



Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione

MARIANGELA BENEDETTI

Controllo e indirizzo della regolazione:
Gli Oversight Bodies

P 3/2011
luglio 2011

INDICE

1. Premessa	5
2. L'ambito dell'indagine	7
3. L'esperienza consolidata: i ROB al di fuori dei confini nazionali	10
3.1 Gli Stati Uniti	10
3.2 L'Unione europea	25
3.3. Il Regno Unito	32
4. L'esperienza italiana	39
4.1. Il regolatore indipendente	43
4.2. I limiti del modello italiano	46
5. Considerazioni conclusive	48

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

Citare questo documento come: M. Benedetti, *Controllo e indirizzo della regolazione: Gli Oversight Bodies*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, luglio 2011, P 3/2011.

1. Premessa

Nel 2001 un comitato di esperti appartenenti a diversi Stati membri ha predisposto un rapporto contenente un insieme di indicazioni metodologiche ed operative per valutare e migliorare la qualità della regolazione in ambito europeo (cd. Rapporto Mandelkern). Secondo il rapporto, per dare piena attuazione alla politica di *better regulation*, è fondamentale che i governi nazionali e la Commissione europea pongano al centro della propria attenzione la cd. «*implementation strategy*».

Del resto, una disciplina che lasci indeterminato il momento dell'attuazione, non prevedendo controlli specifici ed eventuali sanzioni in caso di inottemperanza, rischia di rendere le tecniche di *better regulation* un adempimento meramente formale. Anche l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) ha sottolineato con chiarezza che, per assicurare elevati *standard* qualitativi, è necessario distribuire in modo opportuno le responsabilità tra i vari organi coinvolti nel processo regolatorio e assicurare, in particolare, un giusto equilibrio tra controllori e regolatori.

Si tratta, quindi, di individuare strutture organizzative e tecniche procedurali in grado di valutare l'efficacia e l'efficienza del processo di *policy-making*, le tecniche di misurazione utilizzate ed, eventualmente, indirizzare i comportamenti futuri dei rispettivi regolatori. L'idea, già sviluppata in alcuni ordinamenti giuridici, muove dal presupposto che anche le decisioni assunte con l'uso degli strumenti di misurazione, e in particolare l'AIR, richiedono inevitabilmente una certa dose di discrezionalità (si pensi, ad esempio, alla selezione delle misure da sottoporre all'analisi di impatto). Proprio in ragione di tale margine discrezionale, appare necessario verificare la corretta applicazione degli strumenti utilizzati dal regolatore, e in particolare di quello indipendente.

In concreto, si tratta di affidare ad uno o più organi la funzione di controllo sull'attività dei *rule-makers* e sugli strumenti utilizzati per il suo esercizio. Tali organi, identificati genericamente con il termine Regulatory oversight bodies (ROB), indicano un'ampia quanto disomogenea categoria che, come sottolineato dall'OCSE, presentano la comune finalità di massimizzare l'efficienza e l'effettività della regolazione tramite l'utilizzo delle leve di “*transparency, accountability e evidence-based analysis*”¹.

Anche dal punto di vista strutturale i ROB presentano un certo grado di differenziazione:

¹ Vedi OECD, *Strengthening the Institutional Setting for Regulatory Reform the Experience from OECD Countries*, Paris, 2011.

essi, infatti, non solo possono essere istituiti in forma differente (unità, commissioni, comitati, centri, dipartimenti, *Ombudsman*), ma anche essere inseriti indifferentemente all'interno della struttura amministrativa degli organi esecutivi ovvero di quelli legislativi². La loro disomogeneità è principalmente dovuta al diverso contesto giuridico in cui vengono adottati, al grado di evoluzione e penetrazione degli strumenti di “*checks and balances*” così come al diverso modo con cui il potere di controllo è stato nel tempo ripartito tra soggetti diversi che spesso continuano a convivere tra di loro.

Le prossime pagine sono dedicate all'esame puntuale di questo fenomeno. La tecnica utilizzata è duplice: da un lato si prendono in considerazione le esperienze maturate in diversi ordinamenti giuridici; dall'altro, si effettua una valutazione comparativa tramite l'utilizzo di un'identica struttura di analisi. Nel dettaglio, si tratta di valutare sia i profili istituzionali, ovvero le fonti normative, il contesto politico che ne ha favorito l'istituzione e la composizione dell'organo (requisiti di nomina, numero di componenti, durata del mandato), sia quelli sostanziali, ovvero l'ambito oggettivo dei controlli, le modalità di attuazione degli stessi così come i loro effetti. L'indagine non ha un obiettivo meramente ricognitivo; la rappresentazione del fenomeno, infatti, serve ad individuare gli elementi comuni che ne consentono – e ne giustificano – un'analisi congiunta.

La tesi che si intende dimostrare è che, seppur istituiti con profili organizzativi e strutturali diversi, questi organi di controllo finiscono per adottare analoghe regole di comportamento. A prescindere dal contesto in cui sono stati definiti, infatti, il controllo sul *rule-maker* appare utilizzare un analogo linguaggio, ovvero analoghi principi sostanziali.

Per verificare tale tesi, dopo aver tracciato i confini soggettivi ed oggettivi dell'ambito dell'indagine, è necessario analizzare gli ordinamenti giuridici dove l'esperienza degli *oversight bodies* è maturata da più tempo ed ha avuto maggiore successo, in particolare Stati Uniti, Unione europea e Inghilterra. Successivamente viene effettuata un'analisi dell'esperienza italiana e il grado di attuazione della politica di controllo della regolazione nel nostro quadro istituzionale. Da ultimo, alla luce dell'analisi svolta, sono tracciate alcune considerazioni d'insieme.

2 La definizione è di P.L. Lindseth, A. C. Aman, Jr., & A.C. Raul, *Oversight*, in G. A. Bermann et al., eds, *Administrative Law of the European Union*, Washington DC, American Bar Association 2008, che definiscono Regulatory oversight come “hierarchical supervision of regulatory action by executive and legislative actors” (pag. 3).

2. L'ambito dell'indagine

Gli strumenti di miglioramento della qualità della regolazione, introdotti da molti Stati afferenti all'area OCSE in un breve volgere di tempo, hanno presto evidenziato un rischio nella loro attuazione concreta. Tali strumenti, infatti, possono finire per essere concepiti come meri obblighi burocratici e procedurali il cui semplice adempimento esaurisce la finalità che ne ha giustificato l'introduzione. In questa logica, la qualità dell'implementazione non rileva come valore autonomo da perseguire essendo, piuttosto, lasciata alla diversa sensibilità e capacità organizzativa di ciascuna amministrazione che è chiamata ad attuarli. Del resto, nella maggior parte dei casi, non esiste alcun incentivo verso una buona conduzione degli strumenti di *better regulation* così come non esistono sanzioni per il caso contrario. Per di più, mancano spesso le competenze specifiche alla loro attuazione pratica così come le risorse con cui farvi fronte.

La consapevolezza di questi elementi problematici è alla base della diffusione della "cultura della valutazione"; i governi, infatti, hanno presto finito per integrare le rispettive politiche di riforma della regolazione con la cd. attività di *oversight*.

Il termine *oversight* – di natura polifunzionale poiché varia in base al contesto in cui viene impiegato – indica un'attività ampia sia di controllo che di indirizzo che può essere svolta utilizzando strumenti diversi quali il monitoraggio, le consultazioni, l'attività giurisdizionale così come gli obblighi procedurali. L'esercizio di tale attività assicura (o dovrebbe assicurare o si vorrebbe che assicurasse) la qualità della regolazione rispondendo al noto principio "*quis custodiet custodes?*"³.

In concreto si tratta di affidare ad una struttura competente il monitoraggio della qualità degli strumenti di miglioramento della regolazione, in particolare l'AIR. Del resto è evidente che - al pari della regolazione - gli strumenti di miglioramento non risultano neutrali rispetto alle decisioni che intendono sostenere; l'AIR, ad esempio, può condurre un'analisi di impatto approfondita su alcuni aspetti e ignorarne altri finendo per alterare le valutazioni complessive del decisore politico. Oppure, se si considerano gli aspetti procedurali, può

3 Il termine è stato adottato da A. Alemanno in "*Quis Custodet Custodes dans le cadre de l'initiative «Miex légiférer»? Une analyse des mécanismes de surveillances de la qualité réglementaire au sein de la Commission européenne et la création du Comité d'évaluation des analyses d'impact*", in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, vol. 1, 2008 pp. 43-86.

accadere che l’AIR venga condotta ad uno stadio troppo avanzato della proposta per poter effettivamente influenzare la decisione. Ancora, il fatto che una regolazione ponga costi nella sua attuazione e quindi per esempio non passi il test costi-benefici, potrebbe essere contrario al perseguimento dell’obiettivo settoriale che si trova alla sua base. L’attuazione di una “cattiva” AIR, dunque, vanifica l’obiettivo che si prefigge di realizzare finendo per rappresentare un ulteriore appesantimento burocratico del processo decisionale.

Sul piano sostanziale, invece, la funzione di *oversight* può essere differentemente declinata; essa, infatti, dipende dalla diversa estensione con cui viene interpretata in ciascun ordinamento giuridico. Ad esempio, quando interpretata in maniera estensiva, la funzione finisce per comprendere anche le forme di controllo *ex post*, ovvero che vengono effettuate dopo che la misura regolatoria è stata emanata; al contrario, se interpretata restrittivamente, essa identifica esclusivamente il controllo *ex ante* ovvero quello effettuato prima che la misura sia emanata.

Nella prima ipotesi, il controllo si inserisce all’interno della relazione di “*command and control*” poiché indirizzato a verificare il rispetto tra decisione finale adottata e le risultanze degli strumenti di controllo della regolazione, in particolare l’AIR. Nella seconda ipotesi, invece, il controllo diventa parte integrante dello stesso procedimento decisionale poiché, esaltando le attività di indirizzo e coordinamento, condiziona il contenuto della regolazione durante la sua formazione.

Il diverso approccio utilizzato nella delineare i contorni della funzione di *oversight* incide anche sull’ampiezza della categoria dei soggetti che sono chiamati ad esercitarla. In base alla interpretazione estensiva, infatti, tra i soggetti che svolgono la funzione di *oversight* possono essere compresi tanto gli organi giurisdizionali, quanto quelli paragiurisdizionali (comitati di *compliance*), amministrativi (*Ombudsman*) e politici (Parlamento). Si tratta di organi, che seppur di natura diversa e con diversa capacità di *enforcement*, sono chiamati a verificare l’ottemperanza, ovvero il rispetto del processo decisionale, alle norme e ai principi che lo disciplinano. L’interpretazione restrittiva, invece, individua come ROB solamente quegli organi di natura amministrativa che, inseriti all’interno della struttura degli organi esecutivi o legislativi, sostengono e coadiuvano il *rule-maker* durante il proprio processo decisionale. Si tratta dunque di un approccio «*proactive*» che garantisce (o dovrebbe garantire o si vorrebbe che garantisse) il miglioramento del processo decisionale durante la sua formazione.

Anche sul piano organizzativo, diverse possono essere le soluzioni in concreto adottate

nell'istituzione dei ROB. Il rapporto Mandelkern, ad esempio, richiamando orientamenti già espressi in sede OCSE, individua cinque distinti modelli amministrativi utilizzabili, ossia: 1) modello centrale, 2) modello laterale, 3) modello interistituzionale, 4) modello a rete e, infine, 5) modello esterno.

I primi due si caratterizzano per affidare la funzione di controllo ad una singola unità che, a sua volta, può essere collocata all'interno dell'amministrazione agente (ad esempio un ministero o un dipartimento), oppure presso una sua sede periferica. Il modello interistituzionale, invece, assegna la funzione di controllo ad un comitato *ad hoc* a cui partecipano soggetti diversi (ad esempio un comitato interministeriale). Nel modello a rete, l'attività di controllo è frammentata tra uffici o responsabili diversi. A ben vedere si tratta di modelli che possono essere tra loro integrati e che si prestano ad essere declinati indifferentemente sia dal potere esecutivo (ad esempio l'*interagency working group*, l'ufficio del presidente o del primo ministro, l'*independent government watchdog office* o l'*ombudsman*), sia dal potere legislativo (ad esempio il comitato tecnico). La scelta tra queste differenti allocazioni dipende dal grado di *expertise*, trasparenza e *political accountability* che caratterizza ciascuno di questi ambiti.

Diverso da tutti gli altri, invece, il modello esterno, quello cioè che attribuisce la funzione di controllo ad organismi che rimangono totalmente estranei all'amministrazione e al processo di *policy making*. A questa categoria appartengono forme di controllo quasi – giurisdizionale in grado di esercitare pressione sulla qualità della regolazione tramite l'emanazione di pareri, documenti ricerche etc. Tra essi si ricordano nel Regno Unito l'*Institute of Economic Affairs* (IEA), che ha istituito uno *Shadow Regulatory Policy Committee*, mentre negli Usa sono attivi il *Center for Regulatory and Market Studies* dell'*American Enterprise Institute for Public Policy Research* (AEI) il *Center for Progressive Regulation* e *OMB Watch*.

3. L'esperienza consolidata: i ROB al di fuori dei confini nazionali

E' noto che la funzione di controllo declina contenuto e regole della propria attività in base al tipo di rapporto che deve sindacare e alle regole di comportamento che deve verificare. La sua natura riflette il contesto giuridico in cui la stessa viene sviluppata; caratteri, poteri e funzioni svolte dai ROB, pertanto, variano – anche in maniera significativa – da un ordinamento all'altro.

Per meglio evidenziare le analogie e le differenze di un modello declinato in tempi, contesti e modi diversi, vengono di seguito illustrati tre diversi esempi: l'*Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA) statunitense, il *Regulatory Policy Committee* inglese e l'*Impact Assessment Board* (IAB) europeo. Si tratta degli ordinamenti che hanno sviluppato una maggiore familiarità con le politiche *di better regulation* poiché per primi e con maggior successo hanno introdotto strumenti di indirizzo della regolazione come l'AIR e, parallelamente, meccanismi di sorveglianza della loro corretta attuazione.

3.1 Gli Stati Uniti

Nel 1981 l'amministrazione Reagan emana il noto Executive Order (EO) 12,291 con cui obbliga le agenzie federali ad adottare la Regulatory Impact Analysis (RIA) per l'adozione delle «più significative» proposte regolamentari; con lo stesso atto viene affidato all'*Office of Management and Budget* (OMB), organo di staff del Presidente degli Stati Uniti che assicura l'implementazione della politica presidenziale tra le varie amministrazioni esecutive⁴, la *substantive review* della RIA⁵. Nel dettaglio, l'EO 12,291 impone alle agenzie di inviare al *Director* dell'OMB la proposta regolatoria che intendono adottare e di subordinarne la pubblicazione al *Federal Register* alla preventiva attività di *review* esercitata dall'ufficio entro 60 giorni dalla ricezione del documento.

Nello stesso anno l'amministrazione Reagan decide di ampliare l'attività di *regulatory*

4 L'OMB svolge un ruolo fondamentale per l'amministrazione esecutiva poiché è chiamata a “to assist the President in overseeing the activities of the Federal Government. Specifically, OMB's mission is to assist the President in meeting his policy, budget, management and regulatory objectives and to fulfill its statutory responsibilities” OMB, Strategic Plan (2008).

5 Executive Order 12291, Federal Regulation, 46 Federal Register 13193, 1981.

review affidandola ad un organo *ad hoc* collocato all'interno dell'OMB, l'Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA). All'OIRA viene riconosciuta la facoltà di verificare le proposte normative delle agenzie e di riconsegnare la norma oggetto di analisi nel caso in cui ritenga opportuno migliorare l'analisi costi-benefici ad essa legata.

In realtà l'interesse statunitense verso la qualità degli strumenti di regolazione non risulta una novità dell'amministrazione reaganiana presentandosi piuttosto in continuità con le politiche adottate già prima dell'introduzione della RIA⁶. La funzione di controllo, infatti, è sempre stata parte integrante delle diverse politiche di miglioramento della regolazione attuate negli Stati Uniti a cominciare dal noto progetto «Quality of life review» avviato nel 1971 dal Presidente Nixon. Il progetto, considerato il primo tentativo di valutazione degli effetti della regolazione, già affidava - seppur con scarsi esiti - il monitoraggio dell'attività svolta all'OMB.

