



Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione

MONICA COCCONI

La motivazione degli atti generali delle Autorità indipendenti e la qualità della regolazione

P 1/2011
aprile 2011

INDICE

1. L'obbligo di motivazione delle misure generali e la qualità della regolazione	5
2. Vincoli legislativi, fonti di auto-disciplina sull'obbligo di motivazione e analisi di impatto	8
3. L'elaborazione giurisprudenziale: la motivazione in relazione all'effettività della consultazione e alla legittimazione della funzione regolatoria	15
4. L'equilibrio fra razionalità comprensiva e funzionalità della regolazione	21
5. Motivazione degli atti regolatori e sindacato del giudice amministrativo	26

Nota dell'Autrice. Ringrazio il prof. Giulio Vesperini e il *referee* anonimo a cui è stato sottoposto questo scritto per le preziose osservazioni formulate su una prima versione.

Questo documento è soggetto a licenza Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 2.5.

Citare questo documento come: M. Cocconi, *La motivazione degli atti generali delle Autorità indipendenti e la qualità della regolazione*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, aprile 2011.

1. L'obbligo di motivazione delle misure generali e la qualità della regolazione.

L'utilizzo di tecniche dirette a migliorare la qualità della regolazione, come l'analisi d'impatto, non solo favorisce, sotto vari profili, l'affermarsi di un obbligo di motivare gli atti regolatori generali ma ne influenza, altresì, la funzione ed il contenuto. A sua volta, la motivazione di questi atti contribuisce al risultato perseguito perfezionando le procedure di regolazione, perché accresce la legittimazione delle scelte regolatorie di fronte ai destinatari e ne aumenta, di conseguenza, il grado di osservanza e di efficacia.

Sono molteplici le ragioni che contribuiscono a questa affermazione e, pertanto, spiegano il nesso esistente fra l'obbligo di motivare gli atti regolatori generali e il miglioramento di qualità della regolazione¹.

Anzitutto lo svolgimento dell'analisi d'impatto che comprende, necessariamente, il riscontro di un fallimento del mercato, l'individuazione delle opzioni più adeguate d'intervento e la loro valutazione economica sotto il profilo dei costi-benefici, ha uno dei suoi momenti qualificanti nella consultazione dei destinatari degli atti regolatori generali. Il loro coinvolgimento, infatti, può contribuire in modo sostanziale a migliorare la qualità della regolazione: arricchisce, ad esempio, il patrimonio informativo in possesso dell'autorità e la mette in grado di individuare le opzioni regolatorie realmente attuabili; costituisce, inoltre, lo strumento attraverso il quale vengono favoriti, nello svolgimento dell'istruttoria, l'accertamento dei fatti e l'espletamento delle valutazioni tecniche.

Sulla sua attivazione, in realtà, le autorità indipendenti avevano già maturato un'esperienza significativa ben prima dell'introduzione dell'obbligo di ricorrere all'analisi d'impatto. Quest'esperienza ravvisava, talora, il proprio modello di riferimento nello schema di consultazione tratteggiato, a livello europeo, dalla Commissione, per perfezionare la qualità della regolazione e temperare la sua influenza sulle condizioni di esercizio della libertà economica².

1 In generale, per un paragone fra AIR e motivazione del provvedimento si veda G.B. Mattarella, *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, in www.osservatorioair.it, settembre 2010. Di recente, sul tema delle tecniche dirette a migliorare la qualità della regolazione si veda M. De Benedetto, M. Martelli, N. Rangone, *La qualità delle regole*, Bologna, 2011; A. Martini, M. Sisti, *Valutare il successo delle politiche pubbliche*, Bologna, 2009.

2 Le indicazioni fondamentali in materia di analisi d'impatto sono contenute nel documento allegato alla Comunicazione della Commissione del 16 marzo 2005, COM (2005) 97 def. Più di recente si veda Commissione

La sottoposizione dei procedimenti generali delle Autorità indipendenti ad AIR, sollecitata a livello internazionale dall'OCSE³ e poi imposta dall'art. 12 della l. 29 luglio 2003, n. 229 ha comportato, in molti casi, l'integrazione di questa nei procedimenti regolatori generali e il conseguente vincolo a motivarli con l'esplicitazione dei suoi esiti; ha quindi contribuito anch'essa, come sarà rilevato, a rafforzare e ad accentuare l'obbligo di motivazione.

La sottoposizione, da parte delle autorità, dei propri procedimenti generali ad analisi di impatto, pertanto, ha influenzato l'esplicitazione della motivazione sotto un duplice profilo: ne ha consolidato l'obbligo ed arricchito il contenuto. Questa è concepita anzitutto, sia dalle discipline settoriali sia dal giudice amministrativo, come uno strumento indispensabile per assicurare effettività all'attivazione della consultazione e accrescere l'indipendenza della funzione regolatoria; rappresenta inoltre, talora, per il giudice amministrativo, lo strumento per accertare, in modo sostanziale, l'adempimento, da parte delle autorità, dell'obbligo di sottoporsi ad AIR. La rilevanza di queste finalità costituisce quindi, per la giurisprudenza amministrativa più recente, una ragione sufficiente per ritenere inapplicabile agli atti regolatori generali la deroga all'obbligo di motivazione contemplata dal secondo comma dell'art. 3 della legge sul procedimento.

Lo svolgimento dell'analisi d'impatto, inoltre, influenza inevitabilmente anche il contenuto della motivazione: comporta, in effetti, che il provvedimento adottato giustifichi la scelta regolatoria compiuta alla luce dei suoi presupposti normativi e fattuali, evidenzi gli esiti della consultazione effettuata e le ragioni per cui la scelta regolatoria si discosta dalle principali opzioni rappresentate dagli *stakeholders* e da quelle contenute nello schema inizialmente diffuso; ne dovrebbe quantificare, altresì, i costi ed i benefici per i destinatari. L'esigenza di giustificare il ricorso alla regolazione, dunque, non si traduce in un obbligo di motivazione inteso come vincolo meramente formale; essa impone, spesso, «un discorso giustificativo»⁴ di tipo anche sostanziale che deve possedere uno specifico contenuto, in grado di dar conto in modo convincente delle ragioni della scelta regolatoria effettuata; questa, infine, deve precedere e non seguire l'atto regolatorio, non è, pertanto, formulabile né integrabile in sede giudiziale.

europea, *Impact Assessment Guidelines*, SEC (2009) 92 def., 15 gennaio 2009.

3 Si v., a tal proposito, *Regulatory Reform in Italy*, Paris, Oecd Publishing, 2001.

4 Secondo l'espressione utilizzata da A. Romano Tassone, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1989, p. 28 ss.

Nel contempo la sottoposizione dei procedimenti regolatori ad AIR e l'accentuarsi degli obblighi procedurali che ne discendono devono essere temperati con l'esigenza di preservare la funzionalità della regolazione e non produrre eccessivi rallentamenti o vincoli e costi superflui. L'aumento dei vincoli procedurali comporta, inevitabilmente, un incremento dei costi economici e degli oneri documentali in capo all'autorità. La loro imposizione, dunque, andrà graduata in relazione alla natura del potere esercitato con l'adozione di un determinato atto, alla sua efficacia esterna od interna e alle condizioni della sua emanazione.

L'obbligo di motivazione degli atti regolatori generali assolve principalmente, inoltre, a funzioni ulteriori e prevalenti rispetto a quella di consentirne il sindacato giurisdizionale; esso si configura, principalmente, quale strumento per accrescere la trasparenza del percorso decisionale compiuto dall'autorità e la legittimazione della scelta regolatoria effettuata. Pertanto, sebbene il difetto di motivazione dell'atto regolatorio, anche a seguito della sottoposizione ad AIR, possa configurare un vizio formale di violazione di legge per la mancata menzione dei presupposti normativi e fattuali della scelta regolatoria e degli esiti dell'istruttoria compiuta, anche in relazione ai vincoli procedurali e sostanziali imposti dall'AIR, come l'osservanza del principio di proporzionalità, non si ritiene opportuno, per le ragioni in seguito evidenziate, che il sindacato del giudice amministrativo si estenda allo svolgimento dell'analisi di impatto nei suoi profili economici: questi può limitarsi a sanzionarne la mancata effettuazione, nonostante l'obbligo previsto dalla legge per quello specifico atto o sindacare indirettamente, attraverso il contenuto della motivazione, l'irragionevolezza o l'illogicità manifesta della scelta regolatoria compiuta.

In sintesi, la motivazione dei provvedimenti regolatori generali concorre in misura significativa a soddisfare l'esigenza sottesa all'introduzione di tecniche di miglioramento della qualità della regolazione, ovvero quella di giustificare, nell'età contemporanea, l'adozione di discipline a contenuto ed effetti generali⁵ e, di conseguenza, aumentarne la legittimazione ed il grado di osservanza da parte dei destinatari. Sotto molteplici profili, la funzione e l'intensità di questa motivazione potrebbero costituire, altresì, un paradigma di riferimento per gli obblighi procedurali applicabili a tutta l'attività amministrativa generale

5 Si veda N. Rangone, Autorità indipendenti e AIR, *Nota per il gruppo di lavoro Astrid, La riforma delle Autorità indipendenti*, coordinato da M. D'Alberti e A. Pajno, ora in *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, a cura di M. D'alberti, A. PAJNO, Bologna, 2010.

e offre valide ragioni per ripensare l'esenzione da questa degli atti normativi⁶.

