



Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione

MARIA DIAMANTE STIVANELLO GUSSONI

L'AIR nell'Independent Regulator and
Competition Authority for the
UK Communications Industries
(OFCOM)

P 1/2014
marzo 2014

I Paper dell'Osservatorio
P 1/2014 ISSN 2280-8698
© 2014, Osservatorio AIR

INDICE

1. Introduzione	5
2. La politica di better regulation di OFCOM	6
3. L'Impact Assessment di OFCOM	12
4. Esempi virtuosi di AIR in tema di gestione dello spettro?	16
5. Osservazioni conclusive	23

1. Introduzione

Sebbene l’AIR sia stata introdotta formalmente nel nostro ordinamento solo nel marzo 1999¹, in Europa altri paesi si sono mossi invece con largo anticipo. In particolare, ci si riferisce al Regno Unito, che già sotto il Governo conservatore di Margaret Thatcher e sull’onda delle politiche di *deregulation* di quel periodo, aveva introdotto fin dagli anni ’80 la pratica dell’AIR.

Tuttavia, come rilevato dall’OCED², fino al 2003 anche la Legislazione Britannica non era dotata di un’apposita normativa in materia per le Autorità indipendenti, che rendesse obbligatorio l’utilizzo di tale forma di analisi.

Nell’ottica quindi di un’incisiva sollecitazione al cambiamento deve essere interpretata la pubblicazione dell’*Independent Regulators*³ da parte della *Better Regulation Task Force* (BRTF), in cui si raccomandava di colmare quanto prima tale lacuna.

Fra i primi settori ad attivarsi in tal senso, vi è proprio quello delle Telecomunicazioni (*rectius* Comunicazioni⁴), mediante l’adozione del *Communications Act*⁵ del 2003, disciplinante l’attività

1 Legge 8 marzo 1999 n. 50 e, ancora più tardi, la Legge n. 229/2003 art. 12 che ha previsto l’obbligo per le Autorità amministrative indipendenti di dotarsi della tecnica di analisi d’impatto della regolazione.

Per una prima ricostruzione: N. RANGONE, “*Impatto delle analisi delle regolazioni su procedimento, organizzazione e indipendenza delle autorità*”, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, 2006, n. 153-154, p. 79 ss.

2 Cfr. OCED, “*Better Regulation in Europe: United Kingdom*”, p. 33 ss., in <http://www.oecd.org/unitedkingdom/betterregulationineuropeunitedkingdom.htm>.

3 BETTER REGULATION TASK FORCE, “*Principles of Good Regulation*”, September 2003, “*The option of not intervening (...) should always be seriously considered. Sometimes the fact that a market is working imperfectly is used to justify taking action. But no market ever works perfectly, while the effects of (...) regulation and its unintended consequences, may be worse than the effects of the imperfect market*”. In <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100407162704/http://archive.cabinetoffice.gov.uk/brc/upload/assets/www.brc.gov.uk/principlesleaflet.pdf>.

4 Vedi *amplius*: M.D. STIVANELLO-GUSSONI, *Il sistema di regolazione delle comunicazioni elettroniche e dei servizi di media audiovisivi*, Tesi di dottorato, in <http://hdl.handle.net/10579/3958>, pg. 1 “*La Commissione Europea, nei testi più recenti, sta spingendo per una progressiva sostituzione del termine TLC con quello più generico ed omnicomprensivo di “Comunicazioni”. Ciò posto, utilizzare l’acronimo di TLC sembra essere allo stato attuale ancora preferibile essenzialmente perché il cambiamento di terminologia (Comunicazioni in luogo di TLC) non è stato ancora recepito dalle industrie di settore e conseguentemente dalle economie di mercato europee, che si sviluppano però su scala mondiale. Quindi, in considerazione della natura globalizzata di tale mercato, utilizzare il termine “Comunicazione”, quando in USA per il medesimo concetto ci si riferisce a TLC, genererebbe solo un’inutile confusione. In ragione di ciò, nel presente lavoro pur avendo prediletto l’acronimo TLC, è possibile rinvenire il termine “Comunicazione/i” avente il medesimo significato.*”.

5 Tale Act, previa abrogazione del *Telecommunication Act* del 1984, in recepimento del pacchetto di Direttive EU del 2002, istituisce l’OFCOM (*Office of Communications*) ed introduce il cd. *Spectrum Trading*.

dell’*Office of Communications* (OFCOM)⁶, più precisamente con il *section 7*, rubricato “*Duty to carry out impact assessments*”. Ciò nonostante, e diversamente da quanto auspicato, tale previsione normativa non produsse alcun effetto concreto, come evidenziato anche dalla BRTS e dal *Cabinet Office*⁷. Pertanto nel 2005, sulla base anche delle nuove sollecitazioni da parte di questi ultimi due organismi, OFCOM si dotò di proprie *Guidelines*, denominate “*Better Policy Making. OFCOM’s approach to Impact Assessment*”, la cui peculiarità era ed è l’assenza di qualsivoglia valore vincolante, dal momento che l’*Authority* si è riservata la facoltà di valutare caso per caso “*la meritevolezza*” della questione e, solo ove ritenuto opportuno, viene effettuata l’IA⁸.

Alla luce di queste prime considerazioni, l’intento del presente *paper* sarà, in generale, quello di illustrare l’esperienza in materia di *Impact Assessment* (IA) di OFCOM, che vanta ormai una conoscenza piuttosto avanzata della metodologia, atteso l’impiego quasi decennale; mentre, in particolare, si commenteranno alcuni *case-studies* in tema di gestione dello *Spectrum*, posto che uno dei compiti fondamentali di OFCOM è proprio la gestione di tale risorsa, come disposto dal *Communications Act* del 2003 e dal successivo ed integrativo *Wireless Telegraphy Act*⁹ del 2006, nell’ottica di verificare se l’IA di OFCOM possa assurgere a modello di comparazione virtuoso.

2. La politica di better regulation di OFCOM

Preliminarmente, pare però opportuno delineare le competenze di OFCOM, anche al fine di poter comprendere l’impatto che può avere una sua decisione.