Pochi anni più tardi, l'amministrazione Ford, che introduceva il precursore dell'odierna RIA ovvero l'Inflation Impact Assessment, incaricava un nuovo organismo della valutazione delle metodologie utilizzate. Si trattava di un organismo *ad hoc* denominato Council of Wage and Price Stability (CWPS) che, inserito all'interno dell'OMB, era composto esclusivamente da economisti chiamati ad apporre i propri commenti sulla valutazione svolta dalle amministrazioni federali. Attenzione alla funzione *oversight* fu posta anche dalla presidenza Carter. Nel febbraio 1978 fu istituito il Regulatory Analysis Review Group (RARG) con il compito di valutare le dieci norme più rilevanti adottate durante ogni anno. Il RARG, guidato dal Council of Economic Advisor, doveva essere composto dal personale dell'OMB e dai rappresentanti delle agenzie di regolazione attuando, in tal modo, un controllo di tipo cooperativo. Nel mese di marzo dello stesso anno Carter emanava l'E0 12,044 che, da un lato, imponeva alle agenzie di emanare un'analisi dettagliata delle proposte di legge; dall'altro, affidava all'OMB il compito di svolgerne la successiva fase di *review*. Infine fu istituito il Regulatory Council, composto dai dirigenti delle agenzie regolatorie, con il compito di pubblicare un calendario della regolazione federale riassuntivo delle principali proposte di legge con l'indicazione dei relativi costi e benefici.

In sintesi, appare evidente che la riforma dell'amministrazione Reagan si inserisce in un

⁶ Per una dettagliata ricostruzione delle principali tappe che hanno caratterizzato la riforma statunitense si veda OECD, *The OECD Review of Regulatory Reform in the United States*, Paris, 1999, p. 133 ss.

quadro di sostanziale continuità con le politiche di valutazione e controllo della regolazione tracciate a partire dagli anni Settanta. Tale continuità rileva anche dal punto di vista operativo. All'OIRA, ad esempio, viene trasferita la funzione di controllo in precedenza svolta dal CWPS così come l'attività della calendarizzazione della regolazione prima attribuita al Regulatory Council. Significative, tuttavia, sono anche le novità introdotte dall'EO 12,291⁷. Limitatamente alla funzione di *oversight*, rileva innanzitutto la centralizzazione del ruolo dell'OIRA a fronte della parcellizzazione tra diversi uffici che era stata invece realizzata dall'amministrazione di Carter. L'affidamento ad un unico soggetto delle attività di indirizzo e controllo che in tal modo diventa "stanza di compensazione regolativa"⁸, appare strumentale alla politica reaganiana di ridimensionamento dell'attività di regolazione e di miglioramento della trasparenza del processo decisionale.

A partire dagli anni Ottanta⁹, il ruolo dell'OIRA nel controllo della normazione si consolida e diventa sempre più influente in particolare grazie ai numerosi interventi integrativi e correttivi che i diversi Presidenti succeduti a Reagan hanno via via attuato. Nel 1993, in particolare, il presidente Clinton emana l'EO 12,866 che garantisce una maggiore trasparenza dei rapporti tra OIRA e agenzie. Con lo stesso atto viene ribadito che spetta in via definitiva all'OIRA, anche in contrasto con il parere delle agenzie, stabilire se una norma è significativa o meno e, dunque, se vada o no assoggettata al controllo presidenziale¹⁰. La nozione di significatività, tuttavia, viene circoscritta al profilo economico¹¹ producendo di

7 Per una dettagliata descrizione degli aspetti di differenziazione si veda G. Eads, *Harnessing Regulation. The Evolving Role of White House Oversight*, in *ABI Journal on Government and Society*, May-June 1981, pp. 19 ss.

8 Il termine è di A. La Spina e G. Majone in *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000 pp. 100.

9 Si ricorda nel 1985 l'Executive Order 12,498 con cui il presidente Reagan richiese alle agenzie di fornire, alla fine di ogni anno, informazioni dettagliate all'OMB circa i progetti normativi in corso (*regulatory agenda*).

10 Si ricorda che l'intervento del presidente Clinton è principalmente finalizzato a modificare il tenore letterale dell'EO reaganiano sostituendo al divieto di adottare una normativa i cui costi sono maggiori dei benefici, una previsione generale con cui si impone al regolatore solamente di giustificare i costi della emananda decisione. L'intervento del 1993 appare dunque accogliere le critiche sollevate da parte della dottrina che di fronte all'EO 12,291 aveva reagito negativamente sottolineando, da un lato, l'ossificazione del procedimento di *rule-making*; dall'altro, l'appropriazione da parte del potere presidenziale del controllo – e in parte della gestione – del procedimento decisorio delle agenzie.

11 Executive Order 12,866 of September 30, 1993: "Significant regulatory action" means any regulatory action that is likely to result in a rule that may: (1) Have an annual effect on the economy of \$100 million or more or adversely affect in a material way the economy, a sector of the economy, productivity, competition,

fatto una sostanziale diminuzione del numero di proposte regolatorie sottoposte al vaglio dell'OIRA¹².

Nel gennaio 2007 il Presidente George W. Bush modifica il decreto di Clinton emanando l'EO 13,422. Con riferimento all'attività di *oversight*, l'Order riconosce una notevole espansione ai poteri dell'OIRA – e del presidente – includendo nell'oggetto della *review* anche i “*significant agency guidance document*”¹³. La disposizione, oggetto di un'accesa discussione dottrinaia per l'impatto che ha determinato¹⁴, ha garantito all'OIRA di spingere il proprio controllo sull'attività di *soft law* emanata dalle agenzie federali, in particolare di quelle ritenute «*significant*»¹⁵.

jobs, the environment, public health or safety, or State, local, or tribal governments or communities; (2) Create a serious inconsistency or otherwise interfere with an action taken or planned by another agency; (3) Materially alter the budgetary impact of entitlements, grants, user fees, or loan programs or the rights and obligations of recipients thereof; or (4) Raise novel legal or policy issues arising out of legal mandates, the President's priorities, or the principles set forth in this Executive order”.

12 C. W. Copeland, *Changes to the OMB Regulatory Review Process by Executive Order 13422*, Congressional Research Service, Report for Congress, February 5, 2007, p.2: “[...] as a result of this change, the number of rules that OIRA reviewed dropped from between 2,000 and 3,000 per year to between 500 and 700 per year”.

13 Executive Order 13422 of January 18, 2007: “Guidance document” means agency statement of general applicability and future effect, other than a regulatory action, that sets forth a policy on a statutory, regulatory, or technical issue or an interpretation of a statutory or regulatory issue. “Significant guidance document” — (1) Means a guidance document disseminated to regulated entities or the general public that, for purposes of this order, may reasonably be anticipated to: (A) Lead to an annual effect of \$100 million or more or adversely affect in a material way the economy, a sector of the economy, productivity, competition, jobs, the environment, public health or safety, or State, local, or tribal governments or communities; (B) Create a serious inconsistency or otherwise interfere with an action taken or planned by another agency; (C) Materially alter the budgetary impact of entitlements, grants, user fees, or loan programs or the rights or obligations of recipients thereof; or (D) Raise novel legal or policy issues arising out of legal mandates, the President's priorities, or the principles set forth in this Executive order; and (2) Does not include: (A) Guidance documents on regulations issued in accordance with the formal rulemaking provisions of 5 U.S.C. 556, 557; (B) Guidance documents that pertain to a military or foreign affairs function of the United States, other than procurement regulations and regulations involving the import or export of non-defence articles and services; (C) Guidance documents on regulations that are limited to agency organization, management, or personnel matters; or (D) Any other category of guidance documents exempted by the Administrator of OIRA”.

14 Vedi OMB, *A Failure to Govern: Bush's Attack on the Regulatory Process*, An OMB Watch Report, 2007 in <http://www.ombwatch.org/files/regs/PDFs/FailuretoGovern.pdf>; J.L. Mashaw, *Soft Law Reform or Executive Branch Hardball: The Ambiguous Message of Executive Order 13,422*, in *Yale Journal on Regulation*, vol. 25, 2008, pp. 97 ss.

15 C. W. Copeland, *Changes to the OMB Regulatory Review Process*, cit. P. 10: “the implications of these amendments to the scope of presidential review of agency actions are potentially significant. Agencies issue

Il Presidente Obama nel gennaio 2009 emana l'EO 13,563 con cui annulla il decreto 13,422 riportando il ruolo dell'OIRA a quello delineato da Clinton. L'Order presidenziale introduce alcuni elementi di novità nell'attuazione del CBA; tra essi si ricorda, ad esempio, la maggiore attenzione alla fase partecipativa all'interno del procedimento decisionale e la valutazione - seppur meramente qualitativa - di interessi ulteriori a quelli economici ovvero "health, safety, environment [...] economic growth, innovation, competitiveness, and job creation"¹⁶. Si tratta di previsioni innovative che delineano un «approccio flessibile» alla regolazione perché finalizzato a contemperare l'aspetto economico con gli altri interessi potenzialmente colpiti dall'intervento regolatorio. Tale approccio appare destinato a condizionare anche la valutazione della qualità della regolazione poiché impone

thousands of guidance documents each year that are intended to clarify the requirements in related statutes and regulations. Therefore, the requirement that agencies provide OIRA with advance notification of significant guidance documents may respect a major expansion of the office's (and therefore the President's) influence, particularly when coupled with the ability of OIRA to determine which guidance documents are significant and the ability of OIRA to conclude that additional consultation will be required before a document is issued".

16 Executive Order 13563 of January 18, 2011. Una dettagliata descrizione delle novità apportate dall'EO di Obama si trova anche nel Report annuale dell'OIRA al Congresso. Da ultimo si Veda 2011 Report to Congress the Benefits and Costs of Federal Regulations and Unfunded Mandates on State, Local, and Tribal Entities p. 60: " *Public participation*. Agencies are directed to promote public participation, in part by making supporting documents available on Regulations.gov to promote transparency and public comment. In this way, Executive Order 13563 attempts to move rulemaking into the era of the Internet. It also directs agencies, where feasible and appropriate, to engage the public, including affected stakeholders, before rulemaking is initiated. *Integration and innovation*. Agencies are directed to attempt to reduce "redundant, inconsistent, or overlapping requirements," in part by working with one another to simplify and harmonize rules. This important provision is designed to reduce confusion, redundancy, and excessive cost. An important goal of simplification and harmonization is "to promote rather than to hamper innovation," which is a foundation of both growth and job creation. Different offices within the same agency might work together to harmonize their rules; different agencies might work together to achieve the same objective. Such steps can also promote predictability and certainty. *Flexible approaches*. Agencies are directed to identify and consider flexible approaches to regulatory problems, including warnings, appropriate default rules, and disclosure requirements. Such approaches may "reduce burdens and maintain flexibility and freedom of choice for the public." In certain settings, they may be far preferable to mandates and bans, precisely because they maintain freedom of choice and reduce costs. Consistent with the recommendations in previous Reports, and in particular the recommendation for use of empirically informed, freedom-preserving, low-cost tools, this provision emphasizes the importance of considering appropriate default rules and ensuring that disclosure is "clear and intelligible. *Science*. Agencies are directed to promote scientific integrity, and in a way that ensures a clear separation between judgments of science and judgments of policy. *Retrospective analysis of existing rules*. Agencies are directed to produce preliminary plans to engage in retrospective analysis of existing significant regulations to determine whether they should be modified, streamlined, expanded, or repealed. This provision, calling for careful evaluation of existing practices, fits closely with the suggestion in the first section of the Executive Order that our regulatory system "must measure, and seek to improve, the actual results of regulatory requirements."

al “controllore” di integrare la propria attività con strumenti nuovi orientati verso i cd. interessi secondari¹⁷.

1) *I profili organizzativi*

Dal punto di vista organizzativo, l'OIRA è inserita all'interno dell'OMB ovvero la più significativa, anche in termini di numero di dipendenti, *agency* dell'Executive Office of the President (EOP). Nel dettaglio, su un totale di circa 500 impiegati presso l'OMB, attualmente sono riconducibili all'OIRA, che della prima rappresenta una divisione, poco meno di 50 unità¹⁸.

Lo staff dell'OIRA, al pari di quello dell'OMB, si considera alle dirette dipendenze del Presidente¹⁹; ciò anche a prescindere dalla procedura di nomina che solo in minima parte risulta legata alle preferenze presidenziali²⁰. La selezione del personale, infatti, avviene sulla base delle competenze di analisi economico-statistica necessarie all'attività di *regulatory*

17 A conferma di questo nuovo approccio dell'OIRA appare la nomina del prof. Cass. R. Sunstein in qualità di *Administrator*. A capo dell'OIRA, infatti, il presidente Obama ha scelto di nominare uno dei principali “economisti del comportamento” che rilanciano il contributo del *cost-benefit analysis* nelle scelte regolatorie; ciò alla luce non solo degli interessi economici ma anche di quelli sociali e ambientali che devono entrare nel processo valutativo del CBA. Di questo avviso, ad esempio, S. Shapiro, *The Evolution of Cost-Benefit Analysis in U.S. Regulatory Decisionmaking*, Jerusalem Paper in Regulation & Governance, working paper No. 5, May 2010 disponibile in <http://regulation.huji.ac.il/dp.phH>.

18 Lo staff dell'OMB è passato dal numero di 496 nel 2009 a quello di 529 nel 2010. Lo staff dell'OIRA è passato dal numero di 46 nel 2009 al numero di 45 nel 2010. I dati sono stati raccolti in Executive Office of The President, Fiscal Year 2011. Congressional Budget Submission e indicano la Distribution by Program Activity of Full-time Equivalent Positions.

19 D. R. Arbuckle, *Collaborative Governance Meets Presidential Regulatory Review*, in Journal of Dispute Resolution, 2009, no. 2, p. 347.

20 The OMB staff are staff to the President. OMB staff are highly-motivated and well-trained individuals. Over ninety percent of the staff hold career, rather than political, appointments. Over seventy percent of the staff are professionals, most with graduate degrees in economics, business and accounting, public administration and policy, law, engineering, and other disciplines. The OMB career staff provide objective analyses on a full range of policy options to be considered by decision-makers. OMB's staff interact daily with high-level officials throughout Government. OMB's work requires the following: sharp analytical and quantitative skills; the ability to effectively present ideas and analyses both orally and in writing; and the ability to interact constructively with others, often under high pressure and tight deadlines. The environment in which OMB operates is fast-paced. Issues are diverse, cross-cutting, complex, politically sensitive, and frequently involve billions of dollars in resources (<http://www.whitehouse.gov/omb/OMBstaff>).

*review*²¹. La scelta appare coerente al profilo scientifico dell'ufficio che fu istituito dall'amministrazione Carter nel 1981 ereditando le attività di tre uffici tecnici pre-esistenti: l'Office of Regulatory and Information Policy (RIP), l'Office of Government Programs and Regulation e l'Office of Statistical Policy (OSP).

Un ruolo di particolare rilievo viene attribuito alla figura dell'«*Administrator*». Scelto tra persone di prestigio, spesso appartenenti al mondo accademico che hanno maturato una specifica competenza in materia di regolazione, l'*Administrator* è nominato dal Presidente degli Stati Uniti – previa conferma da parte del Senato – e dura in carica per tutta la presidenza²².

La nomina di questa figura risulta particolarmente delicata poiché coinvolge non solo la professionalità maturata nella carriera del designato ma anche e, soprattutto, le sue doti di “*balance, impartiality, and openness*”. Si tratta infatti di garantire alla guida dell'OIRA una persona che non sia portatore né di interessi potenzialmente in conflitto con l'attività di *review*, né di visioni intransigenti o eccessivamente schierate pro o contro la regolazione federale²³.

L'attenzione verso la figura dell'*Administrator* risulta giustificata dal ruolo istituzionale che esso ricopre essendo il rappresentante ufficiale dell'ufficio e della funzione di cui esso è titolare. Del resto il Paperwork Reduction Act definisce l'*Administrator* come il “*principal advisor to the Director on Federal information policy*”. Inoltre va ricordato che in base al

21 Quando fu istituito l'OIRA aveva alle sue dipendenze circa 90 membri “full-time equivalent”. Dal 1997 il numero di dipendenti è stato ridotto di circa il 50 % passando ad un numero di 47. Tra il 2001 e il 2003 il numero di dipendenti è aumentato a 55 a seguito dell'assunzione di alcuni nuovi membri specializzati nelle seguenti materie: epidemiology, risk assessment, engineering, health economic. Il dato è fornito da C. W. Copeland, *The Role of the Office of Information and Regulatory Affairs*, in *Federal Rulemaking*, in *Fordham Urb. Law Journal*, vol. 33, 2006, pp. 1293.

22 Le competenze necessarie per la nomina di Administrator dal sito <http://www.excellenceintransition.org/prune/prunedetail.cfm?ItemNumber=10013> sono individuate nelle seguenti: “Knowledge of the federal regulatory and legislative processes, Understanding of cost-benefit analyses, Skill at making complex policy analysis, Grasp of politics and ability to communicate”

23 Questo è quanto emerge dalla discussione della nomina di John Graham (la cui designazione era stata effettuata dal presidente George W. Bush). La dissenting opinion del senatore Richard J. Durbin “OIRA is the funnel through which all major federal regulations must pass. It has the capacity to delay, alter, or kill regulatory proposals. The Administrator of this pivotal office should have a demonstrated record of balance, impartiality, and openness. I have not found these qualities in John Graham's public record, and I am not convinced that he is committed to running this critical office in a manner that serves all Americans, rather than select special interests” (<http://www.citizen.org/congress/regulations/graham/durbin.html>).