Queste affermazioni saranno dimostrate, nel paragrafo seguente, dapprima attraverso un'analisi delle discipline procedurali delle Autorità e del modo con cui queste contemplan l'obbligo di motivare gli atti regolatori generali e lo correlano al procedimento dell'analisi di impatto e alla necessità di esplicitarne gli esiti.

Si verificherà, poi, il contributo offerto dal giudice amministrativo al rafforzamento di quest'obbligo, sia in quanto finalizzato a rendere effettiva l'attività di consultazione sia in quanto discendente, a sua volta, dalla sottoposizione dei procedimenti generali ad AIR. Si analizzerà inoltre quali criteri sono stati introdotti al fine di selezionare gli atti regolatori generali soggetti ad obbligo di motivazione e ad analisi di impatto per evitare che l'accentuarsi degli obblighi procedurali pregiudichi la funzionalità della regolazione. Infine si valuterà quali riflessi produce il rafforzamento dell'obbligo di motivare gli atti regolatori generali sul sindacato esercitato dal giudice amministrativo su di essi.

2. Vincoli legislativi, fonti di auto-disciplina sull'obbligo di motivazione e analisi di impatto.

L'estensione alle autorità indipendenti che esercitano funzioni di controllo, di vigilanza o di regolazione, dell'obbligo di far ricorso all'analisi d'impatto, contemplata dalla legge di semplificazione per il 2001⁷ ha avuto effetti differenti nei diversi settori. Nell'ambito dei servizi di pubblica utilità si è tradotta infatti, principalmente, nell'integrazione di forme e metodi originali di analisi di impatto nei procedimenti di consultazione e di analisi di mercato già esistenti. Tale integrazione si è realizzata anche a costo di sacrificare l'analisi costi-benefici in senso classico che, tuttavia, è considerata un tassello fondamentale dell'AIR⁸.

6 Sul tema si veda, di recente, S. Boccalatte, *La motivazione della legge – Profili teorici e giurisprudenziali*, Torino, 2009; M. Picchi, *Della motivazione delle leggi statali e regionali*, in *Osservatorio sulle fonti 2007*, a cura di P. Caretti, Torino, 2009.

7 Si veda art. 12, legge 29 luglio 2003, n. 229. In generale, l'obbligo di ricorrere a forme stabili di consultazione dei soggetti interessati ogniqualvolta si intraprenda un processo di regolazione e semplificazione è stato contemplato, per la prima volta, dall'art. 1, comma 2, legge 8 marzo 1999, n. 50.

8 Si veda L. Lo Schiavo, *L'AIR nelle Autorità indipendenti*, in A. Natalini, G. Tiberi (a cura di), *Astrid, La*

L'inserimento dell'analisi di impatto nei procedimenti già in essere dovrebbe favorire una delle sue finalità principali, ovvero contribuire in modo efficace allo sviluppo qualitativo della regolazione.

In questo settore, pertanto, è dall'indagine sulle procedure di consultazione e sul modo con cui l'analisi di impatto è stata integrata nei procedimenti già in essere che si ricavano indicazioni utili su come è concepito l'obbligo di motivazione degli atti regolatori e sull'incidenza che esercita, sul suo contenuto, lo svolgimento dell'AIR.

In materia finanziaria, viceversa, è la stessa disposizione legislativa che regola i procedimenti generali delle Autorità di vigilanza, ovvero l'art. 23 della l. 28 dicembre 2005, n. 262, a imporre un obbligo di motivazione che deve comprendere sia le evidenze empiriche dell'analisi di impatto sia gli esiti delle consultazioni effettuate. Come sarà evidenziato, pertanto, tale disciplina viene considerata la fonte esclusiva dell'obbligo relativo alla sottoposizione all'AIR di queste Autorità.

La disposizione che impone alle autorità di dotarsi dell'analisi d'impatto della regolazione ovvero l'art. 12, comma 1, della l. n. 229 del 2003 in effetti, ne affida i metodi e le forme ai «modi previsti dai rispettivi ordinamenti». La sua stabilità, pertanto, è differenziata nei settori dove l'obbligo di consultazione ha un diretto fondamento legislativo e, viceversa, in quelli dove la sua disciplina è affidata ai regolamenti delle autorità in quanto la relativa procedura è, inevitabilmente, nella maggior disponibilità del regolatore. L'affidamento prevalente alle stesse autorità, nei servizi di pubblica utilità, della disciplina dei vincoli procedurali richiesti dall'analisi di impatto, in particolare dell'attività consultiva, ha indotto peraltro il giudice amministrativo a ritenere, in un primo tempo, che anche l'adempimento del relativo obbligo potesse essere differito al momento in cui fossero effettivamente emanati i relativi regolamenti⁹.

Si cercherà di verificare, dunque, per il profilo che qui interessa, in quale misura i vincoli normativi o i regolamenti adottati dalle autorità per integrare l'analisi di impatto nei procedimenti esistenti impongano anche di esplicitare o di valorizzare, nella deliberazione con cui viene adottato l'atto finale, sia gli esiti delle consultazioni, unitamente alla loro influenza sulla scelta compiuta, sia le evidenze empiriche discendenti dall'AIR, ovvero le

tela di Penelope, Bologna, 2010, p. 171.

9 Si veda Tar Lombardia - Milano, sez. IV, 5 giugno 2006; Cons. di Stato, sez. VI, 19 febbraio 2007, n. 823.

ragioni dell'intervento regolatorio, gli effetti attesi sui destinatari e la quantificazione dei costi e benefici.

L'indagine sarà limitata alla disciplina delle procedure generali delle autorità che hanno introdotto l'analisi d'impatto a regime (come l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas), ne hanno avviato una sperimentazione pluriennale (l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni) o, che, sottoposte a questa sulla base di uno specifico vincolo legislativo (come la Consob e la Banca d'Italia), hanno dimostrato di recente interesse per il ricorso a questo strumento¹⁰. In via interpretativa, si deduce infatti che quest'analisi, essendo diretta a valutare l'incidenza delle misure regolatorie sui destinatari finali, si applichi unicamente agli atti regolatori generali di natura prescrittiva e con rilevanza esterna¹¹.

Nei servizi di pubblica utilità l'interazione con l'esterno attivata grazie all'attività consultiva è strettamente connessa, sotto il profilo sia dei tempi sia del procedimento, con l'effettuazione dell'analisi di impatto; favorisce, in effetti, già in relazione alla diffusione del primo documento di consultazione, l'individuazione delle opzioni di intervento realmente attuabili e una valutazione preventiva dei loro effetti e ne costituisce, pertanto, uno dei passaggi più qualificanti. È dallo svolgimento dell'attività consultiva, pertanto, che discende, principalmente, il vincolo di motivare l'atto regolatorio e la sua intensità.

Essa assume, principalmente, la forma del *notice and comment* statunitense applicato, dalla lett. c, § 553, *Section 4*, dell'*Administrative Procedure Act* del 1946, alle attività di *rulemaking* informale. La variante nazionale di questo modello consiste, essenzialmente, nella comunicazione di avvio del procedimento, nella pubblicazione di un documento di consultazione contenente una o più ipotesi regolatorie, con allegati dati ed analisi quantitative nel caso di documenti più complessi e nella raccolta di osservazioni scritte od orale su di esso. L'attivazione della consultazione favorisce l'accertamento, da parte dell'autorità, della necessità dell'intervento regolatorio, delle opzioni realmente attuabili e degli effetti attesi nei confronti dei destinatari, in attuazione del principio di proporzionalità.

¹⁰ Benché, infatti, l'analisi di impatto si applichi anche all'Isvap, alla COVIP, all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici e al Garante per la protezione dei dati personali, in questa sede si analizzano le discipline procedurali delle autorità che hanno maggiormente utilizzato lo strumento o hanno dimostrato interesse a farlo. Per un'indagine più specifica sul livello di sviluppo dell'analisi di impatto a tutte le Autorità amministrative indipendenti si veda F. Sarpi, *L'AIR delle Autorità indipendenti italiane: una valutazione di sintesi*, in www.osservatorioair.it, gennaio 2010.

¹¹ Sull'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'AIR si veda ancora N. Rangone, op. cit.

Per il settore energetico, la legge istitutiva, 14 novembre 1995, n. 481, affidava ad appositi regolamenti governativi la definizione delle procedure relative alle attività svolte dall'Autorità ma, nel contempo, riconoscendole autonomia organizzativa (art. 2, comma 27) demandava implicitamente ad essa l'individuazione dei modi di esercizio dei propri poteri; si prevedeva, inoltre, che l'Autorità disciplinasse audizioni periodiche e audizioni speciali delle organizzazioni titolari di interessi collettivi (art. 2, comma 23) ed emanasse direttive relative alla produzione ed erogazione dei servizi «sentiti i soggetti esercenti e i rappresentanti degli utenti e dei consumatori» (art. 1, comma 12, lett h). Il regolamento governativo successivamente intervenuto (d.P.R. 9 maggio 2001, n. 244) peraltro, dettava una disciplina valida unicamente per i procedimenti individuali, mentre demandava esplicitamente all'Autorità la definizione delle procedure di emanazione degli atti generali.