In primo luogo, va rammentato come questa Autorità¹⁰ nasca dalla fusione di altri cinque organismi, vale a dire la *Broadcasting Standards Commission*, la *Independent Television Commission*,

6 Vedi amplius: M.D. STIVANELLO-GUSSONI, *ibidem*.

7 CABINET OFFICE, “*Better Policy Making: a Guide to Regulatory Impact Assessment*”, London: Regulatory Impact Unit (January 2003).

8 OFCOM, “*Better Policy Making. OFCOM’s approach to Impact Assessment*”, in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/better-policy-making>.

9 Il *Wireless Telegraphy Act*, entrato in vigore l’8 febbraio 2007 è tutt’ora vigente, e sostituisce i *Wireless Telegraphy Acts* (del 1949, 1967, 1998); il *Marine, etc Broadcasting Offences Act* del 1967; Part 6 del *Telecommunications Act* del 1984 nonché alcune disposizione del *Communications Act* del 2003 relative alla regolamentazione dello Spettro.

10 Inizialmente istituita dall’*Office of Communications Act* del 2002, è stata poi dotata di pieni poteri proprio dal [Communications Act 2003](#).

l'*Office of Telecommunications (OfTel)*, la *Radio Authority* e la *Radiocommunications Agency*. Quale conseguenza diretta di ciò, la regolamentazione, e non solo¹¹, di OFCOM riguarda tutto ciò che concerne le Comunicazioni, ovvero i settori della radiotelevisione, della telefonia e della banda-larga, nonché i servizi postali. Ed ancora, degna di nota è anche il ruolo di Garante della concorrenza nel settore delle TLC.

Data quindi l'ampiezza di competenze, sembra doveroso che ogni decisione sia proceduta da un'attenta analisi di impatto. Ed infatti, come in parte anticipato, il *Communications Act* del 2003 ha imposto, tra l'altro, a OFCOM di svolgere la propria attività secondo i cinque *Principles of Good Regulation* dettati dalla BRTF12 (*trasparency, accountability, proportionality, consistency, targeting*). L'*Authority* è quindi chiamata a sfruttare nel miglior modo possibile (*Best regulatory practice*) il potere attribuitole, mediante un'attività di ampio respiro, non circoscritta alla mera adozione di nuova regolamentazione ispirata ai citati criteri.

In ragione di ciò, la *Better regulation policy* di OFCOM si sostanzia non solo attraverso l'IA, ma anche in altri ambiti. Ci si riferisce, in particolare, agli *Annual Plans*, ai piani strategici e di semplificazione, all'attività di raccordo con altre Autorità di settore ma, soprattutto, alle consultazioni.

Ma vediamo nel dettaglio di che cosa si tratta.

Com'è facilmente intuibile, gli *Annual plans* hanno, in generale, il compito di programmare il lavoro per l'anno a venire. Nel dettaglio, invece, perseguono, da un lato, l'obiettivo di adottare una regolamentazione che tuteli gli interessi dei consumatori/cittadini, attraverso la promozione di una concorrenza effettiva, tale da consentire una scelta informata e cosciente e di usufruire di una vasta gamma di servizi di comunicazione; dall'altro, l'obiettivo di salvaguardare l'uso ottimale dello Spettro.

Al fine di conseguire questi obiettivi, OFCOM si avvale sia di consultazioni ad hoc, sia dell'attività di ricerca svolta da Università, il tutto in un'ottica di bilanciamento di interessi ed esigenze, soprattutto in ragione delle diversità etniche che caratterizzano il Regno Unito.

A riprova di questa cooperazione a vari livelli, sicuramente è degna di nota una recente iniziativa lanciata con l'*Annual plan* 2013/14, ove OFCOM ha chiesto direttamente agli *stakeholders* di individuare le aree tematiche chiave, allo scopo di valutare i reali interessi e bisogni per l'anno successivo, prima di compilare la bozza dell'*Annual Plan* 2014/2015. Sulla base di questa nuova

11 Svolge in prima persona attività di consulenza nei settori di propria competenza, soprattutto in tema di protezione e gestione dello Spettro radio.

12 BETTER REGULATION TASK FORCE, "*Principles of Good Regulation*" *op.cit.*

iniziativa, il 26 Settembre 2013 è stata quindi pubblicata sul sito *web* dell'Autorità un *Invitation to Comment*¹³ all'*Annual plan* per l'anno 2014/2015, ove si incoraggiano appunto gli *stakeholders* a presentare le proprie osservazioni entro e non oltre il 24 ottobre 2013. In particolare si è richiesto di esprimere opinioni circa le eventuali modifiche da apportare all'impostazione strategica generale di OFCOM e ai suoi scopi, ai temi e alle aree che dovrebbero costituire le priorità o le principali aree di lavoro per 2014/15 e alle eventuali aree specifiche per le deregolamentazione o semplificazione.

Accolta con grande entusiasmo, l'*Invitation* ha ricevuto dieci osservazioni, provenienti in massima parte da Compagnie operanti nel settore, che hanno chiesto soprattutto di pianificare politiche volte al miglioramento dell'utilizzo dello Spettro¹⁴. Ebbene, come si evince chiaramente dalla proposta definitiva dell'*Annual plan*, sottoposta a consultazione il 20 dicembre 2013¹⁵ e la cui approvazione definitiva è fissata per il marzo 2014, tali sollecitazioni sono state ampiamente recepite, dal momento che OFCOM ha dedicato una *section* ad hoc riportante i risultati di tali interventi.

Proseguendo, lo scopo dei piani strategici è invece quello di creare le basi per uno sviluppo a lungo termine dell'efficienza e dell'efficacia della regolamentazione. A titolo esemplificativo, si pensi al recente "*Spectrum management strategy*"¹⁶, teso a definire una serie progressiva di riforme da realizzare nell'arco di dieci anni, in considerazione del rilevanza dello Spettro radio quale risorsa fondamentale e chiave d'accesso per una vasta gamma di servizi.