Congressional Review Act spetta all'*Administrator* determinare se una proposta regolatoria risulta «*major*» o meno e quindi vada sottoposta alla procedura di *cost-benefit analysis* (CBA)²⁴.

La scelta dell'*Administrator* - la cui personalità e le cui scelte professionali condizionano notevolmente l'indirizzo dell'ufficio - incide significativamente sul ruolo da affidare alla regolazione. Ad esempio l'amministrazione di George W. Bush ha rilanciato in misura significativa il ruolo della *oversight agency* nominando come amministratore John Graham. Quest'ultimo, introducendo e valorizzando lo strumento delle «prompt letters», ha suggerito alle agenzie governative le iniziative più urgenti, alle quali dedicare attenzione prioritaria. Più in generale, è stato sottolineato come l'OIRA si è trasformato nell'era Bush da semplice «collaboratore e consulente» delle agenzie governative in vero e proprio «*adversarial gatekeeper*», arbitro e garante della qualità delle analisi di impatto prodotte dalle amministrazioni²⁵.

2) I profili sostanziali

Come noto, l'EO 12,866 limita l'attività di *review* alle norme considerate significative²⁶; l'attribuzione del carattere della significatività spetta normalmente all'agenzia proponente in occasione della presentazione all'OIRA del programma annuale delle azioni regolative.

24 Memorandum for the President's Management Council, OMB Regulatory Review: Principles and Procedures, September 20, 2001: "OIRA has related statutory and executive obligations that directly affect OIRA's responsibility to review agency regulatory actions under E.O. 12866: Under the Congressional Review Act,(14) the OIRA Administrator determines if an agency final rule is "major" (in general, having an annual economic effect of over \$100,000,000), and thus subject to special provisions of that Act".

25 A. Renda, *Qualcosa di nuovo nell'AIR ? Riflessioni al margine del dibattito internazionale sulla better regulation*, in *Politica industriale, regolazione e politica della concorrenza*, vol. 27, 2006, p. 335. L'Autore a sostegno della propria argomentazione, ovvero del ruolo particolarmente incisivo dell'*Administrator* durante l'amministrazione di George W. Bush ricorda che " [...] se nell'era Clinton l' OIRA aveva rinviato alle amministrazioni o direttamente archiviato in media 20,5 proposte di regolazione all'anno, nel primo anno dell'amministrazione di George W. Bush ben 172 proposte hanno saggitato l'inflessibile vaglio dell'OIRA, che le ha rinviate alle amministrazioni o ha addirittura provveduto ad archivarle.

26 Si considerano significativi gli interventi che presentano una o più delle seguenti caratteristiche: 1) provocano un effetto annuo sull'economia quantificabile in almeno cento milioni di dollari; 2) interferiscono con una norma generata o programmata da un'altra agenzia; 3) alterano l'impatto finanziario di prestiti e tariffe; 4) promuovono nuove questioni politiche o legali al di fuori delle priorità del Presidente.

Solo per le proposte significative²⁷, infatti, l'agenzia è tenuta a fornire all'OIRA sia la bozza dell'intervento regolativo, con una dettagliata descrizione dei motivi che giustificano l'intervento, sia la valutazione dei costi e dei benefici attesi dalla proposta regolatoria.

Per una corretta attuazione del *cost-benefit analysis* le agenzie devono attenersi alle linee guida che nel 1996 sono state emanate dall'OMB²⁸. Le indicazioni chiariscono, dal punto di vista operativo, i passaggi fondamentali per una CBA di qualità. In estrema sintesi si ricorda che alle agenzie è innanzitutto chiesto di constatare le ragioni per cui l'intervento regolatorio è necessario e le modalità con cui può soddisfare il bisogno emerso; successivamente deve essere effettuato un esame degli approcci alternativi all'intervento regolatorio, con indicazione di come essi possano rispondere all'esigenza da soddisfare; infine, devono essere valutati i costi e i benefici (compresi quelli indiretti), da un punto di vista quantitativo e/o qualitativo, dell'azione proposta e delle alternative possibili.

Le linee guida offrono un contributo fondamentale all'attività di *oversight* poiché, da un lato, rappresentano il parametro di valutazione della qualità della RIA effettuata; dall'altro, il limite sostanziale al sindacato dell'OIRA. Quest'ultima, infatti, una volta ricevuta il progetto regolativo non può entrare nel merito dell'analisi svolta ma dovrà limitarsi a valutare l'operato dell'agenzia verificandone la coerenza con i criteri dettati dall'OMB. Si tratta dunque di una valutazione tecnica finalizzata a verificare l'adeguatezza dell'analisi effettuata a supporto dei propri procedimenti decisionali.

A seguito della propria attività, l'OIRA, nel termine di 90 giorni – al massimo prorogabili per ulteriori 30 giorni – può ritenere la proposta regolatoria in due modi: «consistent with no change» ovvero «consistent with change»²⁹. Il primo caso indica che la proposta non ha

27 Si ricorda che la decisione finale sulla significatività della proposta regolamentare spetta all'OIRA. L'Administrator infatti può decidere di dichiarare significativa una norma che non era stata presentata come tale o, al contrario, non sottoporre a *review* un intervento che, secondo le valutazioni dell'agenzia, doveva esserlo.

28 Office of Management and Budget, Economic Analysis of Federal Regulations Under Executive Order 12866, January 11, 1996, http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg_riaguide. Le linee guida sono state modificate nel 2003 dall'amministrazione George W. Bush tramite l'emanazione della Circular A-4.

29 In realtà una piccola percentuale di proposte regolatorie possono anche risultare dal database dell'OIRA «withdrawn» oppure «returned to the agencies». In queste ipotesi l'OIRA richiede alle agenzie di cambiare totalmente oppure rivedere la proposta regolatoria prima di sottoporla nuovamente alla sua valutazione. Per una stima dell'attività svolta dall'OIRA si vedano i rapporti del General Accounting Office (GAO) sull'attività di *review* dell'OMB.

subito modificazioni risultando in linea con i criteri fissati dagli EO a partire dalla sua emanazione; al contrario, il secondo caso implica che la proposta regolatoria ha subito, prima della sua emanazione, delle modifiche³⁰.

Lo strumento operativo con il quale l'OIRA dialoga con le agenzie che sottopongono le rispettive proposte regolatorie è quello della «letter». Si tratta di una forma scritta di motivazione con cui l'Amministratore indica al dirigente dell'agenzia le ragioni del rinvio.

In particolare, quando l'OIRA ritiene l'analisi presentata dall'agenzia non pienamente in linea con lo standard operativo dettato invia la cd. «review letter» con cui indica gli elementi di criticità e/o di debolezza che caratterizzano l'analisi effettuata provvedendo anche ad indicare le possibili aree di miglioramento o le soluzioni da attuare. Si tratta dunque di un intervento di tipo collaborativo finalizzato a sostenere le amministrazioni federali nell'attuazione dell'obbligo. Tra i problemi evidenziati si segnalano l'insufficienza delle informazioni fornite dalle agenzie, la non corretta valutazione delle opzioni disponibili ovvero il calcolo disomogeneo di tutti i costi e/o benefici afferenti alla proposta regolatoria³¹.

In alternativa l'OIRA può emanare una «return letter» con la quale si invita l'agenzia ad effettuare un'analisi più approfondita di quella presentata. In base alle linee operative dell'OIRA, la «return letter» viene inviata quando la qualità dell'analisi effettuata risulta inadeguata, quando non c'è coerenza tra gli standard regolamentari adottati e l'analisi svolta, ovvero quando la proposta non risulta compatibile con i principi normativi indicati dall'EO 12,866 o dalle politiche presidenziali³². Si tratta dunque di una valutazione complessa in

30 È stato fatto notare che quando l'OIRA archivia, a seguito della propria attività di *review*, una proposta regolatoria come «consistent with change» non significa necessariamente che il cambiamento sia intervenuto a seguito di una sua sollecitazione. Inoltre, bisogna porre attenzione anche alle motivazioni che ha indotto il cambiamento; in alcuni casi infatti si può trattare di problemi meramente formali e non sostanziali. Il dato dunque deve necessariamente tener conto di queste variabili. Su questo aspetto si veda C.W. Copeland, *Federal Rulemaking: The Role of the Office of Information and Regulatory Affairs*, Congressional Research, June 9, 2009, p. 16: “Returns and withdrawals in OIRA’s database also need careful interpretation. A return may be purely administrative reason, not for substantive OIRA objections. Conversely, a withdrawal of a rule by an agency may have been initiated by documentation in the agencies and OIRA’s rule dockets”.

31 Numerosi studi hanno valutato, nel tempo, l'efficacia dell'AIR, evidenziando i punti di debolezza del processo e le eventuali modifiche da apportare. Una valutazione della qualità della RIA è stata fatta anche da R.W. Hahn, J.K. Burnett, Y.H.I. Chan, E.A. Mader, P.R. Moyle, *Assessing Regulatory Impact Analyses: the Failure of Agencies to Comply with Executive Order 12,866*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2000, vol. 23 pp. 879 ss. cfr. ad esempio, Hahn 1999; Hahn et al., 2000).

32 Memorandum for the President’s Management Council, *OMB Regulatory Review: Principles and Procedures*, September 20, 2001 “During the course of OIRA’s review of a draft regulation, the Administrator

cui l'OIRA è chiamata ad analizzare la proposta regolatoria anche con riferimento alla compatibilità delle finalità che intende perseguire rispetto alle politiche presidenziali. Per quest'ultima via, dunque, il controllo dell'OIRA appare strumentale all'attività di indirizzo del Presidente degli Stati Uniti poiché gli consente di inibire le scelte delle agenzie ritenute non desiderabili o non in linea con le sue indicazioni.

A seguito di una «return letter» le agenzie sono chiamate ad un generale ripensamento dell'analisi effettuata. In realtà si tratta di un potere di veto: quando una regolazione è rimandata all'agenzia quest'ultima non è più libera di pubblicarla; una tale decisione, infatti, comporterebbe una sostanziale violazione dell'autorità della Casa Bianca. Se la proposta regolatoria non incontra l'approvazione dell'OIRA, pertanto, inizia una fase di negoziazione che può terminare con l'approvazione finale da parte dell'OIRA nel caso in cui l'amministrazione abbia migliorato la qualità dell'analisi, ovvero nell'archiviazione definitiva della proposta³³.

Da ultimo si segnala che l'OIRA può emanare anche le «prompt letters»; si tratta di indicazioni operative che vengono emanate a prescindere dalla valutazione di un caso concreto. Esse tuttavia non si sostanziano in linee guida generali bensì in indirizzi specifici che tengono conto delle peculiarità che caratterizzano le diverse agenzie interessate dall'obbligo di CBA.

3) *La natura del controllo*

Pertanto negli Stati Uniti la funzione di *oversight* viene esercitata a livello centrale essendo incardinata all'interno dell'amministrazione esecutiva presidenziale³⁴. Come già evidenziato, si tratta di un controllo complesso che cumula in sé aspetti sia tecnici, sia

may decide to send a letter to the agency that returns the rule for reconsideration. Such a return may occur if the quality of the agency's analyses is inadequate, if the regulatory standards adopted are not justified by the analyses, if the rule is not consistent with the regulatory principles stated in EO 12866 or with the President's policies and priorities, or if the rule is not compatible with other Executive Orders or statutes. Such a return does not necessarily imply that either OIRA or OMB is opposed to the draft rule. Rather, the return letter explains why OIRA believes that the rulemaking would benefit from further consideration by the agency".

33 Si veda Graham (2005), discorso al convegno organizzato per i 25 anni dalla creazione dell'OIRA, disponibile al sito <http://www.aei-brookings.org/events/page.php?id=149>.

34 Per completezza dell'informazione si ricorda che esiste anche un organismo di controllo alle dipendenze del Congresso americano ovvero il Government Accountability Office (GAO).

politici.

In merito agli aspetti tecnici rileva innanzitutto l'ambito dell'indagine: l'analisi delle procedure di *cost-benefit analysis*, infatti, impone necessariamente un controllo specializzato che si fonda sulla individuazione degli elementi discriminanti di un'analisi di qualità. Tale analisi deve essere condotta avvalendosi delle competenze necessarie per valutare la specificità dell'analisi svolta. Questo aspetto, nell'esperienza statunitense, ha favorito la creazione di un ufficio stabile la cui composizione sia rappresentativa di tutte le competenze – economiche, concorrenziali, ambientali, sociali, etc. – che entrano in gioco nell'elaborazione del CBA.

In merito agli aspetti politici, invece, si segnala la capacità dell'OIRA di condizionare – tramite il proprio operato – il processo decisionale delle agenzie federali. Tale capacità rileva in due fasi: la prima è nell'individuazione della regolazione ritenuta significativa e quindi da sottoporre al CBA; la seconda, è nel contenuto dell'attività di *review* ovvero nella possibilità di valutare l'attività regolatoria delle agenzie con riferimento “alla *compliance* agli obiettivi e ai programmi presidenziali”³⁵.

Questa peculiarità, che è alla base delle numerose critiche emerse soprattutto durante il primo periodo di attività dell'OIRA, ovvero quello reaganiano, ha evidenziato il rischio di alterazione della dinamica di separazione dei poteri che caratterizza l'ordinamento statunitense poiché fornisce al Presidente la possibilità di interferire nel potere regolatorio delle agenzie. Ciò soprattutto alla luce delle diverse scelte presidenziali che, come dimostrato in passato, si possono orientare a favore delle cd. politiche di “power grap”³⁶.

A ben vedere il rischio di sovrapposizione dei poteri determinato dalla natura politica dell'attività di controllo dell'OIRA appare controbilanciato da una serie di elementi.

Il primo è che l'attività di *oversight* esercitata dall'OIRA si inquadra all'interno di un rapporto piramidale e gerarchico che attribuisce alla figura del Presidente la responsabilità per le azioni di governo intraprese dal governo federale sotto il proprio mandato. Tale rapporto sarebbe previsto direttamente dalla Costituzione che all'articolo II, affida al Capo dell'Esecutivo il potere di “take care that the law be faithfully executed”³⁷. Di questo avviso è

35 D.R.Ar buckle, *Collaborative Governance Meets Presidential Regulatory Review*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2009, No. 2, pp. 354.

36 Si tratta soprattutto della politica di George W. Bush che con l'EO 13, 422 è stato accusato di espandere eccessivamente il controllo presidenziale. Tale scelta si riflette in prima battuta sulla nomina dell'*Administrator*.

37 U.S. Constitution, art. II, § 3. In merito a questo aspetto si Veda M. Rosenberg, *Beyond The Limits of*

apparsa anche la Corte d'Appello per il Distretto di Columbia Circuit (D.C. Circuit.) che nel 1981 ha ritenuto che “the basic need of the President and his White House staff to monitor the consistency of agency regulations with Administration policy. He and his advisors surely must be briefed fully and frequently about rules in the making, and their contribution to policymaking considered. The executive power under our Constitutions, after all, is not share – it rests exclusively with the President”³⁸. L'OIRA, dunque, rifletterebbe la separazione di poteri di tipo orizzontale che caratterizza il governo americano e che pone il Presidente a vertice della struttura amministrativa e regolatoria federale; del resto al suo controllo – così come all'obbligo di CBA – sono sottratte le cd. *Independent regulatory agencies*³⁹, ovvero quelle strutture amministrative istituite e controllate direttamente dal Congresso⁴⁰.

Un secondo elemento posto a contrappeso della vocazione politica dell'OIRA è, invece, riconducibile alla previsione di alcuni strumenti di *review* all'attività di *oversight*. Il secondo elemento di bilanciamento al potere politico che caratterizza la natura dell'OIRA è, invece, riconducibile alla previsione di alcuni strumenti di *review* che caratterizzano l'attività di *oversight*.

Si tratta innanzitutto dell'attività di risoluzione delle controversie tra le agenzie e l'OIRA affidata al Vice Presidente. Introdotto dall'EO 12,866 di Clinton⁴¹, l'attività del vice presidente fu dapprima assistita da una Task Force on Regulatory Relief, in seguito sostituita

Executive Power: Presidential Control of Agency Rulemaking Under Executive Order 12,291, in Mich. Law Review, vol. 80, 1981-1982, pp. 193-247.