La delibera introdotta a tal fine, in data 24 maggio 1997, n. 61, è stata di recente abrogata, il 30 ottobre 2009, dalla del. GOP 46/09. La disciplina sulla consultazione, inoltre, è stata precisata nelle linee guida sull'introduzione dell'AIR nell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas in applicazione dell'art. 12 della l. n. 229 del 2003 dove è stata messa in luce la necessità di adottare forme sistematiche di esplicitazione dei contributi pervenuti dai soggetti interessati, attraverso la loro integrale pubblicazione¹². La nuova disciplina prevede una consultazione che si esplica attraverso la raccolta di osservazioni sia scritte sia orali; la stessa può consistere anche in incontri pubblici e seminari illustrativi del documento di consultazione; si dispone, inoltre, che l'atto di regolazione sia motivato «tenendo conto anche delle eventuali osservazioni e proposte tempestivamente presentate nel corso della consultazione» (art. 5,1 del. GOP 46/09).

Non mancano procedimenti più complessi, in cui ad un'unica delibera di avvio del procedimento seguono diversi documenti per la consultazione e differenti provvedimenti. In tal caso, mentre il primo documento di consultazione serve a raccogliere informazioni e osservazioni su una pluralità di alternative ed i loro effetti, il secondo, ottenuto elaborando i contributi dei consultati, contiene la scelta dell'opzione preferita. Il provvedimento finale viene adottato evidenziando le ragioni di scostamento della scelta compiuta dall'ipotesi

12 Su cui si veda J. Torrini, L. Lo Schiavo, E. Fumagalli, *L'AIR nella pratica di un'Autorità indipendente: l'esperienza dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas di applicazione dell'AIR alla regolazione della qualità del servizio*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2009, vol. 2, p. 285 ss.

sottoposta alla seconda consultazione¹³.

Nel settore delle comunicazioni elettroniche le garanzie essenziali sulla consultazione dei destinatari degli atti regolatori generali sono state introdotte per effetto dell'influenza del diritto europeo (art. 6 della direttiva 2002/21/CE del 7 marzo 2002, recepita dall'art. 11 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259). Il successivo regolamento adottato dall'Autorità, in attuazione del disposto legislativo, con delibera del 23 dicembre 2003, n. 453/03/CONS, per definire la procedura di consultazione prevede che i soggetti interessati possano *illustrare* le proprie posizioni sulla base di un documento inviato in precedenza e *formulare* le proprie considerazioni relative all'impatto delle misure proposte; possono utilizzare, quindi, una forma orale di partecipazione. Nel provvedimento finale, infine, devono essere evidenziati gli orientamenti generali deducibili dalle osservazioni formulate e indicate le motivazioni che hanno determinato la decisione finale.

Quest'autorità non ha introdotto un processo formale di adozione dell'AIR ma ha svolto comunque analisi di impatto pubblicate sul relativo sito e integrate nel contesto delle consultazioni pubbliche regolate in modo comune a livello europeo. Queste analisi hanno assunto una funzione integrativa di quelle economiche, di tipo quantitativo, relative al mercato e alla concorrenza, che imponevano già la motivazione del provvedimento finale.

Nel settore finanziario l'obbligo di consultazione sul contenuto degli atti regolatori generali discende dal vincolo legislativo introdotto dall'art. 23 della legge sul risparmio, anche se la Consob, già prima di tale specifica previsione normativa, e precisamente sin dall'emanazione del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 aveva avviato procedure di consultazione sulla produzione degli atti regolamentari¹⁴. Per il profilo che interessa, l'art. 23 della legge sul risparmio dispone che i provvedimenti della Banca d'Italia, della Consob, dell'Isvap e della Covip, aventi natura regolamentare e contenuto generale, devono essere motivati «con riferimento alle scelte di regolazione e di vigilanza del settore». Tali atti, inoltre, devono essere emanati unitamente ad una relazione che illustri «le conseguenze della regolamentazione sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori». Particolare rilievo assume, nella prospettiva dell'analisi di impatto, la necessità che le autorità di vigilanza rispettino il principio di proporzionalità che

13 Ivi, p. 298.

14 Più in generale, su tale profilo, si veda G. Vesperini, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare. Contributo allo studio delle funzioni regolative*, Padova, 1992, p. 218 ss.

comporta la scelta regolatoria più idonea ma, nel contempo, meno penalizzante gli interessi dei destinatari.

Dunque la disciplina sui procedimenti generali delle autorità di vigilanza impone esplicitamente che il contenuto della motivazione comprenda le evidenze empiriche dell'analisi di impatto e fa discendere questo vincolo dall'applicazione, all'attività regolamentare da queste posta in essere, del principio di proporzionalità.

I regolamenti di attuazione specificano i contenuti dell'obbligo di consultazione che verte, generalmente, su un documento contenente lo schema dell'atto di regolazione, una relazione illustrativa dei suoi principali contenuti e l'analisi di impatto della regolazione.

Così la Consob ha sottoposto a consultazione uno schema di regolamento sull'applicazione dell'AIR ai procedimenti generali di natura prescrittiva che richiede alle Autorità del settore finanziario «di effettuare un'analisi incentrata essenzialmente sui costi delle varie opzioni praticabili idonee a conseguire, in ugual misura, il fine, con l'obiettivo di scegliere quella più conveniente per i destinatari» mentre non impone un'analisi costi-benefici¹⁵. Anche l'Isvap ha emanato un documento di consultazione analogo che, tuttavia, a differenza di quello della Consob, richiede che «l'analisi sulle conseguenze della regolamentazione» che include le varie opzioni di regolazione sia illustrata nel documento di consultazione che precede l'atto regolatorio finale. Entrambe le autorità si impegnano a pubblicare sul proprio sito internet le osservazioni pervenute a seguito della consultazione ma solo la Consob si obbliga a rendere pubblici anche «il commento e le valutazioni svolte al riguardo» dalla Commissione.

Anche la Banca d'Italia ha emanato, il 24 marzo 2010, un regolamento di attuazione dell'art. 23 della legge sul risparmio¹⁶ che disciplina l'adozione degli atti di natura normativa e di contenuto generale di questa nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza. All'art. 6 si prevede, specificamente, che gli atti normativi siano accompagnati da una relazione che

¹⁵ Sui pregi ed i difetti di quest'analisi che, tuttavia, dovrebbe rappresentare un passaggio ineludibile dell'analisi di impatto si veda A. Arcuri, R. Van Den Bergh, *Metodologie di valutazione dell'impatto della regolazione: il ruolo dell'analisi costi-benefici*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2001, 223 ss. Una difesa di quest'analisi è svolta da C. Sunstein, *Is Cost-Benefit Analysis for Everyone?* in *Administrative Law Review*, vol. 53, 2001, p. 299.

¹⁶ Il regolamento è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 102 del 4 maggio 2010. La circolare n. 277 del 20 luglio 2010 ha emanato, poi, le linee guida per l'analisi di impatto della regolazione degli atti normativi e regolamentari della Banca d'Italia.

contenga le motivazioni delle scelte effettuate e le valutazioni dei commenti ricevuti durante la consultazione, nonché che vengano illustrati i risultati delle analisi di impatto.

È opportuno precisare che le discipline intervenute in materia di regolazione finanziaria costituiscono, in via esclusiva, la fonte applicabile alla valutazione d'impatto sugli atti di natura regolamentare o di contenuto generale delle autorità di vigilanza; i contenuti della relazione finale, prevista dall'art. 23 della legge sul risparmio e l'applicazione del principio di proporzionalità soddisfano, in effetti, le stesse finalità che, sia pure in riferimento a questo specifico settore, si proponeva l'estensione dell'analisi d'impatto alle autorità indipendenti, contemplata dall'art. 12 della l. n. 229 del 2003. Rispetto ad essa la disposizione normativa della legge sul risparmio si pone, pertanto, più che come *lex specialis*, come specificazione, in materia di regolazione finanziaria, degli adempimenti imposti, in via generale, alle autorità su tale fronte¹⁷.

L'obbligo legislativo, inoltre, contribuisce a rafforzare i vincoli previsti dalle fonti di autodisciplina, come i regolamenti emanati dalle autorità di vigilanza. In tal senso, ad esempio, il giudice amministrativo ha ritenuto che non solo, grazie alla disposizione legislativa introdotta dalla legge sul risparmio, l'obbligo di consultazione previsto nei regolamenti dell'Isvap non è venuto meno, ma anzi ha acquisito una precisa finalizzazione che ne accresce la valenza¹⁸.

L'affidamento prevalente alle delibere delle autorità della disciplina sulla consultazione nei procedimenti generali, tuttavia, la rende eccessivamente instabile, in quanto la affida alla disponibilità del regolatore, rendendola suscettibile di una revoca o di un successivo depotenziamento ad opera di questo.