Quanto ai piani di semplificazione, è invece possibile individuare una duplice utilità. Da un lato, individuano come OFCOM calcoli gli oneri amministrativi da lei stessa imposti a carico degli *stakeholders*; dall'altro, forniscono indicazioni circa l'attività posta in essere proprio per ridurre tali oneri in un futuro prossimo. Da un punto di vista redazionale, è doveroso segnalare come inizialmente

13 OFCOM, *Annual Plan 2014/15 Invitation to Comment - Consultation*, Publication date: 26 September 2013 Closing Date for Responses: 24 October 2013, in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/annual-plan-14-15-itc/summary>.

14 OFCOM, *Annual Plan 2014/15: Invitation to Comment- Consultation published 26/09/2013- Responses*, in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/annual-plan-14-15-itc/?showResponses=true>.

15 OFCOM, *Draft Annual Plan 2014/15*, Consultation Publication date: 20 December 2013 Closing date for responses: 14 February 2014, in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/draft-annual-plan-2014-15/summary>.

16 OFCOM, "*Spectrum management strategy. OFCOM's approach to and priorities for spectrum management over the next ten years*", Consultation Publication date: 2 October 2013; Closing Date for Responses: 11 December 2013, in <http://stakeholders.OFCOM.org.uk/consultations/spectrum-management-strategy/>.

i piani strategici godessero di una propria autonomia¹⁷; mentre, a partire dall'*Annual plan 2010/2011*, sono divenuti un *annex* dei primi¹⁸. Tale scelta va inquadrata nella volontà di OFCOM di rendere quanto più semplice e immediata la propria attività, evitando un inutile proliferare di *documents*.

Sicuramente rilevante è poi la partecipazione di OFCOM al *Joint Regulators Group (JRG)*¹⁹, un'associazione di Regolatori economici e della concorrenza, che si riunisce quattro volte l'anno per confrontarsi su temi relativi alla regolamentazione nel Regno Unito. Ai fini del presente *paper*, si deve considerare che uno degli scopi principali del JRG è quella di permettere ai diversi regolatori britannici di approfondire questioni potenzialmente comuni e, parallelamente, di sviluppare approcci condivisi.

In ultima analisi, rivestono un ruolo fondamentale per la *Better regulation policy* di OFCOM le consultazioni, anche in considerazione della stretta connessione con l'IA, come avremo modo di evidenziare nel paragrafo che segue.

A riprova di tale importanza, è opportuno segnalare come lo strumento delle consultazioni sia di fatto impiegato, formalmente ed informalmente, ogni volta che l'Authority deve assumere una decisione. Dall'analisi della documentazione reperibile sul sito istituzionale di OFCOM, emerge infatti come gli unici casi in cui non vengono svolte le consultazioni sembrano essere quelli ove le decisioni riguardano settori o argomenti che per ragioni strutturali proprie sono in continua evoluzione, tale da non giustificare un dispendio di risorse come richiesto anche per la consultazione più elementare.

Ne discende che tale metodologia viene impiegata in modo estensivo e non solo in sede di IA.

La *ratio* di tale prassi sembra essere chiara: OFCOM ha ben presente come la propria attività di regolamentazione riverberi effetti sia su cittadini/consumatori che sulle imprese e pertanto, anche in considerazione delle ampie competenze, ritiene indispensabile l'utilizzo di questo mezzo prima

17 OFCOM, *Simplification Plan Reducing regulation and minimising administrative burdens*, Statement Publication date: 11 December 2008, in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/draftap0910/annexes/simpl08.pdf>.

18 OFCOM, *Draft Annual Plan 2010/11*, Consultation Publication date: 9 December 2009 Closing Date for Responses: 17 February 2010, in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/draftannplan1011/summary/draftannplan1011.pdf>.

19 Sono membri del JPG: CAA (Civil Aviation Authority), Monitor (Independent Regulator for NHS Foundation Trusts), Ofcom (Office of Communications), Ofgem (Gas and Electricity Markets Authority), Ofwat (Water Services Regulation Authority), ORR (Office of the Rail Regulator), HCA (Homes and Communities Agency – Regulatory Committee), Utility Regulator (Northern Ireland Authority for Utility Regulation), WICS (Water Industry Commission for Scotland).

dell’adozione di qualsivoglia decisione. Altra spiegazione va poi ricercata nella volontà di giungere ad una partecipazione attiva da parte dei destinatari finali, al fine di garantire così una maggiore trasparenza e responsabilità nell’attività svolta. A riprova di ciò, si richiama quanto affermato dalla stessa Autorità, secondo cui “*Consultation is an essential part of regulatory accountability the means by which those people and organisations affected by our decisions can judge what we do and why we do it*”²⁰.

Proprio in considerazione del ruolo fondamentale di tale metodologia, nel novembre 2007 sono state pubblicate nel sito istituzionale dell’Autorità delle specifiche *Guidelines*, intitolate “*How will OFCOM consult?*”²¹ in cui si descrive analiticamente tutta la procedura suddivisa in sette *steps*.

Sintetizzando, prima di annunciare una consultazione “vera e propria”, e ove possibile, OFCOM tenta di svolgere colloqui preliminari informali con i cittadini interessati e le organizzazioni del settore, al fine di verificare se la volontà di aprire una consultazione su un determinato tema sia o meno apprezzata o comunque ritenuta importante. Ove però le tempistiche siano ristrette, viene prima lanciata la consultazione e successivamente si organizza un incontro aperto per spiegare i progetti.

Da un punto di vista pratico, la consultazione viene lanciata previa pubblicazione di un documento, cd. *Consultation*, disponibile sul sito ufficiale dell’Autorità, in cui si precisano i destinatari, le motivazioni, le domande e le tempistiche della consultazione. Contestualmente alla pubblicazione del testo oggetto di consultazione, viene poi nominato un funzionario, incaricato di verificare che l’iter della procedura venga seguito correttamente, oltre che referente per eventuali chiarimenti.