38 D.C. Circuit, *Sierra Club v. Costle*, 657 F. 2d 298.

39 Independent regulatory agencies refers to the boards and commissions identified as such in the Paperwork Reduction Act (44 U.S.C. § 3502(5)): the Board of Governors of the Federal Reserve System, the Commodity Futures Trading Commission, the Consumer Product Safety Commission, the Federal Communications Commission, the Federal Deposit Insurance Corporation, the Federal Energy Regulatory Commission, the Federal Housing Finance Board, the Federal Maritime Commission, the Federal Trade Commission, the Interstate Commerce Commission, the Mine Enforcement Safety and Health Review Commission, the National Labor Relations Board, the Nuclear Regulatory Commission, the Occupational Safety and Health Review Commission, the Postal Rate Commission, the Securities and Exchange Commission, and any other similar agency designated by statute as a Federal independent regulatory agency or commission.

40 In realtà si ricorda che l'attività di *oversight* sulle autorità indipendenti (ad esempio, la FTC, la FCC o la SEC) viene garantita dal Congressional Budget Office: infatti, il Congressional Review Act del 1996 ha stabilito che tutte le agenzie proponenti devono inviare al Congresso le norme per la revisione, e il Congresso – per opera del Congressional Budget Office – può annullare qualsiasi bozza di provvedimento entro 60 giorni.

41 Si ricorda che fino all'EO di Clinton all'ufficio del vice presidente era riconosciuta anche un'attività di *oversight*.

dal Council of Competitiveness sotto George Bush Sr. , ed infine dal Regulatory Working Group.

L'intervento del Vice Presidente può essere richiesto dal dirigente dell'OMB o dal direttore dell'agenzia che si ritiene danneggiata dall'attività di controllo. Dopo aver consultato gli *advisors* presidenziali, il Vice Presidente, entro 60 giorni dalla richiesta, emette raccomandazioni volte a risolvere la controversia. Alla fine del processo di risoluzione, il Presidente o, su sua richiesta, il Vice Presidente, comunica all'Amministratore dell'OIRA e all'agenzia interessata la decisione presa. Si tratta di una sorta di controllo di secondo grado principalmente finalizzata a garantire alle agenzie la possibilità di contestare l'attività dell'OIRA e le valutazioni da essa effettuate direttamente all'organo superiore dell'amministrazione controllante.

Tra i meccanismi di *review* si devono inoltre ricondurre quegli strumenti in generale finalizzati a migliorare la trasparenza dell'attività svolta e il controllo interistituzionale. Tra essi si possono ricondurre il Rapporto sui costi e i benefici della regolazione che l'OMB presenta annualmente al Congresso e l'attività del Government Accountability Office (GAO). Il Rapporto consente al potere esecutivo di riferire al Parlamento, anche in modo estremamente dettagliato, della propria attività in relazione all'analisi svolta sull'AIR. La bozza del rapporto viene anche sottoposta alla valutazione di un gruppo di osservatori specializzati (*peer review*) i cui commenti diventano parte integrante del rapporto.

Il GAO, ufficio di controllo generale sottoposto alle dipendenze del Congresso, invece, contribuisce a rafforzare il meccanismo di *checks and balance* poiché consente al potere legislativo di verificare l'attività posta in essere dall'OIRA e, quindi, dal potere presidenziale. In sostanza si tratta di un'attività di *watchdog* che fornisce al potere legislativo lo strumento per valutare l'attività degli altri poteri presidenziali grazie all'attività di monitoraggio e di *reporting*⁴². Nel 2003 il GAO si è interessato specificatamente all'attività dell'OIRA; il processo di *oversight*, in particolare, è stato oggetto di un'analisi dettagliata anche tramite una ricostruzione empirica delle regolazioni di nove agenzie valutate dall'OIRA. A seguito

42 Il GAO ha emanato rapporti riferiti all'attività di *oversight* dell'OIRA nel 2003 (OMB's Role in Reviews of Agencies' Draft Rules and the Transparency of Those Reviews [GAO-03-929](#), September 22, 2003), nel 2005 (Prior Reviews of Federal Regulatory Process Initiatives Reveal Opportunities for Improvements, GAO-05-939T, July 27, 2005), nel 2007 (Opportunities Exist to Improve Effectiveness and Transparency of Retrospective Reviews, GAO-07-791, July 16, 2007) e nel 2009 (Improvements Needed to Monitoring and Evaluation of Rules Development as Well as to the Transparency of OMB Regulatory Reviews, GAO-09-205, April 20, 2009).

della propria attività di *reporting* il GAO ha emanato le raccomandazioni con cui ha suggerito al direttore dell'OMB gli strumenti necessari per migliorare il processo di valutazione e, più in generale, la trasparenza⁴³.

L'impegno del GAO, dunque, si sostanzia non solo nel ricostruire l'attività svolta da altri poteri presidenziali ma anche nell'indicare le modalità più opportune per superare gli eventuali elementi di criticità o di debolezza riscontrati.

Da ultimo si ricorda che nell'ordinamento statunitense l'AIR è soggetta a scrutinio anche da parte delle Corti. In realtà si tratta di un controllo *ex post* che non si spinge (o perlomeno non si dovrebbe spingere) fino ad analizzare la qualità del CBA effettuato, bensì a verificare l'esistenza di tutti i passaggi procedurali - tra cui il *cost-benefit analysis* - necessari a rendere la decisione finale «*non arbitrary and capricious*»⁴⁴.

43 Con il Rapporto del 2003 il GAO suggerisce all'OIRA le seguenti attività: "1. Define the transparency requirements applicable to the agencies and OIRA in section 6 of Executive Order 12866 in such a way that they include not only the formal review period but also the informal review period when OIRA says it can have its most important impact on agencies' rules. Doing so would make the trigger for the transparency requirements applicable to OIRA's and the agencies' interaction consistent with the trigger for the transparency requirements applicable to OIRA regarding its communications with outside parties. 2. Change OIRA's database to clearly differentiate within the "consistent with change" outcome category which rules were substantively changed at OIRA's suggestion or recommendation and which rules were changed in other ways and for other reasons. 3. Improve the implementation of the transparency requirements in the executive order that are applicable to OIRA. Specifically, the Administrator should take the following actions: More clearly indicate in the OIRA meeting log which regulatory action was discussed and the affiliations of the participants in those meetings. Because most of the documents that are exchanged while rules are under review at OIRA are exchanged between agency staff and OIRA desk officers, OIRA should reexamine its current policy that only documents exchanged by OIRA branch chiefs and above need to be disclosed. Establish procedures whereby either OIRA or the agencies disclose the reasons why rules are withdrawn from review. 4. Improve the implementation of the transparency requirements in the executive order that are applicable to agencies. Specifically, the Administrator should: Define the types of "substantive" changes during the OIRA review process that agencies should disclose as including not only changes made to the regulatory text but also other, non editorial changes that could ultimately affect the rules' application (e.g., explanations supporting the choice of one alternative over another and suggestions that agencies solicit comments on the estimated benefits and costs of regulatory options). 5. Instruct agencies to put information about changes made to rules after submission for OIRA's review and at OIRA's suggestion or recommendation in the agencies' public rulemaking dockets, and to do so within a reasonable period after the rules have been published. 6. Encourage all agencies to use "best practice" methods of documentation that clearly describe the changes made to agencies' rules (e.g., like those practices used by FDA, EPA's Office of Water, or FMCSA".

44 Una decisione giurisdizionale che ha sollevato un vivace dibattito dottrinario è riconducibile al settore finanziario a seguito dell'adozione da parte della SEC di una misura sulla governance nei fondi di investimento. In questa occasione due dei cinque commissari hanno deciso di dissentire pubblicamente dall'approvazione della normativa a causa della mancata valutazione preventiva dei suoi costi di attuazione. Nel giugno del 2005, il problema è stato sottoposto alla United States District Court for the District of Columbia [Chamber of Commerce

3.2 L'Unione europea

Il miglioramento della qualità della regolazione è diventato questione prioritaria dell'agenda politica delle istituzioni dell'Unione europea a partire dal 2000⁴⁵. Il ruolo centrale affidato all'analisi di impatto tra gli strumenti di miglioramento della regolazione europea, ha da subito posto in evidenza la necessità di verificare il controllo della sua qualità. La risposta europea a tale necessità è stata l'istituzione di un complesso sistema di *oversight* articolato principalmente su tre distinti livelli.

Il primo è rappresentato dagli uffici *ad hoc* collocati all'interno dei singoli dipartimenti della Commissione che predispongono e curano la redazione dell'AIR, ciascuno nei settori di propria competenza; ad essi spetta un'ampia funzione di verifica della qualità di tutto il processo di elaborazione effettuato. Il secondo livello è rappresentato dal Segretariato generale della Commissione al quale, invece, spetta il compito di verificare il controllo della qualità dei progetti di regolazione presentate dalle diverse unità dipartimentali. Si tratta, dunque, di un controllo di tipo «gerarchico», affidato all'ufficio più alto dell'organizzazione amministrativa della Commissione. La finalità è quella di garantire che tutte le nuove iniziative di regolazione europea soddisfino i test di sussidiarietà e proporzionalità, rispondano ad appropriate consultazioni con tutte le parti in causa e riportino la valutazione ed il calcolo delle ripercussioni e delle conseguenze in particolare sulle PMI. Da ultimo, l'Inter-Service Steering Group, comitato che riunisce le direzioni generali competenti nelle materie

of the United States of America v. SEC, 412 F.3d 133, 143 (D.C. Circ. 2005)]. La ricorrente – la US Chamber of Commerce – lamenta l'arbitrarietà della decisione poiché la SEC non avrebbe valutato adeguatamente i costi della decisione né avrebbe preso in considerazione alternative diverse. La Corte accoglie il ricorso sostenendo che, a prescindere da un esplicito obbligo normativo, l'assenza di una valutazione dei costi rende il procedimento di rulemaking della SEC arbitrario e quindi contrario ai principi fissati dall'Administrative Procedure Act al quale anche le independent regulatory agencies sono sottoposte. Sul punto si Veda G. H. BOBROFF, T.H. MACK, *Assessing the Significance of Mutual Fund Board Independent Charis*, A study for Fidelity Investments, FSA, 2004; E. Sherwin, *Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: Why Dollars Don't Always Make Sense in SEC Rulemaking*, Harvard Law School paper, 2005, pp. 76 ss.

45 Come noto, le fondamenta della politica comunitaria di *better regulation* e degli strumenti di misurazione della regolazione, in particolare dell'AIR, sono state poste tra il 2000 e il 2001 ovvero a partire dal Consiglio europeo di Lisbona e a seguire dal Rapporto Mandelkern e dal Libro Bianco sulla Governance della Commissione. Per una ricostruzione della politica comunitaria di *better regulation* si Veda F. Bassanini, S. Paparo, G. Tiberi, *Competitività e regolazione: un intralcio o una risorsa? Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in L. Torchia, F. Bassanini (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Firenze, Passigli editore, 2005

che sono interessate dalla proposta, che interviene nell'ipotesi di proposte regolatorie di natura trasversale. Si tratta dunque di un sistema di controllo affidato a soggetti interni alle amministrazioni e non indipendenti, poiché della qualità del processo di elaborazione si occupano principalmente i dipartimenti proponenti e protagonisti della predisposizione dell'AIR.

Nel 2006 il presidente della Commissione, José Manuel Barroso, convinto della frammentarietà, incompletezza e inadeguatezza del sistema di controllo comunitario così delineato, ha provveduto a riformarlo. La necessità della riforma era già stata ribadita nel 2002 dal gruppo Mandelkern che, con riferimento all'attività di *oversight*, evidenziava: “[*T*] he issue of appropriate structures in an absolutely crucial topic. The success of efforts on better regulation will ultimately depend on this very issue”.

Il contenuto della riforma, invece, appare palesemente ispirato all'esperienza statunitense; all'interno dell'Unione europea è stato introdotto l'Impact Assessment Board (IAB) un comitato che opera alle dirette dipendenze del Presidente della Commissione ed è chiamato a fornire un parere indipendente circa la qualità della valutazione dell'impatto e dei consigli ai dipartimenti interessati in merito agli aspetti eventualmente da migliorare. A differenza del modello statunitense, tuttavia, quello europeo non accentra l'attività di *oversight* in un unico soggetto; la riforma, infatti, non modifica l'assetto precedente aggiungendo il modello IAB a quello multilivello che continua ad essere operativo. Inoltre qualche perplessità è stata sollevata con riferimento al carattere dell'indipendenza del Board (vedi di seguito).

1) *I profili organizzativi*

Composto da cinque alti funzionari⁴⁶, di cui uno in funzione di *Chair*, lo IAB agisce indipendentemente dai dipartimenti incaricati dell'elaborazione delle politiche e riferisce direttamente al Presidente. La nomina dei componenti del comitato è composita poiché spetta al Segretario generale, posto, a sua volta, alle dipendenze del Presidente della Commissione, con riferimento all'unico componente appartenente al Segretariato (il *Chair*). La nomina degli altri quattro funzionari, spetta, invece ai direttori generali dei diversi

⁴⁶ Allo stato attuale i componenti dello IAB sono: Ms Marianne Klingbeil (*Chair*) Deputy Secretary General; Ms. Anne Bucher, DG Economic and Financial Affairs; Mr. John Farnell, DG Enterprise and Industry; Mr. Timo Makela, DG Environment.

dipartimenti interessati - previa approvazione del Presidente. Ciascun membro deve avere un sostituto nominato con la stessa procedura.

La nomina dei membri (e dei sostituti) dello IAB deve essere effettuata tenendo conto di due criteri fondamentali: la competenza e l'indipendenza. In merito alla competenza, l'art. 1 delle "Rules of Procedure" stabilisce che i candidati devono avere maturato rilevante competenza in una delle tre macro-aree che caratterizzano l'approccio integrato della RIA, ovvero: economico, sociale e ambientale. A tal fine la scelta dei candidati ricade sulla una delle seguenti direzioni generali: affari economici e finanziari (ECFIN), occupazione, affari sociali e integrazione (EMPL), ambiente (ENV), impresa e industria (ENTR). La previsione risulta particolarmente interessante poichè garantisce un esplicito collegamento tra il contenuto della procedura RIA che attualmente integra all'aspetto quantitativo economico, la valutazione qualitativa degli interessi concorrenziali, sociali e ambientali e la composizione dell'organo di controllo che è chiamato ad analizzarla. In altri termini, grazie a tale previsione si garantisce che nell'organo di controllo siano presenti le competenze necessarie a valutare il processo decisionale cd. integrato della RIA.

Con riferimento all'indipendenza, invece, viene richiesto che i candidati agiscano esclusivamente sulla base della loro "personal capacity" ovvero in assenza di istruzioni o condizionamenti da parte dei rispettivi dipartimenti di provenienza. A garanzia del principio dell'indipendenza è previsto anche una disciplina sul conflitto di interessi. In base all'art. 3 delle "Rules of Procedure", infatti, i membri dello IAB sono obbligati ad informare il *Chair* ogni qualvolta rischiano di pregiudicare la loro valutazione nell'esercizio della funzione di controllo. La situazione di conflitto, non esplicitamente individuata dalla norma, può determinarsi in ragione di interessi personali, economici o professionali rispetto alla proposta regolatoria; oppure - più frequentemente - a causa della posizione assunta in precedenza presso i Dipartimenti della Commissione.

In questo caso la sua posizione viene assunta dal sostituto⁴⁷. La durata del mandato dei membri dello IAB è di due anni ed è rinnovabile.

Nonostante la previsione delle *Rules*, l'indipendenza dello IAB appare più formale che sostanziale. Il Board, infatti, non solo è presieduto dal Segretariato generale aggiunto ma è sottoposto alle istruzioni del Presidente della Commissione che, di fatto, lo nomina. Questa

47 Nel 2010 i membri del Board si sono astenuti per conflitto di interessi in sei casi.

caratteristica ha sollevato diverse perplessità soprattutto da parte delle altre istituzioni dell'Ue. Il Parlamento europeo, in particolare, ha dichiarato - in diverse occasioni - l'opportunità di esaminare, assieme al Consiglio, le candidature allo IAB prima della loro nomina. Inoltre una maggiore trasparenza nell'attività del Board potrebbe aiutare a verificare la sua indipendenza nella pratica. A tal fine il Parlamento invita la Commissione a fornire sintesi di due/quattro pagine, insieme alla valutazione d'impatto integrale, in modo da verificare che tutte le questioni pertinenti siano state trattate senza mettere a rischio l'indipendenza della valutazione influenzandone la stesura⁴⁸.

2) I profili sostanziali

Per quanto riguarda l'attività svolta, lo IAB ha innanzitutto il compito di valutare, in collaborazione con tutte le istituzioni coinvolte, la qualità delle analisi di impatto fornendo, ove necessario, un sostegno metodologico ai servizi responsabili. Il Board, pertanto, esprime un parere sulla qualità dell'analisi realizzata. Da questa valutazione il dipartimento può prendere spunto per apportare eventuali modifiche al fine di migliorare l'analisi stessa.