Nel paragrafo seguente sarà evidenziato, dunque, come il rafforzamento per via giurisprudenziale degli obblighi procedurali dovuto al sindacato svolto dal giudice amministrativo e fondato sulla natura specifica della funzione regolatoria, ha avuto l'effetto di stabilizzare maggiormente i vincoli procedurali contenuti nei regolamenti delle autorità sia in relazione all'attività consultiva, sia all'analisi di impatto.

17 Si veda, in tal senso, Cons. di Stato, sez. VI, 16 ottobre 2008, n. 5026.

18 Si veda Tar Lazio, Roma, 27 ottobre 2010, n. 33044.

3. L'elaborazione giurisprudenziale: la motivazione in relazione all'effettività della consultazione e alla legittimazione della funzione regolatoria.

L'affermazione, nella regolazione economica e finanziaria, di un obbligo di motivare gli atti amministrativi generali ravvisa solo in parte il proprio fondamento in specifiche disposizioni normative; tale affermazione è dovuta, soprattutto, all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che lo ha ritenuto necessario, anche se non imposto dall'art. 3 della legge sul procedimento, in ragione delle peculiarità insite nella funzione regolatoria.

La stessa giurisprudenza, più recentemente, ha ricondotto l'esistenza di quest'obbligo alla stessa disposizione legislativa che sottopone all'AIR i procedimenti regolatori generali; dalla presenza, in essa, dei presupposti fattuali e normativi del provvedimento, degli esiti della consultazione e degli effetti attesi della scelta regolatoria per i destinatari il giudice amministrativo ha dedotto altresì, in via sostanziale, che fosse stato soddisfatto l'obbligo dell'AIR.

Il fondamento sostanziale dell'obbligo di motivazione sarebbe ravvisabile, per la dottrina e la giurisprudenza, diversamente dalla legge sul procedimento, nella posizione peculiare delle autorità di regolazione, dotate di estesi poteri normativi e tuttavia sottratte, per preservarne l'indipendenza, al circuito della responsabilità discendente dalla soggezione al governo sulla base dell'art. 95 Cost.¹⁹. L'accentuazione delle garanzie procedurali nel loro operare pertanto, anche qualora non imposte dalla legge sul procedimento, risponderebbe alla necessità di assicurare ai soggetti destinatari il rispetto del diritto in assenza di una responsabilità politica delle autorità²⁰.

Al mancato rispetto della legalità formale assicurata, nell'esercizio del potere amministrativo, dall'esistenza di un fondamento normativo che ne regoli le modalità di esplicazione, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che dovesse supplire, nell'agire delle autorità, il rispetto di un'accentuata legalità di tipo procedurale, ovvero la sottoposizione a vincoli procedurali ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge sul procedimento²¹.

¹⁹ Di recente, sul punto, si veda E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione dei mercati energetici tra l'autorità per l'energia elettrica e il gas e il governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 435.

²⁰ In tal senso, si veda M. Clarich, *Le autorità indipendenti nello "spazio regolatorio": l'ascesa e il declino del modello*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1035.

²¹ Si veda Cons. Stato, sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2201, cit.; Cons. Stato, sez. VI, 27 dic. 2006, n. 7972, cit.

Il rispetto del principio del contraddittorio e della motivazione costituiscono, in questa prospettiva, una proiezione della necessità di assicurare neutralità all'esercizio della funzione regolatoria.

Proprio il rinvenimento di questo fondamento sostanziale dell'obbligo di motivazione ha fatto sì che l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale lo concepisse, come si metterà in evidenza in seguito, quale strettamente funzionale a favorire l'effettività della partecipazione.

Tale obbligo, dunque, si è affermato parallelamente al riconoscimento, alla consultazione degli operatori del mercato e degli utenti dei servizi nella funzione regolatoria, di un ruolo non solo collaborativo ma diretto a fare emergere e tutelare effettivamente gli interessi sostanziali coinvolti nel relativo procedimento. Il riconoscimento di questo ruolo è stato l'approdo finale di un percorso giurisprudenziale iniziato con l'affermarsi dell'esigenza di un contraddittorio anche nei procedimenti generali.

A partire da Cons. Stato, sez. VI, 1 ottobre 2002, n. 5105²², la giurisprudenza amministrativa, in effetti, ha rilevato la necessità di un diritto al contraddittorio nello svolgimento dei procedimenti di regolazione generali, cui, tuttavia, riconosceva una funzione meramente collaborativa e informativa, non in grado di influire effettivamente sulla formazione e sul contenuto della decisione.

Quest'orientamento individuava il vincolo comunque esercitato dalla l. 241/90 sulle discipline settoriali nel fondamentale «principio di partecipazione» in essa contenuto a cui, pertanto, si ritenevano sottoposti, nonostante la deroga contenuta nell'art. 13, anche i procedimenti generali. Questa interpretazione, tuttavia, non vincolava ad un'applicazione letterale della disciplina generale dettata, in tema di partecipazione, dalla legge sul procedimento; con la conseguenza che le discipline di settore erano legittimate a declinare il rispetto del contraddittorio in modo da soddisfare le esigenze conoscitive e partecipative insite nella legge generale, ma adottando soluzioni organizzative e procedurali confacenti alle peculiarità di ciascuna funzione.

Solo a partire da Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972, si è richiesto che la

In tale prospettiva v. anche S. CASSESE, *Negoziazione e trasparenza nei procedimenti davanti le Autorità indipendenti*, in *Il procedimento davanti le Autorità indipendenti*, Torino, 1999, 42. La posizione assunta dal giudice amministrativo è stata criticata da A. Travi, *Presentazione del tema del Convegno*, in AA.VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Milano, 2008, p. 23.

22 In *Foro it.*, *Rep.* 2002, voce *Amministrazione dello Stato*, n. 279.

partecipazione contribuisse concretamente al processo regolatorio, imponendo alle autorità di motivare la decisione finale anche con riguardo alle osservazioni formulate dagli operatori del mercato e a dimostrare di averne comunque tenuto conto nella progressiva definizione dell'assetto regolatorio. Di conseguenza, in considerazione di questa peculiarità della funzione regolatoria e della necessità di assicurare effettività allo svolgimento della consultazione, si è ritenuto inapplicabile, agli atti regolatori generali, l'esenzione dall'obbligo di motivazione contenuta nell'art. 3, comma 2, della l. n. 241/1990.

Tale prospettiva, peraltro, risulta coerente con il principio, stabilito in sede europea dall'art. 253 TCE (ora art. 296 TFUE) che impone l'obbligo di motivazione per tutti gli atti giuridici comunitari, indipendentemente dal loro carattere generale o singolare²³. Analogamente, per i settori del gas e nell'energia elettrica, le direttive comunitarie del 13 luglio 2009 - dir. 2009/72/Ce e dir. 2009/73/Ce hanno così disposto: «le decisioni delle autorità di regolazione devono essere pienamente motivate e giustificate al fine di consentire il ricorso giurisdizionale».

Anche l'applicazione del principio di proporzionalità, soprattutto se inteso nell'accezione per cui dovrebbe imporre all'assetto regolatorio contenuto nell'atto generale il minor sacrificio possibile degli interessi di cui sono titolari i soggetti coinvolti (ed in tal senso, come si vedrà, è esplicitato nella legge sul risparmio) contribuisce a rafforzare l'obbligo di motivazione degli atti regolatori generali e comporta altresì la menzione, al suo interno, degli esiti dell'analisi di impatto²⁴.

L'adempimento di quest'obbligo, di conseguenza, è stato gradualmente richiesto, dal giudice amministrativo, oltre che per far emergere i presupposti e le finalità dell'atto di regolazione, soprattutto al fine di replicare, sia pure in modo non puntuale, alle osservazioni presentate dai soggetti destinatari di questo. Pertanto si è progressivamente riconosciuta una stretta interrelazione fra l'obbligo di motivazione e l'effettività delle garanzie

²³ Sull'obbligo generale di motivazione degli atti previsto in sede europea si veda B.G. Mattarella, *Motivazione (dir. com.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, p. 3751.

²⁴ La necessità di applicare alle funzioni delle autorità il principio di proporzionalità è stato messo in luce dalla magistratura amministrativa soprattutto a partire da Cons. di Stato, sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199, nel caso *Enel/Infostrada*. Le valenze di questo principio sull'accentuazione degli obblighi procedurali delle autorità sono stati messi in luce da G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, 644 e da E. Chiti, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 679.

partecipative²⁵; l'esplicitazione, all'interno della motivazione, delle argomentazioni emerse nella fase istruttoria costituirebbe, infatti, una garanzia che, fra le possibili alternative di regolazione, l'autorità abbia effettivamente preso in considerazione quelle rappresentate, nella fase istruttoria, dagli operatori del mercato o dagli utenti del servizio. Anche la legge sul procedimento, peraltro, mette in evidenza la necessità di una stretta correlazione fra il contenuto della motivazione e l'istruttoria procedimentale. Questo nesso emerge, in modo esplicito, dall'obbligo, contenuto nell'art. 3 della l. n. 241/1990 di indicare «i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione, *in relazione alle risultanze dell'istruttoria*».

