

IL PANEL DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI

L'Osservatorio AIR ha costituito un panel che analizza, con cadenza periodica, temi in materia di qualità della regolazione. Al panel del 26 febbraio 2013, dedicato al "controllo del giudice sull'AIR" hanno partecipato Alessandro Natalini e Giulio Vesperini (cordinatori dell'Osservatorio AIR); Francesco Sarpi, direttore dell'Osservatorio AIR; Mariangela Benedetti, Federica Cacciatore, Simona Morettini, Carolina Raiola, Miriam Giorgio, Micaela Venticinque, Monica Cappelletti (membri dell'Osservatorio AIR); Pietro Alessandrini (COVIP), Valentina Miscia (Banca d'Italia), Vittorio Mirra (Consob), Giorgio Cisvento (AEEG), Claudio Callopoli e Alberto Cucchiarelli (AVCP), Maria Luce Mariniello (AGCOM), Gabriele Mazzantini (AGCM).

Il controllo del giudice sull'AIR

Sintesi del panel, 26 febbraio 2013

PREMESSA

Tradizionalmente, l'analisi d'impatto della regolazione è stata considerata questione di merito amministrativo, sottratta al sindacato giurisdizionale. Oltre a ragioni ideologiche, lo scarso sviluppo del controllo giurisdizionale sugli adempimenti connessi all'AIR si spiegava, sul piano tecnico, sia a causa della disomogenea attuazione dell'obbligo in alcuni ordinamenti giuridici, sia per la mancanza di espliciti vincoli giuridici, come nel caso dell'Ue dove le linee guida per la redazione delle analisi di impatto sono ordinariamente strumenti di soft law che non presentano una chiara coerenza legale.

Oggi il quadro è mutato sensibilmente. In diversi ordinamenti giuridici si sta formando una significativa casistica relativa al controllo del giudice sull'AIR, che sta progressivamente attirando l'attenzione degli studiosi e degli operatori di settore. Il ricorso al giudice è visto non solo come strumento di sanzione nelle mani dei cittadini che vedono lesi i propri diritti o interessi legittimi dalla cattiva qualità della regolazione, ma anche come criterio per valutare empiricamente l'utilità dell'AIR.

In Italia il giudice amministrativo si è occupato di AIR in maniera perlopiù strumentale o incidentale. Fino ad oggi, infatti, il giudice, non è ancora stato chiamato a valutare l'AIR come oggetto diretto del suo sindacato anche se il Consiglio di Stato in sede consultiva è intervenuto più

volte e in modo decisivo sulle norme in materia di AIR. Al contrario, il giudice preferisce restare nel solco delle tecniche consolidate del sindacato sulla discrezionalità amministrativa, quali il controllo di congruità della motivazione, la completezza dell'istruttoria, la proporzionalità della misura, il rispetto dei principi generali dell'ordinamento (buona amministrazione, trasparenza, contraddittorio).

Sulla base di questa premessa, la dott.ssa Miriam Giorgio ha presentato la giurisprudenza italiana sull'AIR soffermandosi su cinque aspetti principali: l'accezione sostanzialistica di AIR; l'obbligatorietà dell'AIR; la natura del potere esercitato in relazione al provvedimento su cui si effettua l'AIR; le consultazioni degli interessati; il principio di ragionevolezza tecnica. La presentazione ha messo in luce che nel panorama giurisdizionale nazionale, al momento, non compaiono pronunce di rilievo specificamente centrate sull'AIR. L'altro versante, quello della giurisprudenza consultiva, si presenta invece più nutrito. Appare evidente che in relazione ai principi di ragionevolezza e proporzionalità emerge (e attende di essere chiarita) la problematica dell'intensità del sindacato giurisdizionale e della configurazione del vizio di eccesso di potere nel rapporto tra AIR e scelte regolatorie.

LA DISCUSSIONE

Nella discussione che si è svolta subito dopo, i rappresentanti delle autorità si sono soffermati su quattro problemi principali:

1. **Le consultazioni.** La partecipazione dei soggetti privati (operatori incumbent e cittadini) e di quelli istituzionali appare uno degli elementi principali utilizzati dal giudice per verificare la legittimità della decisione assunta. Ciò che conta per il giudice è, infatti, accertare che si siano svolte le consultazioni dei soggetti interessati e i destinatari, diretti e indiretti della regolazione, siano sentiti.
2. **La consulenza tecnica.** È stato rilevato che al giudice non è consentito entrare nel merito delle scelte regolatorie suffragate dall'esito dell'AIR, se non avvalendosi di una consulenza tecnica. L'utilizzo della consulenza tecnica per valutare la bontà delle valutazioni economiche svolte in seno all'AIR pone il rischio, tuttavia, di estendere e rafforzare il sindacato del giudice. Con riferimento alla regolazione finanziaria, ad esempio, l'utilizzo di tale strumento consentirebbe al giudice di passare da un controllo sulla responsabilità per omessa vigilanza ispettiva a un controllo sulla responsabilità per omessa vigilanza regolamentare.
3. **Il controllo amministrativo interno.** Strettamente connesso al controllo ex post del giudice risulta essere il controllo – di tipo amministrativo – svolto ex ante da strutture interne all'amministrazione che adotta l'analisi di impatto della regolazione. Tali strutture svolgono un'essenziale funzione di deflattivo del contenzioso poiché garantiscono (o dovrebbero garantire) il controllo della qualità dell'AIR durante il suo svolgimento.
4. **La motivazione.** Da ultimo è stata posta attenzione al tema del rapporto tra la motivazione, nella quale confluiscono (o dovrebbero confluire) le risultanze dell'analisi di impatto, e il controllo del giudice. La motivazione, quando ben argomentata, fornisce uno strumento

essenziale per contrastare, da un lato, l'uso strumentale dell'intervento del giudice da parte dei soggetti interessati a far caducare gli effetti di un provvedimento non gradito; dall'altro, il parametro fondamentale rispetto a cui il giudice può verificare la ragionevolezza o la logicità manifesta della scelta adottata.

LE PROSPETTIVE

Il panel sulla giurisprudenza ha fornito anche l'occasione per presentare alle Autorità il progetto di formazione del Focus Giurisprudenza AIR, nell'ambito delle attività dell'Osservatorio. Si tratta di una specifica area tematica con l'obiettivo di seguire la giurisprudenza, italiana e non, in materia e di descrivere lo sviluppo di questo processo. Il Focus prenderà come riferimento alcuni aspetti rilevanti del rapporto tra giudice e AIR – e più in generale tra giudice e provvedimenti di regolazione delle AI – selezionando le pronunce più interessanti. Queste, poi, saranno raccolte in un'apposita banca dati.