La funzione del *Board* consiste, dunque, nel dare consigli e opinioni relativamente alle analisi di impatto in corso di elaborazione o già completate, sovrintendendo alla corretta applicazione delle linee guida e degli *standards* concordati. Si tratta delle indicazioni sulla procedura dell'analisi di impatto che può essere scomponibile in sei passaggi logici, ovvero: 1) l'individuazione del problema economico, sociale, ambientale da affrontare; 2) la selezione degli obiettivi in modo tale da risultare specifici (descritti in modo puntuale e dettagliato), misurabili (attraverso l'attribuzione di un indicatore qualitativo o quantitativo che consenta di verificarne il conseguimento), comprensibili, realistici (realizzabili con gli ordinari strumenti tecnico-giuridici) e determinati nel tempo; 3) l'individuazione delle opzioni legislative; 4) l'individuazione del possibile impatto economico, sociale e ambientale; 5) la modalità di comparazione delle diverse opzioni; 6) la verifica e il controllo del raggiungimento degli obiettivi⁴⁹.

⁴⁸ Parlamento Europeo, *Relazione su come garantire valutazioni d'impatto indipendenti*, (2010/2016(INI)), Relatore: Angelika Niebler, 18 aprile 2011. Si veda anche SEC (2005) 791 del 15 giugno 2005, integrato il 15 marzo 2006 per profili attinenti alla valutazione degli oneri amministrativi.

⁴⁹ Si evidenzia che a livello comunitario il procedimento AIR si sostanzia in un processo ciclico ed

Le valutazioni d'impatto sono effettuate nel quadro di proposte legislative e di altre iniziative della Commissione. Tutte le grandi iniziative legislative, di bilancio e di definizione delle politiche che abbiano un impatto ritenuto significativo devono fare oggetto di una valutazione d'impatto. Sono definite grandi iniziative politiche tutte quelle presentate nella strategia politica annuale (SPA) o, successivamente, nel programma di lavoro legislativo della Commissione (PLLC), con alcune eccezioni chiaramente definite. Possono inoltre essere coperte, caso per caso, altre iniziative significative⁵⁰.

A seguito della propria valutazione lo IAB emana un'opinione sulla qualità dell'analisi realizzata da cui il dipartimento deve (o perlomeno dovrebbe) prendere spunto per apportare eventuali modifiche al fine di migliorare l'analisi stessa. Il suo controllo di qualità riguarda tutti gli aspetti trattati in una AIR e tutte le fasi del processo, a partire dall'esame preliminare della «tabella di marcia»⁵¹. Se lo IAB ritiene che la relazione AIR sia di qualità insufficiente,

interattivo, in cui il lavoro effettuato nelle fasi iniziali viene rivisitato ed eventualmente corretto alla luce del lavoro nelle fasi successive.

50 Commissione europea, *Impact Assessment Guidelines*, SEC(2005) 791, pag. 6.

51 L'iter procedurale previsto invece a livello comunitario si articola in due fasi principali: a. Valutazione di impatto preliminare, che consiste in: a.1. realizzazione della valutazione di impatto preliminare attraverso la compilazione dell'apposita scheda⁴ finalizzata ad offrire una prima panoramica del problema individuato, possibili opzioni e settori interessati; a.2. trasmissione della scheda di valutazione preliminare alla Commissione in vista del loro esame al momento dell'adozione del programma di lavoro. La valutazione preliminare, infatti, rappresenta una condizione per l'inclusione della proposta nella strategia politica annuale oppure, qualora non sia possibile definire in dettaglio la natura di un'iniziativa in una fase iniziale, per l'inclusione nel programma di lavoro della Commissione. b. Valutazione di impatto estesa, che si articola in: b.1. Decisione della Commissione su quali proposte richiederanno una valutazione d'impatto estesa. Per decidere la Commissione considera, sulla base delle valutazioni preliminari, se la proposta comporterà un impatto economico, ambientale e/o sociale significativo oppure se la proposta rappresenta una riforma importante della politica in uno o più settori; b.2. Costituzione di gruppo interdipartimentale (Inter-Service Steering Group) che riunisce i Servizi della Commissione interessati dall'oggetto della proposta. La costituzione del gruppo è obbligatoria per le proposte dall'impatto trasversale più significativo e aventi l'importanza politica più elevata b.3. Consultazione delle parti interessate e degli esperti competenti in materia, rispettando le norme minime per la consultazione definite nella relativa Comunicazione della Commissione, che, tra le altre cose, prevedono che: 4 Il format della scheda è allegato al COM(2002)276 5 COM(2002) 704 [...]. b.4. Realizzazione della valutazione di impatto estesa, finalizzata a svolgere un'analisi più approfondita dei potenziali effetti sull'economia, la società e l'ambiente. La valutazione deve essere condotta secondo il principio dell'analisi proporzionata in base al quale il grado di dettaglio e la profondità dell'analisi variano a seconda dei probabili effetti della proposta e della loro importanza. La valutazione, inoltre, deve essere conforme alle indicazioni e agli orientamenti tecnici presenti nelle linee guida della Commissione (F. M. Sbattella, *L'Analisi di impatto della Regolamentazione secondo le disposizioni del D.P.C.M. n. 170/08: un confronto con la Valutazione di impatto della legislazione comunitaria*, in Osservatorio sulle Fonti disponibile al sito www.osservatoriosullefonti.it).

può esigere la presentazione di una nuova relazione (cd. *resubmission*). Nel 2008, ciò è avvenuto in 43 casi su 135. Quattro di queste 43 relazioni giudicate insufficienti in prima istanza hanno dovuto essere riviste e presentate una terza volta. Nonostante i numerosi progressi da parte degli uffici i casi di *resubmission* sono ancora considerevoli. Nel 2009, ad esempio, hanno rappresentato il 37%, nel 2010, invece, il 42%⁵². L'osservazione statistica delle raccomandazioni formulate dallo IAB evidenzia che, generalmente, la richiesta di *resubmission* è frequente nei casi in cui l'AIR presenti un numero limitato di opzioni o affronti in maniera non dettagliata gli aspetti relativi alla sussidiarietà e proporzionalità della misura proposta⁵³.

A differenza del suo omologo statunitense, dunque, lo IAB non può «congelare» le relazioni di valutazione d'impatto (e di conseguenza le relative proposte legislative). Tale potere appare invece riconosciuto al Segretariato generale il quale può intervenire su tali documenti nel corso della consultazione interservizi.

Nonostante il *Board* non abbia un potere di veto, la sua presenza e la sua attività hanno contribuito notevolmente al miglioramento qualitativo delle analisi effettuate. Il *Board* si inserisce prevalentemente nella fase finale della predisposizione dell'analisi, ma è anche promossa un'interazione più continuativa e costante con il dipartimento protagonista che può adirlo ad ogni stadio dell'analisi, permettendo in tal modo un lavoro collaborativo e costruttivo.

3) *La natura del controllo*

La natura *sui generis* dell'organo, alle cui dipendenze lo IAB opera, si riflette sul tipo di controllo esercitato. Infatti, la dialettica tra tecnica e politica, ben evidenziata in ambito

52 S. Morettini, *The Impact Assessment Board Report* per il 2010, in Rassegna Osservatorio AIR, n. 3/2011, in corso di pubblicazione: "Ciò dimostra che il parametro di giudizio, utilizzato da tale Comitato per valutare la qualità delle analisi di impatto elaborate dagli uffici della Commissione, sta diventando sempre più stringente e severo, anche a causa del riferimento alle più rigide *IA Guidelines* del 2009, come confermato dallo stesso IAB nel *report*".

53 Il rapporto della Commissione sull'attività dello IAB per il 2010 ha evidenziato che fino al 2010 l'aspetto più rilevante nelle raccomandazioni dello IAB era quello procedurale. Anche a seguito della modifica intervenuta nel 2009 nelle linee guida dell'AIR, lo IAB si è trovato nell'80 % dei casi a rilevare una scarsa analisi del problema o della individuazione delle ipotesi alternative. Nel 2010, invece, gli interventi dello IAB si sono più concentrati sugli aspetti della proporzionalità della misura.

statunitense, qui appare notevolmente sfumata.

La vocazione tecnica del controllo, ad esempio, non appare sufficientemente sostenuta dalle scelte sulla composizione soggettiva del Board. Come già evidenziato in precedenza, infatti, lo IAB è composto da 5 funzionari provenienti dalle direzioni generali la cui stessa attività è oggetto di controllo. Anche la nomina del Board - lasciata di fatto tutta in mano alla Commissione - aumenta il rischio di conflittualità tra la sua attività e quella svolta dalle singole direzioni.

Neppure la vocazione politica, tuttavia, si è imposta con decisione all'attività dello IAB né alla procedura AIR interamente considerata. Di recente, ad esempio, negli orientamenti per la valutazione d'impatto, è stato specificato che i direttori generali dovrebbero assumersi la responsabilità circa la validità della metodologia dei documenti AIR apponendo la propria firma sui progetti di relazione presentati allo IAB per il controllo di qualità.

L'assenza di una validazione politica alla relazione AIR ha forse contribuito alla definizione di un controllo sulla qualità di "tipo debole". Le valutazioni del Comitato, infatti, hanno una scarsa incidenza poiché non sono vincolanti. Ciò non significa che la sua attività non produca effetti. Le sue valutazioni sono immediatamente pubblicate *on line* e tale forma di pubblicità contribuisce ad aumentare la *compliance* da parte dei servizi della Commissione. Inoltre, le nuove *Guidelines* sull'AIR impongono ai vari uffici di allegare alla relazione finale una nota esplicativa del se, come e quanto abbiano tenuto conto dei pareri dello IAB.

I dati relativi al 2010 dimostrano che, tendenzialmente, a seguito dei pareri del Comitato, tutte le AIR sono oggetto di una revisione. Nel 95% dei casi il *follow-up* delle raccomandazioni ha portato a modifiche più o meno sostanziali al testo inizialmente proposto. Solamente nel restante 5% i pareri hanno avuto un riscontro meramente formale.

Inoltre, la quindicesima relazione annuale della Commissione sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità sottolinea che l'istituzione del comitato per la valutazione d'impatto ha portato ad un più attento esame di tali principi nelle valutazioni d'impatto della Commissione. Queste ultime – afferma la Commissione – facilitano un processo decisionale informato nel corso di tutto l'*iter* legislativo e migliorano "la qualità delle proposte garantendo che le iniziative si basino su dati trasparenti, sul contributo delle parti interessate e su un'analisi approfondita e integrata delle ripercussioni economiche, sociali e ambientali delle varie soluzioni esaminate. L'analisi dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità è al centro di questa impostazione". Grazie ai progressi registrati e

al lavoro svolto dal comitato, continua la Commissione, “l’analisi e la motivazione delle proposte presentate dalla commissione sarà più che mai rigorosa e trasparente: si tratta di un aspetto fondamentale, dato il ruolo più importante che rivestiranno i parlamenti nazionali se entrerà in vigore il trattato di Lisbona”.

Anche in ambito europeo, infine, come rilevato nell’ordinamento statunitense, sono stati previsti nei meccanismi di *checks and balance*. In questa prospettiva, di particolare interesse risulta il ruolo del *Regulatory Audit Bureau*, istituito presso la Corte dei conti con il compito di supervisionare l’intero processo regolatorio di tutte le istituzioni comunitarie.

Nel 2010 la Corte dei conti ha emanato un rapporto avente ad oggetto le valutazioni d’impatto nelle istituzioni dell’Unione europea. Tra i diversi ambiti di indagine che hanno interessato il rapporto, la Corte ha analizzato se il contenuto delle relazioni di valutazione d’impatto della Commissione fosse adeguato e se la presentazione dei risultati abbia permesso di tenerne conto nel quadro del processo decisionale. In base alle risultanze della propria indagine l’Audit evidenzia che lo IAB contribuisce al miglioramento della qualità complessiva delle valutazioni di impatto realizzate in ambito comunitario. Tuttavia, alcuni miglioramenti possono e devono essere apportati. In alcuni casi, ad esempio, il controllo di qualità è stato eseguito in una fase troppo tardiva del processo rischiando di vanificare la finalità per cui è stata prevista.

Un ulteriore strumento di controllo della procedura AIR potrebbe essere svolta dal *judicial review* della Corte o, in maniera meno stringente, da quella dell’Ombudsman.

3.3. Il Regno Unito

Al fine di migliorare e coordinare l’attività di valutazione della regolazione, il governo inglese ha da tempo individuato i principi cardine sulla qualità della regolazione (trasparenza, *accountability*, proporzionalità, coerenza, efficacia), così come gli strumenti necessari per misurarla.

Per garantire che tali principi vengano rispettati, il governo inglese non solo ha imposto

come obbligatoria la Regulatory Impact Assessment (RIA)⁵⁴ ma ha anche prestato specifica attenzione al controllo del suo corretto esercizio. La funzione di *oversight*, in particolare, è stata affidata ad una pluralità di strutture collocate su diversi livelli che attuano la propria attività in momenti diversi.

Rispetto al modello statunitense, dunque, l'amministrazione inglese ha deciso di frammentare l'attività di controllo affidandola ad un'architettura complessa e reticolare imperniata intorno a soggetti che si collocano sia all'interno sia all'esterno dell'amministrazione proponente e che esercitano la propria attività in alcuni casi prima che la misura sia emanata (controllo *ex ante*), in altri, quando la proposta è divenuta definitiva (controllo *ex post*).

Questo complesso sistema di controlli è stato per lungo tempo incentrato, a livello centrale, intorno a due amministrazioni principali: il Regulatory Impact Unit (RIU) e la Better Regulation Task Force; a livello periferico, invece, rilevano le Departmental Regulatory Impact Units, amministrazioni satellite istituite presso ciascun dipartimento governativo con il compito di attuare operativamente la RIA e una serie di istituzioni indipendenti – proliferate soprattutto a partire dal 2000 – finalizzate a verificare in modo neutrale l'attività di regolazione, tra esse lo Small Business Service (SBS) e il National Audit Office (NAO).

Quest'architettura composita è stata oggetto di una drastica riforma a partire dal 2006, ovvero a conclusione di un'indagine promossa dal Dipartimento del Tesoro sulla valutazione dei costi economici della qualità della regolazione (cd. rapporto Hampton⁵⁵).

La riforma ha inciso non tanto sulla struttura e sui tempi del controllo quanto sui soggetti, in particolare di quelli collocati al livello centrale, ridisegnando gli attori coinvolti nell'esercizio della funzione di *oversight* in parte trasformando, rafforzando o modificando il ruolo di quelli già esistenti, in parte istituendone di nuovi.

54 F. De Francesco, *Regno Unito: maturazione e apprendimento istituzionale*, in C. Radaelli (a cura di), *L'analisi di impatto della regolazione in prospettiva comparata*, Rubettino, 2001, p. 177 : “ nel 1998 veniva presentata una guida dal titolo “*Better Regulation Guide and Regulatory Impact Assessment*”, che completava l'evoluzione del processo di analisi della regolazione. Il *Regulatory Impact Assessment* convoglia adesso tutti i costi e i benefici in un'unica analisi, evitando così la stesura di due documenti distinti e separati. Inoltre, l'analisi è divenuta molto più comprensiva, includendo tutti gli oneri regolativi non afferenti alle imprese, precedentemente esclusi, tutti i possibili benefici che la regolazione può apportare alla collettività (Better Regulation Unit 1998:31). In altre parole, il governo Blair ha posto al centro del sistema di valutazione l'analisi costi-benefici”.

55 P. Hampton, *Reducing administrative burdens: effective inspection and enforcement*, March 2005.

Prima di tracciare le linee attuali, alla luce della continuità e convergenza che esistono tra il «vecchio» e il «nuovo» modello di *regulatory oversight* inglese, appare necessario partire dalla situazione precedente seppur, nell'economia del presente lavoro, solo in termini generali.

Il fulcro del «vecchio» sistema era riconosciuto alla Better Regulation Unit istituita dal 1996 presso l'ufficio di Gabinetto del Primo ministro inglese il cui nome è stato modificato nel 2000 in Regulatory Impact Unit (RIU). La RIU si presentava in linea di continuità con le strutture amministrative istituite a partire dagli anni Ottanta del XX secolo, ovvero a partire dalla Deregulation Initiative di Margaret Thatcher⁵⁶.