Rispetto alle tempistiche, si rileva come la durata massima di una consultazione sia di 10 settimane, pur se, a seconda del potenziale impatto delle proposte, tale termine può variare. In particolare, le consultazioni che contengono grandi iniziative politiche e /o di interesse per una vasta gamma di parti coinvolte durano 10 settimane; quelle che, pur contenendo importanti proposte, interessano un numero limitato di attori, proseguono al massimo per 6 settimane. Infine, in determinate circostanze, la consultazione può durare solo un mese. Ci si riferisce alle ipotesi in cui il tema di indagine sia strettamente tecnico e/o molto circoscritto; ovvero quando vi sia la

20 OFCOM, *Consultation Guidelines. A guide to our consultation process*, in <http://stakeholders.OFCOM.org.uk/consultations/how-will-OFCOM-consult>, November 2007.

21 OFCOM, *How will Ofcom consult? Ofcom Consultation Guidelines*, November 2007, in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/how-will-ofcom-consult>.

necessità di completare il progetto entro un determinato termine, a causa dei continui ed incessanti sviluppi del mercato; ed ancora, quando la questione ha già formato oggetto di una consultazione, oppure ha dichiaratamente un effetto limitato sul mercato. In ultima analisi, nel caso di consultazioni vertenti sul tema delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica è espressamente prescritto che la consultazione debba avere una durata minima di un mese.

Quanto all'aspetto redazionale, ogni consultazione, prescindendo dai contenuti variabili, si compone di una copertina, recante il nome della consultazione e le date di apertura/chiusura della procedura, e di un sommario. Il corpo centrale è poi composto dall'*executive summary*, redatto in inglese molto discorsivo, che propone un rapido *excursus* storico ed espone gli obiettivi perseguiti. Segue poi una sezione dedicata alla descrizione delle differenti *options* e relativi vantaggi/svantaggi di ciascuna di esse. Infine, la parte finale riporta le domande rivolte agli *stakeholders* e una sintesi dei passaggi che OFCOM intendere attuare, una volta che la consultazione sarà terminata. Ove poi l'oggetto di consultazione sia particolarmente complesso, viene fornita una guida sintetica redatta in inglese elementare, indirizzata alle piccole organizzazioni/imprese o ai cittadini/consumatori.

All'interno della consultazione, quale *annex*, il più delle volte, viene riportata anche l'IA svolta dall'Autorità, ove vengono indicati i costi e benefici calcolati per ogni differente opzione valutata.

Una volta scaduto il termine, un team incaricato esamina tutte le risposte pervenute.

Segue quindi la preparazione di una sintesi per il Consiglio di OFCOM (o altro gruppo responsabile per la relativa decisione), corredata anche dei risultati delle ricerche di mercato, nonché delle opinioni espresse sia in sede di *workshop* aperti che durante i primi colloqui informali.

Attesa la volontà di rendere la procedura il più trasparente possibile, OFCOM solitamente pubblica nel sito istituzionale tutte le risposte pervenute, per consentire una generale motorizzazione delle opinioni altrui, salvo che non sia stato richiesto espressamente (e per fondati motivi) di mantenere un carattere di riservatezza.

Ebbene, già da queste ultime considerazioni è possibile desumere il ruolo chiave dell'*Impact Assessment* (IA) nell'attività di regolamentazione di OFCOM, quale elemento integrante del suo processo decisionale.

Rinviando al paragrafo che segue per un'analisi più approfondita della questione, in questa sede si ritiene opportuno segnalare come OFCOM abbia preferito utilizzare il termine IA, in luogo del più tradizionale *Regulatory Impact Assessment*, essenzialmente per due motivi. In primo luogo, l'Authority ritiene che IA meglio trasmetta la potenzialità dello scopo delle proprie proposte politiche, che spesso si spingono ben oltre all'introduzione di nuove forme di regolamentazione. Al

riguardo si pensi al caso dell’introduzione dello *Spectrum trading*²² che, da un lato, ha modificato radicalmente il sistema di allocazione dello Spettro e, dall’altro, ha condotto ad una significativa de-regolamentazione dell’intero settore.

In secondo luogo, si è ritenuta opportuna tale scelta anche per ragioni di uniformità terminologica, dal momento che “*Impact Assessment*” è il termine utilizzato nel *section 7* del *Communications Act*.

Svolte tali considerazioni preliminari si può ora passare all’analisi della prima tematica oggetto del presente *paper*, ovvero la concreta modalità di svolgimento dell’ *Impact Assessment* da parte di OFCOM.

3. L’Impact Assessment di OFCOM

Dalla lettura del *section 7* dell’*Act* del 2003 emerge come il *duty* di effettuare l’IA ricorra in due ipotesi: quando si propone una qualsiasi iniziativa afferente allo svolgimento delle funzioni dell’Autorità; e, quando si valuti che “(...) *the proposal is important*”.

È “*important*” una proposta che può condurre ad un cambiamento significativo nell’attività dell’Autorità; ovvero, quando può avere un impatto significativo sugli operatori di mercato che svolgono la propria attività nei settori regolamentati da OFCOM; infine, quando ha un impatto considerevole sul pubblico inglese in generale o su parte di esso²³. Il *duty* è invece derogabile quando la questione sia di massima urgenza, tale da non permettere lo svolgimento di una IA in tempo utile, oppure laddove una simile valutazione sia *unnecessary*. Un tipico esempio di IA *unnecessary* si ha quando in tempi relativamente recenti sia stata prodotta una IA sulla medesima questione. Ed ancora, anche in altre circostanze, e come regola generale, l’IA non viene svolta: si pensi all’ipotesi in cui è impegnata in un’attività di indagine in quanto “*what is being enforced will have been put in place as a consequence of an Impact Assessment and/or primary or secondary legislation*”; ovvero in sede di risoluzione di una controversia relativa ad un regolamento adottato a seguito di una IA.

22 È tale quella modalità alternativa e secondaria di gestione delle radiofrequenze, che si concretizza nella cessione/affitto, a titolo oneroso, del diritto d’uso (*rectius* usufrutto) su una determinata frequenza, rilasciata dalla P.A. ad un’impresa mediante provvedimento (*rectius* licenza). Cfr. m. cave, *Review of Radio Spectrum Management. An independent review for Department of Trade and Industry and HM Treasury*, March 2002 in http://www.OFCOM.org.uk/static/archive/ra/Spectrumreview/2002review/1_whole_job.pdf. Cfr. OFCOM, “*Spectrum Framework Review: Implementation Planing*”, in <http://stakeholders.OFCOM.org.uk/consultations/sfr/>.