Di recente, poi, la magistratura amministrativa ha ritenuto che anche dalla sottoposizione ad AIR dei procedimenti regolatori generali discenda un obbligo a motivarne i provvedimenti finali.

La procedura di AIR risulta peraltro, generalmente, strettamente integrata nel procedimento regolatorio che conduce alla decisione finale; le relazioni finali, in effetti, risultano molto spesso inserite nella decisione finale e costituiscono, pertanto, una parte essenziale della motivazione dell'atto regolatorio. In tal senso ha deciso, ad esempio, il Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 10 luglio 2007, n. 5362, quando ha ritenuto applicabile l'obbligo di motivazione di una delibera con cui l'AAEG esercitava uno specifico potere tariffario, in deroga all'esenzione contemplata dall'art. 3, comma 2, della legge sul procedimento, proprio alla luce della sua sottoposizione all'analisi di impatto della regolazione.

Dalla stessa esistenza di una motivazione in cui erano stati evidenziati gli esiti delle consultazioni effettuate in fase istruttoria, il giudice amministrativo ha anzi dedotto, senza accertarlo direttamente, secondo un'accezione sostanzialistica dell'AIR, che fosse stata effettuata l'analisi di impatto della regolazione in relazione alle procedure generali poste in essere dall'Isvap²⁶. Ciò che ha rilevato, per il Consiglio di Stato, è stato unicamente lo svolgimento della consultazione e la presenza, all'interno della motivazione, di una relazione che evidenziasse gli effetti della regolazione sull'attività delle imprese e degli operatori;

25 Si veda Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 2972, cit. Di recente, si veda, sul punto, M. Ramajoli, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, Relazione al Convegno su *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Firenze, 6 novembre 2009, ora in E. Bruti Liberati, F. Donati, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Quad. Cesifin, Nuova Serie - 44, Torino, 2010.

26 Si veda Cons. Stato, sez. VI, 19 maggio 2008, n. 5026.

dall'effettivo adempimento di tali obblighi procedurali ha in effetti dedotto, sotto il profilo sostanziale, l'osservanza del vincolo a svolgere l'AIR.

In sintesi, dunque, per la magistratura amministrativa, se l'obbligo di ricorso all'AIR comporta quello di motivare gli atti regolatori generali, a sua volta la presenza di una motivazione che contenga non solo l'esito delle consultazioni ma anche gli effetti attesi del provvedimento sui destinatari e le ragioni dell'opzione prescelta induce a ritenere, con un approccio di tipo sostanziale, effettivamente realizzata l'AIR.

In tal senso quest'obbligo non dovrebbe ritenersi soddisfatto attraverso la mera esistenza e la completezza formale della motivazione ma dovrebbe acquisire anche un profilo sostanziale ovvero fondarsi sulla capacità di questa di offrire una ricostruzione convincente del percorso logico-giuridico seguito per addivenire all'assetto regolatorio individuato. Quest'orientamento, peraltro, è coerente con quello anche di recente confermato dalla magistratura amministrativa in relazione ai procedimenti singolari²⁷ che ravvisa l'adempimento dell'obbligo di motivazione non nella mera soddisfazione di un vincolo formale ma nella ricostruzione, sotto il profilo sostanziale, dell'iter logico-giuridico che ha condotto all'adozione di un determinato provvedimento; tale obbligo, pertanto, è ricondotto, altresì, alla possibilità di sindacare il corretto esercizio del potere conferito dalla legge all'amministrazione secondo una prospettiva in cui il profilo formale è indissolubilmente congiunto con quello sostanziale.

In una prospettiva in parte analoga la dottrina processualcivistica ritiene che l'obbligo di motivazione non sia adempiuto attraverso la sua mera esistenza *formale* ma dalla *materiale* presenza di un «reale ragionamento giustificativo» idoneo a dimostrare che gli enunciati in essa contenuti possano essere considerati veri sulla base delle prove che li confermano²⁸.

Nella stessa direzione è da interpretarsi il divieto posto dal giudice amministrativo ad una motivazione dell'atto regolatorio successiva alla sua emanazione ed introdotta in sede giudiziale²⁹; tale orientamento specifica, nell'ambito della regolazione economica,

²⁷ Si veda Cons. Stato, sez. VI, 30 novembre 2009, n. 7502.

²⁸ Si veda M. Taruffo, *La semplice verità*, Roma - Bari, Laterza, 2009, 241. In una prospettiva analoga la teoria dell'argomentazione distingue la giustificazione meramente deduttiva dalla giustificazione di secondo livello che presenta analogie con la giustificazione scientifica teorizzata da Karl Popper ovvero quella che consegue ad un processo di verifica e di falsificazione, si v., su tale profilo, N. MacCormick, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Torino, 1978.

²⁹ Si veda Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972 cit.

quanto già previsto, anche di recente, per l'azione amministrativa che si concretizza in provvedimenti singolari da Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 2009, n. 6997³⁰, ed assolve alla finalità di non sacrificare l'immediata influenza della partecipazione sulla decisione finale³¹. Nel contempo, si è ritenuto che l'obbligo di motivazione non fosse violato quando gli atti svolti in fase istruttoria consentivano di integrarne la completezza e, quindi, di ricostruire il percorso logico compiuto dall'autorità amministrativa³².

Se si varcano i confini nazionali, peraltro, ci si avvede che la tendenza ad un progressivo accentuarsi dell'obbligo di motivare gli atti regolatori si manifesta anche nella disciplina statunitense dell'*Administrative Procedure Act*³³; il c.d. *duty to give reasons* appare inizialmente finalizzato, infatti, principalmente a rendere effettivi gli apporti partecipativi dei cittadini, soprattutto quando essi prospettano alternative alla scelta regolatoria presentata dall'autorità³⁴.

Tale obbligo si è poi arricchito attraverso la necessità per le agenzie, non contemplata nell'A.P.A. ma affermata nella prassi di impegnarsi, dinnanzi ai soggetti coinvolti dall'attività di regolazione, in una «*reasoned decision-making*», ovvero in una più estesa giustificazione dei precetti formulati sotto il profilo del percorso logico seguito, dei fatti su cui si fondano, delle risposte alle osservazioni e dei motivi per cui sono state accolte o disattese³⁵. Questa motivazione analitica appare funzionale sia ad assicurare la trasparenza del loro procedimento decisionale sia a consentire un più intenso «*judicial review*»³⁶; la

30 Si veda anche Cons. Stato, sez. VI, 19 agosto 2009, n. 4993. Sul tema si veda M. Occhiena, *Il divieto di integrazione in giudizio della motivazione e il dovere di comunicazione dell'avvio del procedimento ad iniziativa di parte: argini a contenimento del sostanzialismo*, in *Foro amm. - Tar.* 2003, 2, p. 522.

31 Com'è noto, in tema di integrazione postuma della motivazione in sede di giudizio si registra una differenza fra il giudice europeo che la ritiene ammissibile (Corte di Giust. Ce, 7 giugno 2006, Regno di Spagna) e il giudice statunitense che invece la rifiuta proprio in nome di una visione garantista della partecipazione.

32 Si veda, sul punto, Cons. Stato, sez. V, 20 maggio 2010, n. 2007.

33 Tale disciplina, nel regolare le procedure di *informal rulemaking*, al § 533, lett. c, dell'U.S. Code, prevede che «the agency shall incorporate in the rule adopted a concise general statement of their basis and purpose».

34 Su questo significato dell'obbligo di motivazione negli Stati Uniti, v. S. BATTINI, *Rulemaking e obbligo di motivazione negli Stati Uniti*, in G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato. I grandi sistemi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, p. 151.

35 Si veda J. W. Yackee – S.W. Yackee, *Administrative Procedures and Bureaucratic Performance: Is Federal Rulemaking "Ossified"?*, in *Univ. Wisconsin Legal Studies Research Paper No. 1079*, 2009.

36 Si veda G. B. Mattarella, *Il procedimento*, in G. Napolitano, *Diritto amministrativo comparato*, Milano,

giurisprudenza, infatti, a partire soprattutto dagli anni Settanta del secolo scorso, ha preteso «una precisa spiegazione dell'azione intrapresa dall'agenzia» (*exacting explanations for agency action*), mentre non ha più ritenuto sufficiente una «coincisa dichiarazione» (*coincise statement*)³⁷.

La dottrina americana che ha indagato le discipline procedurali relative alle attività di *rulemaking*³⁸ ha evidenziato una questione che sarà affrontata, per i suoi rilevanti riflessi sull'obbligo di motivazione degli atti regolatori, nel paragrafo seguente, ovvero la necessità di individuare un equilibrio fra l'intensificarsi dei vincoli procedurali e l'esigenza di non sacrificare in modo eccessivo l'efficacia dell'azione regolatoria.