Sul piano sostanziale, alla RIU era affidato il compito di coadiuvare le amministrazioni proponenti nella formulazione di un'efficiente ed efficace regolazione esercitando, in tal modo, una forma di controllo *ex ante*. Per lo svolgimento di quest'attività la RIU ha emanato diverse linee guida aventi ad oggetto la metodologia e le tecniche di base per adottare strumenti di misurazione della regolazione. Altre guide e manuali sono stati, invece, elaborati per supportare gli uffici periferici nella risoluzione di problematiche connesse a specifiche fasi della procedura di valutazione. Così facendo, la RIU ha garantito un coordinamento di tipo “trasversale” poiché ha fornito alle diverse Departmental Regulatory Impact Unit gli strumenti operativi per l'applicazione corretta del processo regolatorio. Inoltre, alla RIU veniva riconosciuta anche la possibilità di individuare ed abrogare le normative ritenute non necessarie, obsolete, o troppo onerose.

La Better Regulation Task Force, invece, rappresentava un'unità indipendente di consulenza in tema di regolazione, collocata sempre all'interno del Cabinet Office, a cui la RIU forniva consulenza e collaborazione. Costituita da soggetti scelti dal mondo

⁵⁶ Per una ricostruzione dell'esperienza inglese nell'introduzione dell'analisi di impatto della regolazione si veda C. Belella, *L'AIR nelle Autorità indipendenti straniere: il caso della Svezia e del Regno Unito Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione*, www.osservatorioair.it, aprile 2010, pp. 7-8: “Nel 1986 venne creata a livello centrale, presso il Department of Employment, una unità. In particolare, la Enterprise and Deregulation Unit cui venne affidato il compito di supervisionare e coordinare il procedimento di semplificazione posto in essere dai vari dipartimenti. Parallelamente, venne istituita anche la Deregulation Task Force, organo indipendente con il compito di coadiuvare il governo. L'anno successivo la Enterprise and Deregulation Unit, ribattezzata “Deregulation Unit”, venne spostata presso il Department of Trade and Industry, per essere poi inserita, nel 1995 all'interno del Cabinet Office col nome di Better Regulation Unit (BRU)”. Si veda anche C. Jacobs, *Improving the Quality of Regulatory Impact Assessments in the UK, Centre on Regulation and Competition, WORKING PAPER SERIES*, paper n. 102/2005.

imprenditoriale, dalle associazioni di categoria, dai cittadini e dai consumatori, essa valutava le proposte di regolazione e il livello qualitativo dell'assetto regolativo esistente. Attraverso consultazioni mirate, inoltre, la Task Force emanava raccomandazioni su specifiche aree della regolazione, alle quali i ministri interessati erano tenuti a rispondere entro 60 giorni dalla pubblicazione delle relazioni stesse e da quella parte dell'amministrazione pubblica responsabile per l'applicazione della regolazione. Il compito della Task Force era, dunque, quello di consigliare il governo sulle modalità per incrementare l'efficacia, la credibilità, l'affidabilità e l'accettabilità della regolazione.

A partire dal 2005, il sistema istituzionale così delineato a livello centrale è stato oggetto di un'ampia riforma.

Nel 2006 la Regulatory Impact unit è stata rinominata Better regulation Executive (BRE); il cambiamento nominale è stato accompagnato da quello sostanziale grazie ad un generale rafforzamento del ruolo e delle attività in precedenza svolte dalla RIU⁵⁷. Per quanto interessa, ad esempio, mentre la RIU effettuava un'analisi "a tappeto" su tutti i documenti AIR realizzati, la BRE effettua una selezione soffermandosi solo su quelli che giudica più importanti. Nulla è cambiato, invece, in merito alla struttura organizzativa. La BRE, al pari della precedente RIU, ha una struttura amministrativa, un ufficio stampa e un esperto legale, un suo budget annuale ed è composta da uno *staff* multidisciplinare di cui fanno parte una ottantina di dipendenti⁵⁸.

Nel 2007 la BRE è stata spostata dal Cabinet Office al Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform (BEER), al fine di avvicinare maggiormente tale organismo al mondo delle imprese e degli utenti. A seguito di questo passaggio, dunque, alla BEER sono stati affidati compiti di monitoraggio dello stato di attuazione delle misure tese a migliorare la

57 NAO, Regulatory Reform in the UK – Briefing for Regulatory Reform Select Committee, Febbraio 2008 disponibile www.nao.org.uk/idoc.ashx?docId=e2df1a23-517e-42cc-97e3...1, p. 8 : "In 2005, the Government established the Better Regulation Executive. The new body took over the functions of the Regulatory Impact Unit but its scope, nature and function was expanded. The BRE was given responsibility for the coordination and delivery of the regulatory reform agenda in the UK and, in particular, was tasked with: being at the centre of Government, to hold regulators to account for their performance against the principles of regulatory enforcement; and having scrutiny and oversight responsibility for the whole regulatory system".

58 F. De Francesco, *Regno Unito: maturazione e apprendimento*, cit., p. 179: "[...] al cui interno si ritrovano le seguenti figure: tre analisti di *policy*; due economisti; quattro esperti in politiche comunitarie; tre esperti in relazioni esterne; dieci esperti in tecniche di valutazione che affiancano le amministrazioni nella fase di sviluppo e redazione del *Regulatory Impact Assessment Statement*; quattro esperti che si dedicano all'analisi della regolazione che disciplina la pubblica amministrazione".

qualità della regolazione, tanto a livello governativo che nelle agenzie, ma anche compiti di supporto e orientamento nella realizzazione di piani di semplificazione e nello sviluppo dell'analisi di impatto della regolazione.

Cambiamenti sono intervenuti anche nella Better Regulation Task Force; quest'ultima, infatti, è stata sostituita dapprima con la Better Regulation Commission (composta da 15 specialisti indipendenti), per essere ulteriormente trasformata nel 2008 nel Risk and Regulation Advisory Council.

A livello periferico, invece, il nuovo modello di controllo sull'AIR britannico conferma innanzitutto il ruolo strategico assunto dalle Departments Better Regulation Unit; le Unit - piccoli *team* composti al massimo da quattro persone - garantiscono lo sviluppo coerente delle iniziative di *better regulation* mantenendo i contatti con la BRE. L'elemento di novità è invece l'attenzione verso il coordinamento tra i singoli Departments, con particolare riferimento alle strutture interne di attuazione della politica di *better regulation*. A tal fine, ogni dipartimento è stato dotato di un Better Regulation Minister supportato da un Board Level Champion, ovvero l'ufficio responsabile della politica di miglioramento della regolazione al livello dipartimentale.

Infine il nuovo modello di AIR britannico si è interessato anche alle ulteriori strutture amministrative e soggetti istituzionali che ruotano intorno all'analisi di impatto. Lo Small Business Service, ad esempio, è un'unità indipendente istituita nell'aprile 2000 con il compito di sensibilizzare la pubblica amministrazione sulle esigenze delle imprese di piccole dimensioni, garantendo la tutela dei loro interessi in sede di elaborazione delle politiche pubbliche. Questo organismo ha avuto funzioni consultive, soprattutto in merito al livello qualitativo dell'AIR, ogni volta che una proposta regolativa avesse effetti sulle piccole imprese. Nel 2007 lo Small Business Service è stato assorbito dal BERR.

A completare il complesso sistema di organi che ruotano intorno al sistema AIR ci sono ulteriori soggetti che svolgono anche funzioni di controllo. Tra essi si ricorda il Panel for Regulatory Accountability (PRA) e il NAO.

Il PRA è un comitato interministeriale composto dai ministri del Cabinet Office, dal segretariato di stato per il Department of Trade and Industry, dai responsabili della Better Regulation Task Force e dello Small Business Service. Il PRA interviene per monitorare la formazione dei nuovi interventi regolativi che coinvolgono più ministeri, smorzando le posizioni discordanti in merito alla proposta e perseguendo una migliore qualità della medesima.

Il National Audit Office (NAO), invece, è un organismo indipendente incaricato da oltre vent'anni di monitorare l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa delle istituzioni britanniche. Con l'avvento della riforma regolativa il NAO si è occupato con particolare attenzione di seguire gli sviluppi del processo di elaborazione delle politiche pubbliche e dei processi regolativi. Negli ultimi anni, inoltre, il NAO ha prodotto e pubblicato un rapporto annuale nel quale viene analizzato lo stato di attuazione e qualitativo dell'AIR.

2) *La natura del controllo: un sistema binario*

Tra i Paesi dell'Unione europea il Regno Unito è stato uno dei primi a fare della regolazione di qualità un punto di forza del proprio assetto politico istituzionale ed economico introducendo negli anni Ottanta del secolo XX la Regulatory Impact Assessment (RIA) nell'ambito del processo di *derugulation*. Come si evince dalla descrizione, seppur sommaria, fin qui effettuata, l'applicazione della metodologia RIA vede l'intervento di una pluralità di strutture le quali, ciascuna con i rispettivi compiti di competenza, concorrono a delineare il sistema della valutazione della qualità della regolazione, in generale, e della RIA, in particolare. Si tratta, dunque, di una "strategia collettiva" in cui l'elemento della pluralità risulta un valore che consente al meglio di realizzare un processo decisionale allargato.

In questo contesto il ruolo centrale appare sicuramente assunto dal Cabinet Office; il Cabinet, infatti, appare il vero fulcro del processo decisionale con il compito di supportare il processo decisionale del governo e svolgere il ruolo di coordinamento e di consulenza ai vari dipartimenti nell'attuazione delle politiche pubbliche. Lo spostamento della BRE dal Cabinet al Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform (BEER) non appare aver intaccato il ruolo di dominio del Cabinet; ciò innanzitutto a causa della forma di governo inglese caratterizzata dalla posizione di preminenza e supremazia del Primo ministro e del Governo⁵⁹ ma anche per il ruolo centrale svolto dal potere esecutivo nella produzione normativa. In linea con questa prospettiva si ricorda che, secondo quanto stabilito nelle *guidelines*, nella redazione delle AIR il ministro competente è tenuto a sottoscrivere la relazione di impatto, assumendosi quindi la responsabilità per la qualità dell'analisi condotta.

⁵⁹ Per una ricostruzione della forma di governo inglese si veda G. Morbidelli, I. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi (a cura di), *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 485.

La previsione consente al Cabinet di tenere sotto controllo la politica legislativa condotta dai singoli ministeri, verificandone non solo la coerenza con quella dell'intero esecutivo ma anche il buon andamento del processo di decentramento normativo⁶⁰.

Sul piano del controllo la natura diffusa che lo caratterizza e la sua frammentazione tra organismi diversi rende inadeguata l'analisi per "soggetti" svolta in precedenza per l'esperienza statunitense ed europea.

A dover essere evidenziata appare, infatti, proprio la forma composita della funzione di *oversight* che, con riguardo alla RIA, può essere distinta in due sistemi: uno a «carattere interno» all'amministrazione pubblica e, in generale all'apparato governativo, e l'altro a «carattere esterno»⁶¹.

In merito al primo si evidenzia innanzitutto il ruolo centrale affidato alle Departmental Regulatory Impact Unit (DRIU) ovvero ai funzionari responsabili della valutazione che operano al suo interno. Su tali strutture, infatti, grava l'obbligo di effettuare la prima analisi sulla qualità della RIA che accompagna la proposta regolatoria. L'altra forma interna di controllo è, invece, quella a carattere trasversale svolta dalla BRE. Si tratta di un controllo successivo all'emanazione della proposta regolatoria ed è finalizzato alla valutazione sulla qualità delle AIR prodotte dalle singole unità dipartimentali. La combinazione dell'attività svolta dalle DRIU e quella svolta dalla BRE garantisce, o almeno dovrebbe garantire, una certa omogeneità nella qualità delle RIA. Nel perseguire tale obiettivo - che sconta inevitabilmente le capacità individuali del responsabile della valutazione a livello dipartimentale - la BRE ha svolto un ruolo decisivo grazie all'emanazione una serie di raccomandazioni e linee guida per la redazione dell'analisi di impatto della regolazione⁶². Queste linee guida forniscono gli

60 A. Raffaelli, *L'apparato del Governo alla qualità della legislazione: l'esperienza inglese*, p. 332.

61 Z. Stancati, *L'esperienza della valutazione nel Regno Unito*, in M. Carli (a cura di), *Materiali sulla qualità della normativa*, Firenze, University Press, 2007, pp. 133-158.

62 C. Belella, *L'AIR nelle autorità indipendenti straniere*, cit., pag. 15: "Le linee guida per l'attuazione dell'Analisi di Impatto della Regolazione sono state modificate varie volte nel corso dell'ultimo decennio: dapprima, nel 2003 (*Better policy making: a guide to regulatory impact assessment*), il legislatore britannico è intervenuto per rendere l'analisi di impatto più efficace, introducendo misure tese alla valutazione dell'impatto sulla concorrenza e fissando i passi da seguire nell'analisi di direttive comunitarie poi, un ulteriore intervento nel 2005 (*Regulatory impact assessment guidance*) e poco dopo ancora nell'aprile 2007, con la pubblicazione di una versione aggiornata dal titolo *Impact Assessment Guidance*. Alla modifica delle guidelines è seguita anche la pubblicazione di una guida contenente le indicazioni per realizzare *Impact Assessment* rispondenti alle nuove disposizioni: l' "*Impact Assessment Toolkit*".

strumenti operativi necessari alle DRIU per porre in essere una RIA di qualità e, laddove necessario, anche le risposte operative ai problemi più frequentemente riscontrabili nell'elaborazione dell'analisi di impatto.

Al sistema di controllo interno devono essere ricondotte anche le attività svolte, a livello centrale, dallo Small Business Service e dal Panel for Regulatory Accountability. Il primo è chiamato a verificare la qualità delle proposte regolatorie che hanno effetti restrittivi sulle piccole imprese. Il secondo, invece, verifica la proporzionalità delle misure che impongono nuovi oneri a carico delle imprese prima di riconoscere il *policy clearance*.

Il sistema di controlli si caratterizza, infine, per un sistema esterno. In questa prospettiva rileva innanzitutto l'attività del NAO, organo affiliato al Parlamento, che valuta con cadenza annuale un campione di RIA fornendo dei suggerimenti su come migliorarne la qualità. analogamente a quanto visto per il GAO statunitense, si tratta di un contrappeso istituzionale che affida al Parlamento la possibilità di verificare l'attività posta in essere dal potere esecutivo.

4. L'esperienza italiana

Tra i paesi afferenti all'area OCSE, l'Italia ha accumulato un significativo ritardo nell'attuazione degli strumenti di misurazione della qualità della regolazione, in particolare l'AIR. Solamente nel 1999, infatti, il legislatore si è interessato al tema introducendo, dapprima solo in fase sperimentale, l'obbligo dell'analisi di impatto per “gli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti ministeriali o interministeriali”.

Il ritardo accumulato nell'attuazione della politica di *better regulation* e l'assenza di un piano programmatico che ne prevedesse tempi, strumenti e soggetti, ha finito per condizionare anche l'attuazione delle politiche di controllo rendendo più difficile all'analista sia la verifica dell'esistenza della competenza di *oversight*, sia la ricostruzione del modo in cui essa viene esercitata.

La legge n. 50 del 1999 dedica attenzione al problema della valutazione della qualità istituendo il “Nucleo Stabile per la Semplificazione delle Norme e delle Procedure”, struttura dedicata composta da 25 esperti dotati di elevata professionalità, con il compito di supportare gli uffici legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri e del Ministro delegato per la funzione pubblica nell'attuazione dei processi di delegificazione, semplificazione e riordino.

Nell'idea del legislatore, il Nucleo avrebbe dovuto fornire un supporto tecnico alle amministrazioni incaricate di redigere le AIR e, contemporaneamente, agevolare il Dipartimento degli Affari Giuridici e Legali (DAGL) nell'opera di coordinamento. Nell'esercizio di tali finalità il Nucleo avrebbe dovuto segnalare le carenze e le insufficienze delle relazioni predisposte dalle amministrazioni⁶³.

Come è noto, il Nucleo è stato abolito dall'art. 11 della legge 6 luglio 2002, n. 137 che ha contestualmente disposto l'istituzione di un Ufficio - composto da non più di due sezioni - per l'attività normativa ed amministrativa di semplificazione delle norme e delle procedure presso il Dipartimento della funzione pubblica, con il "compito di coadiuvare il Ministro nell'attività normativa ed amministrativa di semplificazione delle norme e delle procedure".

A fini di collaborazione con la Presidenza del Consiglio dei ministri e con il Dipartimento della funzione pubblica, lo stesso articolo 11 prevede "la nomina di diciotto esperti per un periodo non superiore a tre anni, scelti fra soggetti, anche estranei all'amministrazione, dotati di elevata professionalità nei settori della redazione di testi normativi, dell'analisi economica, della valutazione di impatto delle norme, della analisi costi-benefici, del diritto comunitario, del diritto pubblico comparato, della linguistica, delle scienze e tecniche dell'organizzazione, dell'analisi organizzativa, dell'analisi delle politiche pubbliche"⁶⁴.