23 Cfr. OFCOM, “*Better Policy Making. OFCOM’s approach to Impact Assessment*”, in <http://stakeholders.OFCOM.org.uk/consultations/better-policy-making/>.

A prescindere comunque dal motivo determinate l'omissione dell'IA, sussiste in capo ad OFCOM l'obbligo di motivare sempre tale scelta, attraverso la pubblicazione di uno *statement*.

In linea generale, come emerge da diversi documenti, tra cui anche le *Guidelines of Consultation*, l'intenzione dichiarata di OFCOM sembra essere l'utilizzo della IA in tutte le decisioni anche se, a seconda dell'importanza della questione trattata, questa potrà caratterizzarsi per un maggiore o minore grado di approfondimento.

Il più volte citato principio di proporzionalità sembra quindi essere applicato dall'Autorità anche all'IA.

Nel dettaglio, diversi sono i fattori ritenuti decisivi da OFCOM per la profondità o meno della propria IA. Sintetizzando, qualora una decisione rischi di avere un impatto rilevante o possa imporre costi notevoli, l'IA avrà sicuramente una struttura più complessa, rispetto al caso in cui si debba decidere su questioni meno significative.

La *ratio* sembra chiara, posto che l'IA funge da strumento giustificatore nell'adozione di una decisione. Ed ancora, il livello di dettaglio varia a seconda che la decisione sia di politica più o meno strategica. In questo caso infatti, poiché vengono analizzate opzioni che potranno avere una grande rilevanza strategica, OFCOM ritiene più indicata una IA generica, non essendo possibile, soprattutto in una fase iniziale, quantificare i reali costi e benefici connessi con tali opzioni.

Al di là comunque di tali considerazioni, sicuramente un altro aspetto che può influenzare è la possibilità effettiva di reperire più o meno facilmente informazioni sul tema di indagine.

Da un punto di vista strutturale, di norma l'IA di OFCOM si articola in sei fasi, ovvero: la definizione della questione da considerare e l'identificazione di potenziali *stakeholders*²⁴ (cd. fase 1); l'individuazione degli obiettivi (fase 2); la determinazione delle opzioni (fase 3); l'individuazione degli impatti sui diversi attori (fase 4); la precisazione degli eventuali impatti sulla concorrenza (fase 5); la valutazione degli impatti e i motivi che hanno condotto alla scelta di una determinata opzione qualificata come "*the best*" (fase 6).

Ma analizziamo i singoli *steps*.

Nella scia di un breve *excursus* normativo di partenza, si innesca la prima fase, che delimita sia il perimetro della questione che gli interessi dei cittadini-consumatori o di particolari gruppi di essi che possono essere interessati dall'adozione di una determinata decisione.

²⁴ Solitamente: imprese, utilizzatori dello Spettro, grandi utenti business, *broadcasters*, operatori di telecomunicazioni, fornitori di servizi di telecomunicazioni, produttori di apparecchiature etc.

Una volta identificata la questione e i cittadini/consumatori interessati, si passa quindi alla fase 2, indirizzata a delineare gli obiettivi che OFCOM vuole realizzare. È opportuno comunque segnalare come in questo stadio, le indicazioni siano sempre molto superficiali, in quanto OFCOM sostiene di voler evitare di rimanere poi vincolata da iniziali valutazioni che nel corso dell’IA potrebbero variare in considerazione dell’emergere di nuove circostanze.

Il terzo *step* è sicuramente il più importante e consiste nell’identificazione delle cd. *options*, previa redazione di una lista provvisoria delle stesse.

Com’è noto, gli approcci per la selezione delle opzioni sono diversi. OFCOM però propende quasi sempre per le seguenti soluzioni: nei casi più semplici, ove vi sia una sola questione da affrontare, vige l’abitudine di selezionare solo un numero limitato di opzioni; mentre nei casi più complessi si frazionano le singole questioni e per ognuna di queste si individua una “maxi” opzione che funge da contenitore.

Per prassi consolidata, OFCOM inizia valutando l’opzione di non introdurre nuova regolamentazione e mantenere perciò il quadro normativo esistente. Questa opzione – cd. *no new intervention*– rappresenta poi il parametro di base per poter valutare le ulteriori opzioni.

L’altra tipica opzione è quella di rimuovere la normativa vigente, il tutto temperato dalla possibilità che vi siano *Providers* con notevole potere di mercato. Infatti, in tale ultima fattispecie, OFCOM è di fatto obbligata ad intervenire adottando nuova regolamentazione. Tuttavia, anche in questo caso OFCOM dichiara di adoperarsi affinché vengano adottate le misure meno intrusive per raggiungere l’obiettivo prefissato.

Altra opzione che spesso viene considerata è quella del “*wait and see*” che di fatto non implica alcun nuovo intervento immediato, ma solo un generico dovere di monitorare la situazione, con l’impegno di rivalutare in un secondo momento l’opzione scelta, fondandola sulla base di nuove prove nel frattempo acquisite.

Qualora risulti eccessivamente complesso identificare una gamma di opzioni, OFCOM spesso decide di ridimensionare l’obiettivo iniziale, poiché ritiene possibile che sia stato inquadrato in modo troppo restrittivo tale da non permettere di vagliare più opzioni.

Una volta individuate le diverse opzioni e definita la profondità dell’analisi si passa alla fase 4, ove OFCOM valuta l’impatto di ciascuna di queste sugli interessati. Il primo termine di paragone è rappresentato dagli interessi dei cittadini/consumatori, oltre a questi però è possibile assistere ad una dilatazione progressiva della categoria degli *stakeholders* a seconda della tematica trattata, tanto da potervi far ricomprendere soggetti quali le piccole e medie imprese, gli utilizzatori dello Spettro, le emittenti, gli operatori di telecomunicazioni, sia *incumbent* che fornitori di reti alternative, i

fornitori di servizi di telecomunicazioni, i produttori di apparecchiature etc...