4. L'equilibrio fra razionalità comprensiva e funzionalità della regolazione.

L'ispirazione della motivazione dei procedimenti regolatori al paradigma della razionalità cd. comprensiva, ovvero fondata sulla necessità di far emergere gli interessi coinvolti dall'intervento regolatorio e l'obbligo di prenderli in considerazione in modo analitico, può collidere con l'esigenza di funzionalità dell'azione regolatoria³⁹. La sovrabbondanza dei vincoli procedurali a cui la motivazione sottopone l'autorità rischia, infatti, di rallentare l'assunzione delle decisioni; l'eccesso di oneri documentali, inoltre, può ostacolare, anziché contribuire, alle esigenze di trasparenza e di comprensibilità del processo decisionale.

Anche in relazione alla selezione dei procedimenti generali a cui applicare l'AIR si

2007, p. 133.

37 Per questo arricchimento graduale che ha investito l'obbligo di motivazione degli atti regolatori generali, negli Stati Uniti, si veda M. Ramajoli, op. cit., 13. Emblematica, in tal senso, fu la sentenza 568 F. 2d 240, U.S.v. Nova Scotia Food Products Corp che interpretò la norma dell'APA (Section 553) statuendo che: «It is not in keeping with the rational process to leave vital questions, raised by comments wich are the cogent materiality, completely unanswered».

38 Evidenzia questo rischio T. O. McGarity, *Some Thoughts on «Deossifying» the Rulemaking Process*, in *Duke Law Journal*, 41 (1991-1992), p. 1385.

39 Sulla cd. razionalità comprensiva si veda H. A. Simon, *Administrative Behavior*, New York, The Free Press, 1947, trad. it., *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1958.

pone la stessa esigenza di individuare un equilibrio fra il miglioramento di qualità della regolazione che ci si attende dall'analisi di impatto ed il rischio che questa, traducendosi nell'adempimento di un obbligo meramente formale, anche sotto il profilo della motivazione, non contribuisca a perfezionare l'azione regolatoria ma anzi la appesantisca eccessivamente.

Tenuto conto della prima esigenza, quindi, il rispetto dell'obbligo di motivazione è stato calibrato, dal giudice amministrativo, con la necessità di non contrastare l'efficacia della funzione regolatoria, considerato anche l'elevato numero di osservazioni che spesso pervengono sullo schema dell'atto regolatorio; lo stesso obbligo, pertanto, è stato considerato adempiuto, ad esempio, attraverso la presa in considerazione complessiva e non specifica delle istanze rappresentate attraverso la partecipazione (Tar Lombardia - Milano, sez. III, 16 aprile 2009, n. 3357) o è stata accordata una deroga al suo esercizio in caso di urgenza (Cons. di Stato, sez. VI, 22 maggio 2006, n. 2692)

L'equilibrio ravvisato in tal caso dal giudice amministrativo appare condivisibile, tenuto conto, ad esempio, che la del. GOP 46/09 limita l'obbligo di motivazione degli atti regolatori alle osservazioni «principali, pertinenti e rilevanti» emerse durante la fase di consultazione. Nella possibilità di selezionare, sulla base della loro rilevanza a riguardo della scelta regolatoria compiuta, le osservazioni pervenute sul documento di consultazione, la delibera dell'Autorità per l'energia individua il giusto equilibrio fra l'effettività da riconoscersi alla partecipazione e l'efficienza dell'intervento regolatorio.

Non appare convincente, viceversa, la posizione assunta più recentemente dal giudice amministrativo laddove il contenuto della motivazione è stato limitato ai presupposti di fatto e di diritto dell'atto regolatorio adottato; è stato infatti riconosciuto, principalmente, in quella che un'autorevole dottrina ha qualificato come la «giustificazione» del provvedimento⁴⁰; non si è richiesta quindi, necessariamente, la menzione esplicita delle osservazioni presentate dagli operatori del mercato⁴¹.

E' infatti la natura peculiare degli atti di competenza dell'Aeeg a rendere necessaria

40 Si veda M.S. Giannini, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 256; V. Mazzarelli, *Motivazione. II) Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 1990, vol. XX, 1- 8.

41 Si veda Cons. Stato, sez. VI, sent. 2 marzo 2010, n. 1215, su cui S. Del Gatto, *La partecipazione ai procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 947; I. Piazza, *Sul rapporto fra principi e regole nella disciplina dei procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti (nota a Consiglio di Stato, sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215)*, in corso di pubblicazione in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, n. 1.

l'emersione, sia pure non puntuale, degli argomenti dedotti dagli operatori del mercato che attengono ai presupposti di fatto e di diritto della scelta regolatoria adottata. Solo in tal modo, infatti, la motivazione degli atti regolatori risponde al suo fondamento sostanziale, ovvero consente di mostrare effettivamente in che misura gli interessi sostanziali incisi dall'intervento regolatorio siano stati presi in considerazione dall'autorità nell'assumere la decisione. Unicamente in tale prospettiva, inoltre, risulta accettabile la ricostruzione di quest'obbligo come diretto a supplire la carenza di legittimazione rappresentativa delle autorità attraverso un'accentuazione dei vincoli procedurali cui sono soggette⁴².

Peraltro, nella prassi registrata in una delle autorità che maggiormente hanno utilizzato l'analisi di impatto integrata nel procedimento di consultazione, ovvero l'Aeeg emerge che la diffusione di un duplice documento di consultazione è finalizzata proprio a tener conto delle osservazioni pervenute al fine di selezionare, fra le opzioni alternative di regolazione, quella effettivamente più adeguata⁴³. Talora, tuttavia, il giudice amministrativo ha ritenuto che la delibera apportante modifiche e integrazioni a precedenti atti regolatori non necessiti di una rinnovazione della partecipazione⁴⁴.

Tale menzione, peraltro, appare ancor più ineludibile qualora si aderisca alla prospettiva, sostenuta in questa sede, per cui la motivazione deve contenere le valutazioni conseguenti allo svolgimento dell'analisi d'impatto e quindi, necessariamente, gli esiti delle principali e più rilevanti consultazioni effettuate dall'autorità. In tal senso, tuttavia, l'obbligo di motivazione non potrà esaurirsi in un mero rinvio a quanto rappresentato dai soggetti privati nella sede istruttoria in cui si è svolta la consultazione; si dovrà evidenziare, altresì, se e per quali ragioni si siano recepite o disattese, nella scelta di regolazione adottata, le opzioni alternative di regolazione prospettate dalle principali e più rilevanti osservazioni pervenute all'autorità.

Questa specificazione del contenuto della motivazione, peraltro, non contrasta con la necessità di rapidità e snellezza degli interventi regolatori e non implica il rischio che un appesantimento delle garanzie procedurali ne pregiudichi l'efficacia. Per evitare tale effetto

⁴² Esprime dubbi circa la capacità della legittimazione procedurale di compensare l'assenza di legittimazione democratica delle autorità, L. Ferrara, *Il procedimento davanti alle Autorità Indipendenti, Quaderni del Consiglio di Stato*, Torino, 1999, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 1999, pp. 861-862.

⁴³ Si veda J. Torrini, L. Lo Schiavo, E. Fumagalli, op. cit.

⁴⁴ Si veda Cons. di Stato, sez. VI, 23 aprile 2007, n. 1822.

sarebbe preferibile, piuttosto, limitare l'obbligo di motivazione, come già previsto nelle delibere di alcune autorità riguardo alla partecipazione, in relazione alla natura del potere da queste esercitato ovvero alle condizioni di svolgimento dell'intervento regolatorio. Si potrebbe limitarlo, da esempio, come si deduce dal regolamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in relazione a quello di consultazione, alle misure con un «significativo impatto sul mercato»; inoltre si potrebbe, come si rileva nella del. GOP 46/09, non prevederlo per gli atti meramente attuativi che non siano esercizio di un potere discrezionale o qualora si manifestino esigenze di straordinaria urgenza connesse all'intervento regolatorio.

Una graduazione dell'obbligo di motivazione correlata alla natura del potere esercitato dall'amministrazione e non alla tipologia, singolare o generale, del provvedimento da questa emanato, peraltro, sarebbe coerente con quanto originariamente prevedeva lo schema del disegno di legge Nigro⁴⁵ in relazione alla disciplina del procedimento amministrativo.

Alla stessa esigenza di non pregiudicare la funzionalità dell'azione regolatoria con un eccessivo appesantimento di oneri burocratici risponde la necessità di selezionare i procedimenti da sottoporre da AIR, anche per i suoi riflessi diretti sull'accentuarsi dell'obbligo di motivazione. Sebbene, infatti, la disposizione legislativa richieda una soggezione ad analisi di impatto di tutti i procedimenti regolatori generali, un adempimento generalizzato comporterebbe il rischio di una conformità solo formale a quest'obbligo, senza che questo possa tradursi in uno sviluppo qualitativo del processo regolatorio.

