le istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia).

Da ultimo, si ha il caso più evoluto dal punto di vista procedurale, ossia quello in cui in cui l'Autorità ricorre anche per gli atti di *soft law* a una vera procedura formale di "*notice and comment*" (ad es. le comunicazioni interpretative della CONSOB e le determinazioni dell'AVCP).

Nella terza parte, infine, verrà individuato un campione di riferimento tra gli atti di *soft law* emanati dalle Autorità che, seppur in assenza di specifici obblighi normativi, hanno, comunque, scelto di coinvolgere gli eventuali operatori economici interessati nella procedura di adozione di tali interventi. Questi atti saranno oggetto di un'indagine empirica, volta ad analizzare il tasso di partecipazione alla procedura consultiva, il tipo di contributi forniti dai destinatari, nonché gli effetti prodotti da tali interventi sulla scelta finale adottata dall'Autorità.

TEMPI PREVISTI

La pubblicazione del *paper* è prevista per giugno 2011.

L'attività di *moral suasion* delle Autorità indipendenti nazionali.