Sempre in questa fase è possibile che emerga la necessità di elaborare o meno una *Race Equality Impact Assessment*²⁵, in quanto è verosimile che vi siano sottogruppi di soggetti interessati che potrebbero essere più o meno colpiti, ad esempio per questioni di localizzazione geografica (es. Irlanda del Nord), o per questioni etniche ovvero perché portatori di particolari disabilità.

Si passa così alla quinta fase, la cd. *Competition assessment*, la cui centralità è assoluta laddove l'obiettivo individuato comporti la promozione della concorrenza in un particolare settore. In caso contrario, OFCOM ritiene comunque fondamentale effettuare questa valutazione, anche in considerazione del suo ruolo di Garante delle concorrenze in tema di Comunicazioni²⁶.

Si giunge così al sesto *step*, rivolto all'individuazione della *best option*. A tal fine riveste un ruolo determinante la valutazione dei costi/benefici derivanti da ciascuna delle opzioni selezionate. In questa fase è poi possibile assistere all'attivazione di consultazioni informali degli *stakeholders*, tese ad acquisire sia informazioni relative alle diverse opzioni, che dati più concreti per quantificare gli effettivi costi e benefici.

Concretamente, per ogni opzione OFCOM individua le tipologie di costi e benefici, concentrandosi quindi solo su quelle che presentano costi/benefici significativi. Sicuramente decisivi in questa fase sono i cd. costi di attuazione: infatti, qualora una determinata opzione richieda notevoli costi di attuazione, OFCOM ricorda come questi si trasformeranno poi in oneri amministrativi incombenti sugli *stakeholders*, con conseguente aumento delle spese amministrative.

Nella scelta della cd. *best option* è di primaria importanza anche l'individuazione dei possibili rischi e conseguenze indesiderate. È infatti noto come un'opzione che presenti un beneficio netto elevato, possa altresì comportare un rischio elevato, e quindi risultare meno attraente rispetto ad un'opzione con un grado di rischio minore e un vantaggio netto più ridotto. Pertanto, anche al fine di giungere ad una selezione ottimale, in alcuni casi l'Autorità sviluppa particolari criteri²⁷ di

25 In tema di *Race Equality Impact Assessment* si veda il website della *Commission for Racial Equality* in <http://www.cre.gov.uk/>. *Amplius*: Equality and Human Rights Commission, *Race equality impact assessment guidance*, in http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/PSD/race_equality_impact_assessment_guidance.pdf.

26 Per costi OFCOM intende anche i rischi e le possibili conseguenze indesiderate. Si tenga poi a mente che l'Autorità ritiene imprescindibile distinguere tra effetti sulla concorrenza che possono comunque verificarsi e che debbono essere presi in considerazione a prescindere rispetto all'opzione di non introdurre nuova regolamentazione, rispetto agli impatti sulla concorrenza che potrebbe verificarsi quale conseguenza delle altre opzioni.

27 Ad esempio nella IA allegata al *Digital Replacement Licence Consultation*, Ofcom ha tenuto in particolare

selezione.

Ed ancora, altro fattore considerato è la possibilità che siano già state attivate da altri organismi iniziative sul medesimo tema, che di fatto condurrebbero ad un inutile doppione²⁸.

È opportuno segnalare che qualora la quantificazione di costi e benefici non sia agevole OFCOM tenta comunque di fornire delle stime approssimative.

Una volta concluso tutto l'*iter* descritto, OFCOM avvia la consultazione formale, previa pubblicazione della proposta di decisione, corredata appunto dell' IA che, per prassi, viene allegata in una sezione o *Annex* dedicato. In questa sede, la consultazione costituisce non solo una tecnica per il miglioramento della partecipazione alle decisioni dell'Autorità, ma consente anche di acquisire ulteriori dati e informazioni direttamente dagli *stakeholders* chiamati ad esprimersi. Ed infatti, scaduti i termini, OFCOM pubblica la *decision* corredata, questa volta, dalla IA finale, che di fatto è una sintesi dei passaggi fondamentali di quella iniziale ma che, il più delle volte, risulta integrata dalle eventuali osservazioni ricevute in fase di consultazione.

4. Esempi virtuosi di AIR in tema di gestione dello spettro?

Come evidenziato in sede introduttiva, il quesito principale che ci siamo posti è quello di verificare se l'IA svolta da OFCOM sia effettivamente un modello da seguire, come parte della dottrina²⁹ sostiene.

A tal fine quindi si sono scelti alcuni *case studies* in tema di Gestione dello Spettro radio, ovvero uno dei settori di maggior rilevanza per l'attività regolamentare di OFCOM. A riprova di ciò, si consideri che quasi ogni decisione in materia è sempre corredata da un'IA.

Il primo caso è volto a descrivere l'*iter* completo di una decisione adottata il 5 settembre 2012, avente ad oggetto il *Wireless Telegraphy (Spectrum Trading) Regulations 2012* e il *Wireless*

considerazione i seguenti fattori: la misura in cui le diverse piattaforme televisive sono accessibili per tutti i consumatori; le questioni di equità e la distribuzione di costi e benefici; la misura in cui sono disponibili per i consumatori le diverse piattaforme televisive; le eventuali implicazioni per il processo di attuazione di *switchover*, compresa la fornitura di informazioni sulla migrazione; i costi di distribuzione diverse piattaforme televisive. In <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/drl/statement>.

28 Vedi *amplius*: "L'analisi dell'impatto della regolazione. Il caso delle Autorità indipendenti" (a cura di Alessandro Natalini, Francesco Sarpi e Giulio Vesperini, Carocci editore, Roma, 2012).

29 Fra tutti: *Analisi di impatto della regolamentazione. Là dove funziona: il Regno Unito*, in http://www.senato.it/documenti/repository/dossier/drafting/2008/dossier_5.pdf.