L'indicazione di un'applicazione selettiva dell'AIR, peraltro, risulta dalle stesse raccomandazioni dell'Ocse che ne hanno sollecitato l'introduzione per i procedimenti regolatori e dalle stesse esperienze inglesi ed americane che costituiscono, anche sotto altri profili, un paradigma per le prassi nazionali. Negli Stati Uniti, ad esempio, non tutti gli atti normativi sono soggetti ad AIR ma questa è imposta, dall'Executive Order (Eo) 12866 per le azioni regolatorie significative (*rules and regulation*). Nel Regno Unito l'Autorità

45 L'originaria proposta della Commissione Nigro non esigeva la motivazione unicamente se specifiche disposizioni l'avessero esclusa, se l'amministrazione si fosse conformata ad una domanda e l'atto non avesse leso i terzi oppure se, per la semplicità dell'atto e la sua ripetitività le ragioni della decisione fossero implicite (art. 4 dello schema di disegno di legge contenente «Disposizioni dirette a migliorare i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa», pubblicato in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazione dell'amministrazione*, a cura di F. Trimarchi, Milano, 1990, 177. Sulle implicazioni negative dell'abbandono del progetto di Nigro, si veda B. G. Mattarella, *Il declino della motivazione (commento a Cons. St., sez. V, 8 febbraio 2007, n. 522)*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, p. 617.

britannica di regolazione dell'energia, l'Ofgem, ha rilevato, nella sua relazione annuale, di aver effettuato solo quattro procedure di AIR fra l'aprile 2007 e il marzo 2008⁴⁶.

In questa direzione, peraltro, possono risultare utili alcuni criteri utilizzati per la selezione degli atti regolatori da sottoporre ad obbligo di motivazione, ad esempio quello della natura del potere esercitato, anche per gli effetti significativi che la sottoposizione ad AIR dei procedimenti produce sulla sua intensità. Peraltro la stessa esistenza di un obbligo di motivazione degli atti amministrativi risponde tendenzialmente alla funzione di controllare l'elevata discrezionalità che si esercita nei procedimenti più complessi per la necessità di operare ponderazioni fra una pluralità di interessi⁴⁷.

Si potrebbe, ad esempio, come è stato suggerito⁴⁸, limitarne l'imposizione ai procedimenti regolatori con più significativo impatto sul mercato come ad esempio, nei servizi di pubblica utilità, i provvedimenti di revisione quadriennale della regolazione infrastrutturale, sia per quanto riguarda le tariffe di rete, sia per quanto riguarda la qualità del servizio.

In una logica analoga, ad esempio, ha deciso il giudice amministrativo⁴⁹, quando ha ritenuto applicabile l'AIR unicamente alle misure regolamentari che rientrino nella discrezionalità dell'amministrazione e non risultino meramente applicative di disposizioni legislative come, nella fattispecie in esame, il blocco, da parte dell'Agcom, delle attività di commercializzazione dei servizi di informazione abbonati in decade 4.

Nell'ambito della regolazione finanziaria, nella stessa prospettiva, il regolamento della Banca d'Italia esenta dall'analisi di impatto gli atti regolamentari di mero recepimento della disciplina sovranazionale e non presentino profili di discrezionalità.

In una direzione opposta è indirizzato, viceversa, il regolamento del 2008⁵⁰ che prevede un'esenzione dalla sottoposizione ad AIR «nelle ipotesi di peculiare complessità e

46 Si veda *Annual Report 2007/8*, in www.ofgem.gov.uk.

47 Mi si consenta il rinvio, sotto tale profilo, a M. Cocconi, *L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi generali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 707.

48 Si veda L. Lo Schiavo, op. cit., 183.

49 Si veda Tar Roma - Lazio, sez. III, 27 novembre 2006, n. 13198.

50 Si veda d.P.R. 11 settembre 2008, n. 170 su cui si veda A. Natalini, F. Sarpi, *L'insostenibile leggerezza dell'AIR*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 229. Si veda, più specificamente, il d.P.C.M. 19 novembre 2009, n. 212, sulla valutazione di impatto della regolazione.

ampiezza dell'intervento normativo e dei suoi possibili effetti».

Un profilo finora poco esplorato dell'argomento oggetto di analisi è relativo all'interrogativo, che si affronta nel paragrafo seguente, ovvero se l'AIR, oltre a costituire un mezzo di indirizzo del potere di regolazione e di valutazione preventiva del suo esercizio in termini di costi-benefici, possa anche offrire al giudice amministrativo, attraverso la motivazione della scelta regolatoria, uno strumento per effettuare un sindacato più incisivo su di essa. L'accentuarsi dell'obbligo inerente alla motivazione conseguente allo svolgimento dell'AIR, in effetti, amplia inevitabilmente le possibilità di intervento del giudice amministrativo sugli atti regolatori generali ma rischia anche, in tal modo, di depotenziare l'incisività dell'intervento regolatorio.

5. Motivazione degli atti regolatori e sindacato del giudice amministrativo.

Si può ritenere, anzitutto, che l'obbligo legislativo di sottoporre le procedure regolatorie ad AIR costituisca un fattore di rafforzamento del vincolo procedimentale inerente alla motivazione nei limiti in cui consente di ricondurre la mancanza o l'incompletezza nell'ambito del vizio di legittimità inerente alla violazione di legge.

Negli atti regolatori generali conclusivi di procedure soggette ad obbligo di AIR, in effetti, il difetto di motivazione potrebbe integrare, sotto diversi profili, un vizio di legittimità per violazione di legge; si pensi al caso in cui si evidenzi un'assenza dei presupposti fattuali o giuridici del provvedimento, la mancata menzione degli esiti della consultazione effettuata, delle ragioni per cui si sia tenuto conto o si siano disattese le risultanze dell'istruttoria nella scelta regolatoria compiuta e non ne siano specificati gli effetti attesi nei confronti dei soggetti interessati.

L'attività di consultazione degli interessati costituisce infatti, sulla base della disposizione normativa che prevede la sottoposizione obbligatoria ad AIR, un passaggio ineludibile dell'istruttoria dei procedimenti regolatori generali. Si può sostenere, di conseguenza, che debbano essere necessariamente ricompresi nella motivazione dell'atto finale le risultanze del suo svolgimento e gli esiti degli accertamenti empirici che dimostrino il suo svolgimento. Allo stesso modo, si ritiene che possa essere oggetto di sindacato, da parte del giudice amministrativo, la tipologia di atto regolatorio che avrebbe dovuto essere

soggetto ad AIR, sulla base dell'obbligo legislativo, in relazione alla sua natura discrezionale o meramente applicativa o alle condizioni di esercizio del potere regolatorio, al fine di evitare scelte elusive delle autorità.

Sotto questo profilo, un sindacato del giudice amministrativo non eccessivamente «deferente» verso le autorità e diretto a riscontrare, attraverso la motivazione, l'assenza di passaggi fondamentali dell'istruttoria dei procedimenti regolatori generali potrebbe servire d'impulso per indurre le Autorità ad effettuare istruttorie più complete ed approfondite. Peraltro, il miglioramento di qualità dei procedimenti e delle scelte regolatorie che discenderebbe dall'effettuazione dell'AIR, accrescendone anche la legittimazione rispetto ai destinatari, potrebbe disincentivare il ricorso al sindacato giurisdizionale.

Ci si chiede, altresì, se la motivazione dell'atto regolatorio generale possa essere oggetto di sindacato, proprio in relazione alla sottoposizione ad AIR, sotto altri profili; si pensi, ad esempio, al collegamento irragionevole fra le principali opzioni di regolazione rappresentate dai soggetti privati e la scelta realmente effettuata dall'autorità, oppure in relazione ad un'errata valutazione economica, da parte di questa, della soluzione adottata rispetto ai soggetti che ne sono destinatari.

Ci si riferisce dunque, in particolare, ad un sindacato che investa ciò che attiene, più direttamente, alla valutazione di tipo economico con cui si concretizza l'AIR, su un modello analogo a quello utilizzato dal Conseil d'État francese attraverso il *bilan coût avantages* e il controllo giudiziale di *proportionnalité*⁵¹. Il sindacato sulla proporzionalità delle misure generali ha investito infatti, in Francia, fin dagli anni Settanta del Novecento, in singolare coincidenza con quanto è stato effettuato dalla Supreme Court statunitense nel noto caso *Overton Park*⁵², l'equilibrio della decisione amministrativa e il sacrificio non sproporzionato dei diritti e degli interessi degli amministrati. Tale controllo ha riguardato, in prevalenza, misure generali di gestione del territorio ma potrebbe costituire, senza dubbio, un paradigma applicabile ai procedimenti regolatori generali che comportano, anch'essi, un'elevata discrezionalità e una ponderazione comparativa di scelte regolatorie e dei molteplici interessi

51 Sul controllo di proporzionalità francese si veda G. BRAIBANT, *Le principe de proportionnalité*, in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, *LJDJ*, 1974, vol. II, 297. Nello specifico si veda Conseil d'État, Ass. 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet dénommé Ville Nouvelle Est*, su cui si veda M. D'alberti, *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010, p. 82.

52 Si veda *Citizen to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U.S. 402 (1971).

da queste coinvolti.

Più specificamente, ci si può domandare se, in ordine alla motivazione degli atti regolatori, siano deducibili vizi che attengano, più sostanzialmente, non tanto al contenuto formale della motivazione, ma che attingano, attraverso di essa, alle modalità con cui l'autorità ha condotto il procedimento decisionale diretto a definire l'assetto regolatorio finale⁵³. In tal caso il vizio della motivazione investirebbe, più propriamente, la funzione regolatoria e il giudice amministrativo potrebbe avvalersi dell'AIR per effettuare un sindacato più penetrante ed incisivo sui procedimenti regolatori generali e, attraverso questa, valutare la congruità e la ragionevolezza delle scelte regolatorie effettuate anche nei loro profili economici, sotto la forma dell'eccesso di potere⁵⁴.