Nel 2006, il quadro dei soggetti istituzionali coinvolti nel sistema di semplificazione e migliore regolazione viene ulteriormente ampliato.

Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 settembre 2006 costituisce il "Comitato Interministeriale per l'Indirizzo e la Guida Strategica delle Politiche di Semplificazione e di Qualità della Regolazione". Il Comitato ha il compito di coadiuvare il Consiglio dei Ministri nella predisposizione annuale di un piano ("piano d'azione") volto ad individuare "i principali obiettivi di semplificazione e qualità della regolazione, i soggetti responsabili, le azioni da compiere ed i tempi necessari al loro conseguimento".

63 Si ricorda che nell'aprile del 1999, è stato istituito anche l'Osservatorio sulle semplificazioni, presieduto dal Ministro della Funzione Pubblica Franco Bassanini, cui partecipavano i rappresentanti delle parti sociali, firmatarie del Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione, i delegati di ciascun Ministro ed i rappresentanti designati dalle Regioni e dagli enti locali. L'Osservatorio aveva le specifiche finalità di verificare l'effettivo grado di snellimento delle procedure burocratiche, analizzare gli eventuali ostacoli e valutare l'efficacia delle semplificazioni già approvate, nonché di consentire forme stabili di consultazione con le parti sociali, le autonomie territoriali e gli altri soggetti interessati ai processi di regolazione e semplificazione. L'Osservatorio è stato abolito, assieme al Nucleo, nel 2002.

64 Legge 6 luglio 2002, n. 137, art. 11, comma 3.

Il supporto tecnico dell'attività del Comitato interministeriale viene affidata alla Commissione per la semplificazione e la qualità della regolazione istituita con il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35; la Commissione, soppressa nel 2006, viene sostituita con l'Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione collocata presso la Presidenza del Consiglio dei ministri. L'Unità, composta da esperti e presieduta dal Sottosegretario alla Presidenza, è coordinata dal Capo del Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi, coadiuvato dal Capo Ufficio legislativo del Ministro per le riforme ed innovazione nella pubblica amministrazione.

L'Unità, che si avvale di una Segreteria Tecnica, si articola in aree operative per funzioni e materie omogenee. L'Unità cura in particolare la predisposizione del Piano annuale d'Azione per la semplificazione d'intesa con i competenti uffici dei Dipartimenti per la funzione pubblica e per le innovazioni e le tecnologie della Presidenza del Consiglio dei Ministri; assicura inoltre l'attuazione delle disposizioni di semplificazione e qualità della regolazione riguardanti l'attività amministrativa e promuove forme di raccordo con il Parlamento e con gli altri soggetti titolari di poteri normativi per il miglioramento del processo legislativo. L'Unità partecipa alle iniziative per l'adozione di misure di semplificazione e di miglioramento della qualità della regolazione in una dimensione multilivello, in stretto raccordo con il Dipartimento per gli Affari Regionali e il Dipartimento per le Politiche Europee, curando i rapporti con gli enti pubblici, le autorità indipendenti, le Regioni e gli enti locali, da un lato e partecipando alle iniziative di semplificazione e di qualità della regolazione⁶⁵.

Nonostante la proliferazione di organismi a tutela delle politiche di miglioramento della qualità della regolazione, sul piano operativo, il ruolo centrale appare svolto dal DAGL, organo intorno a cui si impernia il sistema organizzativo e procedurale per la realizzazione dell'AIR delle amministrazioni centrali. La legge n. 246/2005 ha in effetti fortemente accresciuto i compiti e le responsabilità attribuite in ambito nazionale al dipartimento della Presidenza del Consiglio; la normativa, infatti, gli affida importanti compiti di verifica e coordinamento delle amministrazioni in materia di AIR.

In particolare, è previsto che "il Presidente del Consiglio presenti al Parlamento, entro il

65 F. Patroni Griffi, *Le politiche della qualità della regolazione in Italia, Relazione al Convegno OECD-Formez*, Roma, 8 novembre 2007, p. 3, in <http://www.astrid-online.it/Qualit--de/Studi--ric/PATRONI-GRIFFI-Regolaz.pdf>.

30 aprile di ciascun anno, una relazione sullo stato di applicazione dell’AIR, sulla base dei dati e degli elementi informativi necessari forniti (entro il 31 marzo) da tutte le amministrazioni al DAGL, chiamato ad un coordinamento generale in materia”. In altri termini, è previsto che “l’amministrazione competente a presentare l’iniziativa normativa provvede all’AIR e comunica al DAGL i risultati dell’AIR” (comma 7 dell’articolo 14), che “il DAGL assicura il coordinamento delle amministrazioni in materia di AIR e di VIR”, e che “il DAGL, su motivata richiesta dell’amministrazione interessata, può consentire l’eventuale esenzione dall’AIR” (comma 8 dell’articolo 14).

L’attribuzione di una competenza di coordinamento e supervisione al DAGL in materia di AIR è stata, recentemente, confermata dal regolamento di attuazione n. 170 del 2008⁶⁶. Il regolamento riconosce al DAGL il ruolo di referente unico, in materia di AIR e VIR, delle amministrazioni statali per i rapporti in ambito interno, comunitario e internazionale (articolo 3, comma 4). A tal fine è stata prevista l’istituzione di un ufficio di livello dirigenziale generale «Analisi e verifica dell’impatto della regolamentazione», a cui affidare tutti i compiti - in materia di AIR e VIR - deputati al DAGL (articolo 3, comma 3). Con riferimento alla verifica dell’adeguatezza e della completezza delle attività svolte nell’elaborazione dell’AIR, invece, al DAGL è riconosciuto il potere di richiedere integrazioni e chiarimenti alle amministrazioni proponenti.

Da quanto fin qui detto, emerge un quadro normativo particolarmente fragile e magmatico in materia di semplificazione. Il legislatore è apparso in generale poco convincente sia nella costruzione della disciplina AIR e del procedimento per la sua attuazione⁶⁷, la cui applicazione rimane ad oggi ampiamente disattesa, sia nell’attribuzione della funzione di controllo.

In merito alla funzione di *oversight*, in particolare, si evidenzia che - nonostante i buoni intendimenti del regolamento del 2008 - il tentativo di affidare al DAGL il ruolo di amministrazione centrale del sistema di controllo non sembra realizzato appieno. Innanzitutto non sono stati risolti i possibili conflitti di competenze dovute all’esistenza di soggetti plurimi nell’attuazione delle disposizioni di *better regulation*. Il DAGL, ad

66 Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 11 settembre 2008, n. 170: Regolamento recante disciplina attuativa dell’analisi dell’impatto della regolamentazione (AIR), ai sensi dell’articolo 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246.

67 Per una ricostruzione del percorso attuativo dell’AIR in Italia si veda M. De Benedetto, *Tecniche di analisi della regolazione nell’istruttoria degli atti normativi del Governo: “niente (o assai poco) di nuovo sotto il sole”*, Osservatorio sull’Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, settembre 2010.

esempio, opera, in ambiti parzialmente tangenti all'Unità per la semplificazione e qualità della regolazione, struttura di missione presso il Ministro per la semplificazione normativa.

Il legislatore, inoltre, ha mancato l'opportunità di dotare il DAGL degli elementi essenziali che connotano un Regulatory Oversight Body. Manca, in particolare, il requisito dell'indipendenza dal decisore politico; struttura di controllo e strutture su cui grava l'obbligo di AIR, ovvero i ministeri, soggiacciono alla stessa influenza del potere politico.

Anche sul piano sostanziale il disposto normativo ha mancato l'opportunità di dotare il DAGL di un sistema forte di controllo; il dipartimento, infatti, può solo dialogare con le amministrazioni interessate chiedendo integrazioni e chiarimenti sul procedimento effettuato. L'eventuale valutazione negativa può essere facilmente superata da una decisione politica, se il ministro decide di insistere perché il provvedimento sia iscritto all'ordine del giorno. La mancanza di un potere sanzionatorio o di un meccanismo alternativo di deterrenza rischia, dunque, di rendere tale controllo inefficace e di lasciare che siano realizzate soltanto AIR meramente formali.

L'esistenza di questi elementi contribuiscono a delineare una funzione *oversight* ancora allo stato embrionale; ciò a causa sia di una normativa di scarsa qualità o comunque dagli intendimenti non sempre chiari, sia dalla scarsa applicazione dell'obbligo AIR, sia, infine, in ragione del ritardo accumulato nella dotazione organica del DAGL alle esigenze specifiche del controllo sull'AIR.

4.1. Il regolatore indipendente

Con riferimento all'esperienza italiana uno specifico cenno deve essere fatto al regolatore indipendente. Le autorità amministrative indipendenti (AAI), infatti, sono impegnate nell'attuazione della disposizione contenuta nell'articolo 12 della legge n. 229 del 2003⁶⁸,

68 Legge del 29 luglio 2003, n. 229 «Analisi di impatto delle funzioni di vigilanza e regolazione delle autorità amministrative indipendenti». Si ricorda che l'imposizione dell'obbligo AIR in capo alle AAI rappresenta un importante strumento di legittimazione. Infatti, affinché il sistema istituzionale e sociale legittimi le autorità nella funzione regolativa, è necessario che queste producano regolazioni di adeguato livello qualitativo. Solo in questo caso, infatti, verranno accettati e riconosciuti il ruolo delle stesse e la loro caratteristica di indipendenza. Di quest'avviso G. Majone. *The European Commission: The Limits of Centralization and the Perils of Parliamentarization*, in *Governance*, vol. 3, 2002, p. 389.

che impone loro di dotarsi di metodologie di analisi di impatto della regolazione⁶⁹. In coerenza con il carattere di indipendenza riconosciuto dall'ordinamento, infatti, le AAI devono definire in sede di autoregolazione le procedure di analisi, il ruolo ed i meccanismi di consultazione, il disegno organizzativo interno⁷⁰.

Allo stadio attuale, il quadro complessivo relativo all'introduzione dell'AIR risulta molto differenziato: mentre alcune Autorità hanno definitivamente adottato a regime questo strumento, altre si trovano in una fase di sperimentazione, altre ancora sembra si stiano muovendo molto più lentamente⁷¹.

Il legislatore nella costruzione dell'obbligo di AIR per il regolatore indipendente si è preoccupato di prevedere una forma di controllo; l'art. 12, comma 2 della legge 229/2003, infatti, introduce l'obbligo di "trasmettere al Parlamento le relazioni di analisi di impatto della regolamentazione da loro realizzate". La disciplina, tuttavia, non è compiutamente definita; stando al dato letterale dell'articolo, ad esempio, al Parlamento non spetta alcun potere di dialogare con le autorità richiedendo eventuali integrazioni alla relazione presentata e neppure è riconosciuto alcun potere per sanzionare l'insufficienza del documento.

La previsione, che peraltro non ha mai trovato applicazione, ha sollevato diversi dubbi interpretativi. Secondo alcuni, in particolare, la disposizione potrebbe limitare l'indipendenza dei soggetti interessati⁷². L'assoluta indeterminatezza con cui il legislatore ha previsto l'obbligo di trasmissione delle relazioni AIR, infatti, rischierebbe di alterare l'equilibrio tra AI

69 La dottrina si è interessata di individuare le autorità su cui grava il vincolo imposto dall'articolo 12 della legge 223; sono pacificamente sottoposti ad esso le autorità di regolazione dei servizi pubblici (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed Autorità per l'energia elettrica ed il gas), l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, la Consob, l'Isvap, la Banca d'Italia, la Covip e il Garante per la protezione dei dati personali. Ne rimane invece esclusa l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Ciò sia perché la legge di semplificazione del 2001 esclude dall'AIR "i procedimenti previsti dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287" (vale a dire gli interventi di *adjudication* in materia di intesa restrittiva della concorrenza, di abuso di posizione dominante o di concentrazione); sia perché le misure da essa adottate (ad esempio quelli volti a valutare la pubblicità ingannevole) hanno carattere puntuale, dunque non rientrano tra gli "atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione, e, comunque, di regolazione" interessati dall'Air. Si veda N. Rangone, *La qualità della regolazione indipendente*, 2006, disponibile alla pagina <http://www.sspa.it/wp-content/uploads/2010/04/Qualita.pdf>.

70 N. Rangone, *La qualità della regolazione*, cit.

71 Per una ricostruzione dello stato di attuazione dell'obbligo AIR da parte delle autorità di regolazione si veda A. Flori, *L'introduzione dell'AIR nelle Autorità indipendenti*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, gennaio 2010; N. Rangone, *La qualità della regolazione indipendente*, cit.

72 N. Rangone, *La riforma della regolazione*, cit., p.9.

e Parlamento affidando a quest'ultimo uno strumento estremamente puntuale nella verifica dell'operato delle prime⁷³. L'utilizzo dell'AIR, infatti, potrebbe costituire una minaccia per l'indipendenza dei regolatori, nella misura in cui aprisse il varco ad una supervisione che si estendesse al merito delle scelte di regolazione.

Secondo altri, invece, l'obbligo di presentare al Parlamento la relazione AIR non integra un vero sistema di controllo. La relazione da presentare al Parlamento dovrebbe soddisfare le esigenze di trasparenza del processo di valutazione *ex post*, senza tradursi in uno strumento di controllo indebito sull'attività o le politiche del regolatore indipendente⁷⁴. Secondo questa impostazione, il coinvolgimento di un organo eletto democraticamente in luogo del Governo (come per l'AIR delle amministrazioni centrali) costituirebbe un positivo segnale di rispetto (quanto meno formale) dell'indipendenza dei regolatori.

Nell'ambito della regolazione indipendente, dunque, il dispositivo del comma 2 dell'art. 12 ha fallito l'opportunità di chiarire ruoli e soggetti a cui affidare la funzione di controllo dell'analisi di impatto. Tale possibilità appare, dunque, rimessa direttamente in capo alle autorità indipendenti; quest'ultime, tramite il rispettivo potere di autoregolazione, sono chiamate a delineare un sistema di controllo dell'iter procedurale e sostanziale, tale da consentire al decisore di verificare la coerenza dell'opzione finale rispetto alle esigenze rilevate, la diversificazione delle opzioni proposte e istruite, l'equidistanza nei confronti dei soggetti portatori degli interessi rappresentati, la congruità del metodo di analisi economica utilizzato.

Dalla previsione di un sistema di controllo così delineato dovrebbe derivare una sorta di *accountability* della struttura amministrativa che redige l'AIR rispetto al regolatore, tale da contribuire al mantenimento o al raggiungimento di un elevato livello qualitativo dell'analisi ed assicurare che l'AIR non si riduca ad un adempimento formale.

⁷³ N. Rangone, *Autorità indipendenti e AIR*, in M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di) *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, 2010, pp. 135-153.

⁷⁴ In questo senso potrebbe inquadrarsi l'indicazione delle AIR realizzate all'interno della relazione al Parlamento presentata dall'AEEG (si veda, ad esempio, la relazione 2007, vol. II, p. 131 ss.).

4.2. I limiti del modello italiano

Dall'analisi fin qui svolta appare evidente che l'ordinamento italiano ancora non ha provveduto ad attivare un sistema di *oversight*. La causa principale di tale ritardo è dovuta alla scarsa attenzione che ancora oggi le amministrazioni, comprese quelle indipendenti, dedicano all'attuazione dell'obbligo AIR. Resistenze e ritardi nell'introduzione di metodologie di analisi preventiva degli effetti della regolazione appaiono dipendere da diversi fattori. Tra essi si segnala la complessità dello strumento che richiede una tipologia composta delle competenze necessarie alla sua attuazione. Oltre all'approccio giuridico, infatti, sarebbero necessarie competenze economiche da finalizzare all'applicazione dell'analisi costi-benefici e competenze sociologiche da indirizzare all'individuazione di tutti gli effetti legati all'impatto della normativa emananda.

La resistenza all'attuazione dell'obbligo AIR ha finito per condizionare anche l'attuazione di una politica di controllo. Il legislatore, inoltre, non è stato capace di istituire una architettura di sostegno alle politiche di *better regulation*. A livello centrale, le sue scelte, dapprima molteplici, ondivaghe e contraddittorie, hanno finito per frammentare le competenze tra DAGL e Dipartimento della funzione pubblica, in modo tale da creare sovrapposizioni o incertezze normative. Successivamente, la condivisibile intuizione di centralizzare la funzione di *oversight* in capo ad un unico soggetto non è stata accompagnata da ulteriori previsioni normative che lo dotassero del requisito indispensabile all'esercizio della funzione, ovvero l'indipendenza.

Con riferimento alle amministrazioni indipendenti, invece, il legislatore non è riuscito a delineare compiutamente una disciplina di controllo. Le norme, poco chiare, non hanno risposto esaurientemente alla questione della valutazione né hanno esplicitamente imposto al regolatore indipendente di attuarlo autonomamente.