Telegraphy (Register) Regulations 2012. La scelta non è casuale, avendo questo provvedimento segnato una svolta epocale in tema di gestione dello Spettro. Si deve, infatti, considerare che fino al 2002 anche in Gran Bretagna, come dal resto in tutta Europa, le principali modalità allocative dello Spettro erano l'asta e il *beauty contest*, tutte procedure a chiara gestione pubblica. Con il tempo però, si osservò come tali metodologie non garantissero un livello ottimale di utilizzo della risorsa, tale per cui si iniziarono a teorizzare nuove forme di allocazione, prima fra tutte il cd. *Spectrum Trading*³⁰.

Tale iniziativa sembrava, infatti, un valido strumento per accrescere la flessibilità della gestione dello Spettro, favorendo l'assegnazione delle frequenze a chi era in grado di estrarne il massimo valore economico³¹. Questa metodologia allocativa è stata quindi adottata in Gran Bretagna nel 2002, in recepimento del pacchetto di Direttive EU del 2002, peraltro attraverso il già citato *Communications Act* del 2003.

A dispetto delle aspettative però, come segnalato da autorevole dottrina³², lo *Spectrum Trading*³³ ha avuto scarso successo. Fra le varie cause³⁴ spiccava la complessità della procedura. Si consideri, infatti, che nella versione iniziale del 2004, il *trading* prevedeva una procedura strutturata in sei

30 Con tale terminologia si individua quella modalità alternativa e secondaria di gestione delle radiofrequenze, che si concretizza nella cessione/affitto, a titolo oneroso, del diritto d'uso (*rectius* usufrutto) su una determinata frequenza, rilasciata dalla P.A. ad un'impresa mediante provvedimento (*rectius* licenza).

31 Cfr. Considerando n. 14 della DECISIONE N. 243/2012/UE cd. DECISIONE SPETTRO RADIO, secondo cui "Lo scambio di diritti d'uso dello Spettro radio combinato con condizioni d'uso flessibili potrebbe rivelarsi molto positivo per la crescita economica. Pertanto, le bande per le quali il diritto dell'Unione ha già introdotto una certa flessibilità d'uso dovrebbero immediatamente poter essere oggetto di scambi conformemente alla direttiva 2002/21/CE."

32 Cfr. M. Cave, *Market-based methods of Spectrum management in the Uk and the European Union*, in *Telecommunications Journal of Australia*, vol. 58, number 2-3, 2008; rajen akalu, *Why there have been so few Spectrum trades in the Uk: lessons for Europe*, in *Info*, Vol. 12 NO. 1 2010, pp. 10-17; Rajen akalu and adriana diaz arias, *Assessing the policy of Spectrum trading in the UK*, in *INFO*, VOL. 14 NO. 1 2012, pp. 36-54; b.p. freyens, o. yerokhin, *Allocative Vs technical Spectrum efficiency*, in *Telecommunications Policy* 35 (2011) 291-300.

33 Cfr. OFCOM (2008a, p 12) records 18 licence trades in the UK as of March 2007.

34 M. Cave, "Market-based methods of Spectrum management in the Uk and the European Union", cit.; Rajen Akalu, *Why there have been so few Spectrum trades in the Uk: lessons for Europe*, in *Info*, VOL. 12 NO. 1 2010, pp. 10-17, Q Emerald Group Publishing Limited; B.P. Freyens, O. Yerokhin, *Allocative Vs technical Spectrum efficiency*, in *Telecommunications Policy* 35 (2011) 291-300: "Other countries such as Australia and the United Kingdom have taken similar approaches but results have been less encouraging than in the US for several bands, including the 2.3 GHz band discussed in the previous section".

livelli, nonché l’obbligo del preventivo rilascio del consenso da parte di OFCOM³⁵, previa valutazione nel merito della domanda.

Ebbene, dopo una prima tendenza negazionista³⁶, OFCOM ha preso atto che il *Trading*, per com’era stato “progettato”, non poteva avere successo, proprio perché troppo macchinoso e dalla disciplina incerta³⁷. In ragione di ciò, il 20 giugno 2012, OFCOM ha pubblicato un *Notice of proposals to make Wireless Telegraphy Trading and Register Regulations*, a cui veniva allegata (*annex 5*) *l’Impact Assessment*³⁸. Quest’ultima, ripercorrendo la disciplina vigente e individuando gli obiettivi perseguiti (la volontà di aumentare lo Spettro disponibile all’utilizzo da parte dei privati e l’uso efficiente dello stesso etc.), ha individuato i cittadini/consumatori potenzialmente coinvolti e descritto le singole opzioni, indicando infine i rispettivi costi/benefici e rischi. In particolare, le opzioni individuate sono state due: la prima prevedeva la creazione di una regolamentazione che introduceva la possibilità per alcune licenze, prima esclusive, di essere oggetto di *trading* e, dall’altro, la semplificazione di tutta la procedura di *trading*; la seconda, invece, illustrava la possibilità di non agire e lasciare inalterato il quadro regolatorio vigente.

Una volta quantificati anche i diversi impatti, la proposta è stata sottoposta a consultazione formale, con termine ultimo individuato nel 22 luglio 2012. L’unico quesito era: “*Do you agree that the drafting of the Proposed Trading and Register Regulations correctly gives effect to the policy proposals as published in the statements referred to in this document and to the other intentions set out in this document?*”.

35 Cfr. OFCOM, *Simplifying Spectrum trading. Spectrum leasing and other market enhancements*, 29 June 2011, in <http://stakeholders.OFCOM.org.uk/binaries/consultations/simplify/statement/statement-Spectrum-leasing.pdf>.

36 Cfr. M. Sims, ‘*Architect of UK Spectrum liberalization ‘disappointed’ by number of trades*’, Policy Tracker, 4 December, 2008.

37 Cfr. OFCOM, “*The existing Spectrum transfer process, comprises several steps: advance notification of trades, obtaining our consent, publication of details of proposed and actual transfers and the issue of new licences. We were concerned that these requirements, some of which are embedded in the Wireless Telegraphy Act 2006 (the WT Act) and some in European Union (EU) law, might be holding back market developments and acting as a barrier to trades that would have benefitted citizens and consumers. In the September consultation, we sought evidence on this and views on proposals to simplify the trading process. In particular, we proposed introducing Spectrum leasing once changes had been made to EU and UK law to allow this.*” in “*Simplifying Spectrum Trading Spectrum leasing and other market enhancements*” pubblicato il 29 giugno 2011, in <http://stakeholders.OFCOM.org.uk/binaries/consultations/simplify/statement/statement-Spectrum>.