La questione attiene all'intensità del sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche che attengono all'applicazione di scienze opinabili, quali sono ritenute quelle sociologiche ed economiche; queste ultime si caratterizzano per la stretta contiguità sia cronologica sia logica fra le valutazioni di natura economica e l'esercizio di un'attività di ponderazione di interessi di rango primario ad opera dell'autorità che, in quanto tale, implica l'esistenza di un potere di merito riservato all'amministrazione. Sui limiti istituzionali e la profondità di tale sindacato, com'è noto, si registrano orientamenti molto differenti sia all'interno della scienza del diritto amministrativo sia della stessa giurisprudenza

53 Nell'ordinamento nordamericano una sentenza rilevante, in tal senso, è stata *Motor Vehicle MFRS. ASSN vs. State Farm Mut.*, 463 U.S., 29 (1983). In essa la Corte Suprema reputò la decisione adottata dalla parte convenuta *arbitrary and capricious*; sostenne, tuttavia, che non fosse compito del giudice sindacare l'opportunità della scelta ma unicamente verificare che l'amministrazione giustificasse adeguatamente la propria scelta e soprattutto escludesse in modo convincente alternative possibili.

54 La deduzione di questo vizio, all'interno del sindacato di legittimità, consegue infatti alla violazione di norme di azione sostanziali, che definiscono alcuni criteri di svolgimento del potere, come, appunto, quelli di adeguatezza e di completezza dell'istruttoria amministrativa, o di ragionevolezza del suo esercizio, senza identificare direttamente il contenuto della decisione. Sul fatto per cui l'eccesso di potere riguardi soprattutto l'aspetto contenutistico del provvedimento, si veda A. Romano, *Commento all'art. 26 t.u. Cons. St. (r.d. 26 giugno 1924, n. 1054)*, in A. Romano, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2001, 283. Il rilievo di questo vizio, peraltro, discende dal fatto che, nel diritto amministrativo, a differenza di quanto avviene nel diritto privato, il paradigma della validità del provvedimento non è rappresentato, se non parzialmente, dalla sua fattispecie normativa, si veda G. CORSO, *Validità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 91. Pertanto, soprattutto quando la legge non determina compiutamente la fattispecie normativa di attribuzione del potere o le modalità della transizione dal potere all'atto, la fattispecie legislativa dovrà necessariamente essere integrata da criteri e principi di azione e di giudizio indicati dallo stesso legislatore o elaborati dalla giurisprudenza, la cui violazione favorirà il riscontro dell'eccesso di potere.

amministrativa⁵⁵.

Ad una posizione per la quale è ammissibile unicamente un sindacato di tipo cd. debole sugli apprezzamenti complessi di natura economica compiuti dalle autorità, ovvero limitato a valutare la conformità della scelta regolatoria al parametro legislativo e la sua manifesta ragionevolezza, sia per la particolare delicatezza degli interessi coinvolti sia per la specifica *expertise* di natura tecnica delle autorità, si contrappone un orientamento differente; questo ritiene ammissibile, alla luce del principio costituzionale dell'effettività della tutela giurisdizionale, una rivalutazione, da parte del giudice amministrativo, attraverso il ricorso alla consulenza tecnica, della correttezza dell'analisi economica contenuta nell'atto ovvero che investa la complessiva sfera di esercizio del potere regolatorio. La statuizione del giudice, tuttavia, non potrebbe esplicarsi attraverso l'esercizio di poteri sostitutivi che attingono alla diretta regolazione degli interessi curati dalle autorità, per la titolarità, da parte di queste, di poteri neutrali e di una marcata indipendenza dalla sfera politica.

La tendenza più recente della magistratura amministrativa, nel sindacato sui regolamenti delle autorità di vigilanza finanziaria, nello specifico la Consob, è stata quella di limitare l'esercizio del sindacato, oltre che sul rispetto della normativa sovraordinata e dei principi generali della materia, unicamente sull'osservanza dei vincoli procedurali richiesti dall'art. 23 della l. n. 262 del 2005⁵⁶. Si è ritenuto, infatti, che il giudice amministrativo potesse valutare, oltre che il rispetto del principio di legalità, l'effettivo svolgimento di procedure di consultazione aperte e trasparenti, l'adempimento dell'obbligo di motivazione e l'applicazione del principio di proporzionalità ovvero il fatto che l'esercizio del potere di regolazione avesse comportato il minor sacrificio possibile per i soggetti destinatari. Al di fuori dell'accertamento del rispetto di tali principi generali e vincoli procedurali, si è sostenuto che il merito delle scelte regolatorie effettuate, nello specifico, dalla Consob, rientrassero nella sfera del merito e quindi, in quanto tali, fossero sottratte dalla sfera del *judicial review*⁵⁷.

55 Sui principali orientamenti dottrinali in ordine alla questione si veda L. Torchia, *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Bologna, 2010, p. 144.

56 Si veda Tar Lazio, Roma, sez. I, 28 marzo 2008, n. 2687 sul potere regolamentare della Consob. In una direzione analoga Cons. di Stato, sez. VI, 10 ottobre 2005, n. 5467, su una delibera dell'AEEG.

57 Tale limite al sindacato del giudice amministrativo è stato giustificato, da parte di un'autorevole dottrina, dalla necessità di preservare il nucleo "politico" della funzione regolatoria, si veda A. Police, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007, 300. Sull'esigenza che il giudice amministrativo, nel valutare

In una direzione analoga, aderendo al modello del sindacato intrinseco cd. debole delle valutazioni di natura economica operate dalle autorità, il Consiglio di Stato ha ritenuto che il potere dell'Agcom diretto a ridurre i prezzi di terminazione praticati dagli operatori alternativi in modo da portare in equilibrio, sotto il profilo economico, il mercato della telefonia ed eliminare l'asimmetria fra i prezzi che aveva reso possibile l'ingresso di nuovi operatori, sia sindacabile unicamente sotto il profilo dell'irragionevolezza o dell'illogicità manifesta. L'opinabilità delle valutazioni tecniche effettuate dall'Autorità per l'incertezza degli esiti cui perviene la scienza economica determinerebbe l'impossibilità, per il giudice, di sostituirsi alle relative determinazioni che sarebbero, quindi, riservate all'amministrazione.

In sede europea, laddove, inizialmente, si era affermato un indirizzo analogo, per cui il controllo della Corte di giustizia sulle valutazioni economiche complesse avrebbe dovuto limitarsi al riscontro di vistose anomalie, per non invadere il margine di apprezzamento della Commissione⁵⁸, si è assistito ad un'evoluzione differente. Il giudice europeo, infatti, ha ritenuto legittimo, di recente, che il Tribunale di primo grado svolgesse un sindacato pieno sulle valutazioni economiche compiute dalla Commissione in materia di concentrazioni senza ravvisare il limite dell'*economic discretion* a questa riservata⁵⁹.

Sotto questo profilo si conviene in effetti che, sebbene al giudice amministrativo, in alcune occasioni, non sia preclusa una verifica, attraverso il ricorso alla consulenza tecnica, della congruità delle valutazioni economiche contenute negli atti regolatori (e anzi è stata realmente effettuata⁶⁰), la pronuncia d'annullamento dell'atto finale potrebbe, comunque, non rivelarsi una soluzione auspicabile rispetto alla preservazione di un assetto regolatorio che, viceversa, esige condizioni di certezza⁶¹.

Sotto molteplici profili, comunque, la disciplina dei procedimenti regolatori delle Autorità potrebbe costituire un paradigma di riferimento generale per i procedimenti di

direttamente la congruità delle valutazioni economiche effettuate dalle autorità, superi i propri limiti istituzionali si veda L. Lalli, *Indipendenza e controllo giurisdizionale*, in M. D'alberti, A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010.

58 In tal senso si veda A.L. Sibony, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*, Paris, LGDJ, 2008.

59 Si veda CGUE, 15 febbraio 2005, C-12/03, Tetra Laval, citata da L. Torchia, *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, cit., p. 150.

60 Si veda Tar Lombardia, sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 515, e 17 dicembre 2007, n. 6469.

61 Si veda Interviste dell'Osservatorio AIR. Giulio Napolitano, in www.osservatorioair.it

natura precettiva e a rilevanza esterna delle altre amministrazioni⁶², sia per la ricca esperienza maturata attraverso la prassi delle consultazioni degli *stakeholders*, sia per la presenza, al loro interno, delle competenze tecniche necessarie per effettuare le valutazioni economiche necessarie all'effettuazione dell'AIR, sia per la loro collocazione nel contesto sovranazionale dove la cultura della qualità delle regolazione ha acquisito da tempo una centralità.

62 In tal senso, si veda A. Natalini, G. Vesperini, *La buona regolazione e le autorità indipendenti*, in *Mercato e regole*, 14 gennaio 2010.