Di fronte a questo contesto si potrebbe forse pensare all'opportunità di valorizzare il controllo proveniente da soggetti esterni all'amministrazione procedente.

Una strada percorribile potrebbe essere quella di utilizzare canali istituzionali diversi. Sulla base dell'esperienza inglese del NAO o di quella statunitense del GAO, il Parlamento sembrerebbe l'organo più adatto a cui affidare la funzione di oversight delle proposte regolatorie sia governative sia di quelle delle autorità indipendenti. Si tratterebbe di intervenire normativamente ripensando all'architettura complessiva della struttura di controllo sulle AIR individuando - o istituendo appositamente - una struttura stabile esclusivamente dedicata all'esercizio della funzione di controllo.

Un ulteriore strumento potrebbe, invece, essere quello di individuare strutture operative o centri di studi ad hoc interessate al monitoraggio delle AIR realizzate. In merito alle strutture operative, ad esempio, è stata rilevata la possibilità di affidare la funzione oversight all'Agenzia nazionale per le micro, piccole e medie imprese oggetto di una proposta di legge presentata alla Camera dei deputati il 30 novembre 2009⁷⁵. Con riferimento ai centri di studi, invece, diverse potrebbero essere le strutture che già si occupano del tema dell'analisi di impatto della regolazione, tra essi lo stesso Osservatorio AIR. In quest'ultima ipotesi, si tratterebbe di una mera attività di *watchdog* che tuttavia potrebbe stimolare il dibattito in materia mettendo in luce gli elementi necessari all'adozione di una buona AIR e, contemporaneamente, fornire le competenze necessarie per sostenere le amministrazioni ritardatarie ad attuare l'obbligo.

Da ultimo si potrebbe pensare anche di valorizzare il controllo giurisdizionale. Come è stato osservato, infatti, il giudice - compreso quello costituzionale per gli atti aventi forza di legge - potrebbe effettuare un controllo sull'atto valutandone la qualità o la proporzionalità sulla scorta dell'AIR che l'accompagna. Si tratterebbe tuttavia di un controllo *ex post* che agirebbe solo successivamente alla emanazione dell'atto⁷⁶ snaturando, in tal modo, una delle finalità che caratterizza l'attività di *oversight*, ovvero il supporto *in itinere* al decisore politico.

⁷⁵ Di questo avviso è A. Natalini, si Veda *AIR e imprese: una nuova Agenzia per controllare e Stato e Autorità*, in Rassegna Trimestrale Osservatorio AIR aprile 2010 p. 28.

⁷⁶ Su questo aspetto si Veda B.G. Mattarella, *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, settembre 2010; A. Alemanno, *The Better Regulation Initiative at the Judicial Gate: A Trojan Horse within the Commission's Walls or the Way Forward?*, disponibile sul sito SSRN.

5. Considerazioni conclusive

Affinchè l'AIR possa svolgere la sua funzione di guida e supporto alla decisione di regolazione, è necessario garantire ed assicurare che il procedimento AIR sia caratterizzato da un elevato grado di qualità. E' stato rilevato, infatti, che il fallimento dell'applicazione dell'analisi di impatto della regolazione deve principalmente essere ricondotto alla mancanza o alla scarsità dei controlli che ne verificano la qualità⁷⁷. La risposta a tale problema è stata l'istituzione dei cd. *Regulatory Oversight Bodies*.

L'analisi fin qui svolta ha ricostruito, seppur in termini meramente generali, l'affermarsi di questo fenomeno che ha accompagnato l'attuazione delle politiche di *better regulation* adottate, a partire dall'ultimo quarto del XX secolo, da tutti gli Stati afferenti all'area OCSE.

Dall'analisi emerge con chiarezza innanzitutto un panorama diversificato nelle esperienze di ROB. Come già anticipato nelle premesse, tale differenziazione è dovuta principalmente al diverso contesto politico e istituzionale in cui tali soggetti vengono istituiti. A tali elementi deve aggiungersi anche la scelta normativa adattata in materia di analisi di impatto della regolazione; del resto è evidente che il sistema di *oversight* è strettamente condizionato dal contenuto con cui si caratterizza l'oggetto del controllo.

Ad esempio, l'estensione dell'oggetto di analisi dei ROB dipende dal criterio di selezione delle misure da sottoporre ad AIR. La loro attività, infatti, può avere indifferentemente ad oggetto le misure di regolazione secondaria - ovvero le politiche di esecuzione che precisano ulteriormente la legislazione già adottata dal Congresso - come nel caso degli Stati Uniti, ovvero tutta la regolazione, compresa quella primaria, come nell'esperienza europea o inglese. Anche l'individuazione concreta delle misure regolatorie sottoposte a valutazione dipende dalla scelta effettuata in sede di AIR; se negli Stati Uniti ad essere oggetto di CBA sono le misure regolatorie «significative», nel Regno Unito la RIA va fatta per ogni proposta che impone costi alle imprese o al terzo settore; nell'Unione europea, invece, l'individuazione concreta delle misure non è fatta a priori poiché dipende dalle scelte fatte ogni anno dal Segretario generale insieme allo IAB e alle singole Direzioni coinvolte⁷⁸.

⁷⁷ S.H. Jacobs, *An overview of Regulatory Impact Analysis in OECD Countries*, in OECD (1997a) *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*, Paris, OECD Publications, 1997, pp. 7-13.

⁷⁸ Per un confronto sugli aspetti di differenziazione delle AIR si Veda, M., Martelli, *L'AIR in chiave comparata*, in Astrid, ottobre 2009 disponibile al sito <http://www.astrid.lacab.it/tr/hr/61124987/194.185.200.102/Qualit--de/Qualit-->

Naturalmente a tali differenze si aggiungono quelle determinate dalle diverse scelte legislative compiute con specifico riferimento all'*oversight body*. In questo ambito rientrano ad esempio le diverse modalità di composizione dell'organo. Mentre negli Stati Uniti, l'OIRA è composta da una parte stabile - lo staff full-time - e da un *Administrator* di nomina politica, nell'Unione europea lo IAB è caratterizzato da un numero ridotto di membri che durano in carica solamente due anni, seppur rinnovabili. La differenza incide sull'attività di controllo poiché l'esistenza di un ufficio stabile garantisce la continuità del lavoro e lo sviluppo di competenze specifiche nella valutazione dell'AIR.

Nonostante l'esistenza di numerosi elementi di divergenza, l'attività dei ROB appare un fenomeno unitamente indagabile e comparabile grazie ad alcuni elementi di comunanza che prescindono dalle scelte adottate dal singolo legislatore. A questi elementi sono riconducibili la natura ibrida che caratterizza i ROB, la finalità composita della loro attività, il contributo che forniscono al processo decisionale del *rule-maker*.

In merito al primo aspetto, è stato acutamente osservato che alla base della composizione dei ROB contribuiscono due elementi in conflitto tra di loro: il potere tecnocratico che favorisce la neutralità e indipendenza dall'attività regolatoria oggetto di controllo; e il potere politico che, al contrario, vorrebbero attribuire a questi organi il potere di influenzare il comportamento degli organi decidenti⁷⁹. A ben vedere si tratta della stessa dicotomia tra politica e amministrazione che caratterizza gli strumenti di misurazione dell'attività regolatoria. L'AIR, infatti, appare lo strumento tecnico che giustifica e rende valutabile la scelta discrezionale del decisore politico. D'altra parte un'AIR appropriata presuppone diversi prerequisiti che vanno da basi di dati affidabili e pertinenti fino all'applicazione di specifiche tecniche analitiche, alla completezza della consultazione, ad una certa professionalità, alla trasparenza, ad una capacità di valutazione indipendente e all'*accountability*.

Questi elementi depongono a favore di un sistema di competenze professionali che devono essere possedute da chi è chiamato a valutare l'attuazione qualitativa dell'AIR. In altri termini, il grado di tecnicismo necessario all'esecuzione degli strumenti di misurazione

Astrid.

⁷⁹ J. B. Wiener, A. Alemanno, *Comparing Regulatory Oversight Bodies Across the Atlantic: The Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*, in Duke Law Faculty Scholarship. Paper , 2011, n. 2316 disponibile al sito http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2316

della regolazione si riflette sulla composizione degli organi chiamati a verificarne il corretto esercizio. In concreto, la loro composizione interna, dipende dal tipo di AIR adottata. In ambito europeo, ad esempio, i componenti dello IAB devono rappresentare le tre componenti che caratterizzano l'approccio integrato della RIA comunitaria, ovvero gli elementi economici, sociali e ambientali. L'attenzione verso la caratteristica tecnica della composizione dell'organo di *oversight* contribuisce ad aumentare l'autorevolezza di questi organi garantendo che le loro scelte e decisioni si presentino il più possibile neutrali. La neutralità non risulta necessariamente in contrapposizione all'indirizzo politico. Nel Memorandum on Regulatory Review emanato dal presidente Obama nel gennaio 2009 viene evidenziato che: "The purposes of such review have been to ensure consistency with Presidential priorities, to coordinate regulatory policy, and to offer a dispassionate and analytical "second opinion" on agency actions. I strongly believe that regulations are critical to protecting public health, safety, our shared resources, and our economic opportunities and security. While recognizing the expertise and authority of executive branch departments and agencies, I also believe that, if properly conducted, centralized review is both legitimate and appropriate as a means of promoting regulatory goals"⁸⁰.

Un secondo elemento di continuità rilevabile tra le esperienze degli Regulatory Oversight Bodies è riconducibile alla finalità composita della funzione da essi svolta. L'attività di *oversight* è innanzitutto finalizzata a valutare la qualità dell'impatto della regolazione. Si tratta di un controllo sul «processo» poiché finalizzato a verificare la rispondenza formale del processo AIR ai requisiti procedurali imposti dalle leggi o dalle linee guida.

A tale funzione, tuttavia, se ne possono aggiungere altre – attualmente presenti sia nell'Office of Information and Regulatory Affairs statunitense sia nell'Impact Assessment Board europeo – ad esempio quella di censurare regolazioni non desiderabili; quella di promuovere *policies* desiderabili, quella di condurre valutazione *ex post* oppure quella di promuovere e pianificare future regolazioni. Si tratta di attività complesse tutte strumentali alla qualità della regolazione e che finiscono per produrre un duplice effetto; da un lato, quello deterrente contro il cattivo esercizio della discrezionalità del regolatore; dall'altro, quello incentivante di allineamento alle *best practices* rilevate.

 80
2009.

Administration of Barack H. Obama, 2009 Memorandum on Regulatory Review January 30,

Da ultimo va considerato il contributo che i ROB offrono al decisore politico.

Due sono i modelli rilevabili. Il primo è quello riconducibile all'interno del tipico rapporto principale-agente; si parla di questo rapporto tutte le volte che un soggetto (il principale) incarica un altro (l'agente) di svolgere qualche compito per suo conto e nel suo interesse. In questa prospettiva l'attività del Regulatory oversight contribuisce direttamente a perseguire gli obiettivi del principale. Infatti, laddove questo modello è riscontrabile, ovvero nel rapporto statunitense tra Presidente e OIRA⁸¹, l'attività dell'agente risulta particolarmente incisiva riuscendo, grazie alla delega del principale, a condizionare il comportamento del soggetto le cui decisioni sono oggetto di controllo. Questo modello, pertanto, si inquadra all'interno del rapporto *command and control* che non lascia molto spazio alla natura collaborativa del controllo⁸².

Il secondo modello rilevabile è, invece, quello della *moral suasion*. In questo caso il *regulatory oversight* non appare dotato di una capacità di condizionamento analoga a quella che si rileva nel rapporto principale-agente. Ciò nonostante la sua esistenza contribuisce ugualmente ad influenzare le decisioni del *policy-maker* tramite un procedimento induttivo. Il regolatore, infatti, giunge al comportamento virtuoso - ovvero la qualità della regolazione - non in ragione della cogenza di una norma o di un regolamento, bensì sulla base dell'importanza data al comportamento ritenuto moralmente corretto. I risultati ottenuti dallo IAB dimostrano il contributo fondamentale dato dalla persuasione morale⁸³. Questo

⁸¹ Secondo Renda è possibile riscontrare il rapporto agente-principale anche in ambito europeo. In particolare, esisterebbero tre tipi di relazioni quella tra Commissione (come agente) e singoli Membri (principali); quella tra il segretario generale della Commissione (principale) e le direzioni generali (agente) e, infine, quello tra il Presidente della Commissione a cui riporta lo IAB (principale) e la Commissione (agente). Si veda C.M. Radaelli, *Evidence-Based Policy and Political Control: What does Regulatory Impact Assessment Tell us?*, Paper delivered to the European Consortium for Political Research-Joint Sessions of Workshops, University of Rennes, France, 11-16 April 2008.

⁸² Di questo avviso è Donald R. Arbuckle che ritiene inconciliabile il modello cooperativo con l'assetto istituzionale statunitense. Inoltre per adottare una forma collaborativa è necessario utilizzare strumenti specifici che mancano al modello di *notice and comment* statunitense, tra cui forme stabili di rappresentanza degli interessi coinvolti nella regolazione. Si veda D. R. Arbuckle, *Collaborative Governance Meets Presidential Regulatory Review*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2009, p. 358.

⁸³ A tal fine si veda, Corte dei conti Europea, *Le valutazioni d'impatto nelle istituzioni dell'Unione europea costituiscono un supporto al processo decisionale?*, Relazione speciale n. 3, 2010, disponibile alla pagina http://ec.europa.eu/governance/impact/docs/coa_report_3_2010_it.pdf, punto 3.1. "Nel corso del l'audit, gli utilizzatori intervistati al Parlamento europeo e al Consiglio hanno generalmente espresso il loro sostegno riguardo alla valutazione d'impatto. Un'ampia maggioranza di coloro che hanno risposto all'indagine presso

modello si caratterizza per un controllo di tipo collaborativo ovvero in cui la valutazione viene effettuata attraverso il confronto e la dialettica tra chi realizza l’AIR ed il soggetto controllore. In questo modo, la qualità delle AIR tende nel corso del tempo a migliorare, poiché l’autorità o l’amministrazione chiamate a realizzare AIR acquisiranno sempre maggiori competenze grazie al dialogo instaurato con il controllore.

Da ultimo si sottolinea che per verificare l’effettivo contributo dell’AIR al miglioramento della qualità della regolazione potrà essere decisiva l’attività giurisdizionale. In prospettiva futura, infatti, il ruolo del giudice chiamato a valutare la cattiva qualità della regolazione sarà determinante per valutare il grado di implementazione dei principi di *better regulation*, tra cui l’AIR.

Come è noto, infatti, allo stadio attuale il controllo giurisdizionale sugli adempimenti è scarsamente sviluppato. Ciò, sia a causa della disomogenea attuazione dell’obbligo AIR in alcuni ordinamenti giuridici, tra cui quello italiano, sia a causa della mancanza di un obbligo giuridico esplicito in tal senso, come nel caso dell’UE⁸⁴. Ciò nonostante sono evidenti le potenzialità del sindacato giurisdizionale. Il ricorso al giudice, infatti, può essere visto non solo come strumento di sanzione nelle mani dei cittadini che vedono lesionati i propri diritti/interessi legittimi dalla cattiva qualità della regolazione, ma anche come criterio per valutare empiricamente l’utilità dell’AIR⁸⁵. Per verificare, infatti, quanto l’AIR possa incidere favorevolmente sulla capacità delle autorità di fare “buone” regolazioni, potrebbero essere confrontate regolazioni di contenuto affine adottate senza e con AIR.

i GL del Consiglio (68 %) riteneva che le relazioni di valutazione d’impatto che avevano esaminato avessero influito positivamente sulla qualità dell’atto giuridico finale. Tale opinione positiva sul sistema di valutazioni d’impatto della Commissione è stata anche corroborata dagli esperti nazionali nel campo del miglioramento della regolamentazione intervistati alla riunione del DEBR (*Directors and Experts on Better Regulation*) nel giugno 2009. Più di 8 intervistati su 10 (85 %) ritenevano che la valutazione d’impatto contribuisse all’obiettivo politico dell’UE di “Legiferare meglio”.

⁸⁴ Per una ricostruzione dettagliata degli obblighi di *better regulation* in ambito europeo e della loro sindacabilità da parte del giudice si veda A. Alemanno, *The Better Regulation Initiative at the Judicial Gate*, cit.

⁸⁵ Sul possibile ruolo (futuro) dell’AIR nel processo amministrativo, per sondarne le potenzialità ai fini di un più ampio sindacato giurisdizionale sui provvedimenti regolatori si veda M. Giorgio, *L’AIR nelle Autorità indipendenti italiane: il contributo della giurisprudenza*, Osservatorio sull’Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioAIR.it, aprile 2010.