38 OFCOM, *Notice of proposals to make Wireless Telegraphy Trading and Register Regulations*, Consultation Publication date: 20 June 2012 Closing Date for Responses: 22 July 2012 in <http://stakeholders.OFCOM.org.uk/binaries/consultations/wireless-telegraphy-trading/summary/main.pdf>.

Non essendo pervenuta alcuna osservazione, il 5 settembre 2012 la decisione di semplificare³⁹ l'intera regolamentazione, corredata dalla RIA finale (Annex 1), veniva approvata.

Per l'effetto, veniva adottato il nuovo *Regulations 2185/2012* attraverso cui, in primo luogo, veniva abolito il requisito del “*consent*” di OFCOM al *transfer*. Ed ancora, come previsto nella proposta, il *trading* veniva esteso ad alcune classi di licenze di grande valore commerciale (settore marittimo e satellitare). Per una maggiore trasparenza, il *Register Regulations* ha ampliato poi la possibilità per OFCOM di pubblicare nel *Wireless Telegraphy Register* certi tipi di informazioni ritenute “fondamentali”, anche in ordine alle nuove licenze trasferibili.

Ad oggi non è ancora possibile pronunciarsi in modo esaustivo, posto che le modifiche sono davvero recenti. Ciò nonostante è innegabile come il procedimento sia sicuramente più snello ed immediato, come OFCOM si era prefissata nell'iniziale IA⁴⁰ e come è desumibile dal sito della stessa Autorità, ove si registrano tutte le transazioni che, a seguito di questo intervento, sono aumentate in modo esponenziale⁴¹.

Volendo esprimere un parere sull'IA svolta, è opportuno respingere fin da subito l'idea che questa possa essere qualificata come “non virtuosa”. Infatti, la scelta di valutare un'unica opzione, oltre all'opzione zero, non deve trarre in inganno. Come puntualmente evidenziato nell'IA, la situazione che si era venuta a creare richiedeva necessariamente un intervento semplificatorio, al fine di uscire dalla situazione di stallo in cui si era ricaduti. Pertanto, nel caso di specie, le opzioni da valutare potevano essere solo due: quella di intervenire in qualunque modo, purché si semplificasse la procedura, come suggerito da più voci (accademiche e non); oppure mantenere invariata la situazione, con il rischio di vedere paralizzata definitivamente la situazione.

39 Devono interpretarsi come misure volte alla semplificazione e velocizzazione anche la rimozione della possibile richiesta di integrazione documentale, (*section 8 f*); l'abolizione della preventiva pubblicazione di un avviso di proposta di *transfer* nel TNR a seguito del quale l'OFCOM poteva decidere se autorizzare o meno il *transfer* (*section 8, 3*). Ed ancora, sono state abolite sia le “*ulteriori circostanze*” che potevano influenzare il consenso (*ex section 9-Consent by OFCOM*), sia la possibilità di condizionare sospensivamente il *transfer*, *ex section 10-direction*.

40 Cfr. OFCOM, *OFCOM's decision to make Wireless Telegraphy Trading and Register Regulations, Annex 1, RIA Trading and Register Regulations* secondo cui: “*Options considered-5.17 Having made the relevant policy decisions in other documents referred to the principal options open to us in connection with the regulations were :i) to make regulations (the Trading Regulations and the Register Regulations) that introduce the ability for some licensees to transfer all or part of the rights and obligations arising from their licences and remove the need for OFCOM to consent to a trade in most instances; or (...)*”. p. 23 ss.

41 Vedi *amplius*. OFCOM, *Transfer Notification Register*, in <http://spectruminfo.ofcom.org.uk/spectrumInfo/faqs?faqcat=trades>.

In ragione di ciò, con riferimento alla fattispecie descritta, è possibile affermare come l’IA svolta sia qualificabile in linea generale come virtuosa. Tale affermazione si giustifica però non tanto per il metodo adottato (valutazione di sole due opzioni), quanto piuttosto per il fatto che, dopo un primo approccio negazionista, OFCOM ha recepito le diverse sollecitazioni, interiorizzandole e rendendole proprie.

Il secondo *case-study* è teso a descrivere l’*iter* di una decisione adottata il 13 giugno 2012, avente ad oggetto la *decision to make the Wireless Telegraphy (Control of Interference from Apparatus) (the London Olympic Games and Paralympic Games) Regulations 2012*⁴².

La scelta di questo tema è dovuto, in parte, alla rilevanza mediatica del caso e, in parte, all’interesse manifestato in sede di consultazione da parte degli *stakeholders*.

L’obiettivo della proposta⁴³, pubblicata il 25 aprile 2012 e poi sottoposta a consultazione, con termine ultimo individuato nel 28 maggio 2012, era quello di adottare una speciale regolamentazione, con efficacia temporale limitata alla durata dei Giochi stessi, per regolare l’energia elettromagnetica emessa dagli apparecchi di uso comune affinché non causassero interferenze indebite e non pregiudicassero il corretto funzionamento delle reti di comunicazione utilizzate in via eccezionale per questioni di sicurezza durante lo svolgimento dei Giochi Olimpici e Para Olimpici di Londra 2012. Più nel dettaglio, tali regolamenti avrebbero assicurato la possibilità di ripristinare ad uno stato privo di interferenze i sistemi di comunicazione utilizzati per scopi di sicurezza pubblica.

A tale proposito è opportuno segnalare come il tema delle interferenze, al di là della fattispecie in esame, rappresenti un *topos* per chi opera nel settore, tanto da essere oggetto anche di puntuale definizione da parte del Legislatore Europeo, secondo cui sono “interferenze dannose” quelle che “*pregiudicano il funzionamento di un servizio di radionavigazione o di altri servizi di sicurezza o che deteriorano gravemente, ostacolano o interrompono ripetutamente un servizio di radiocomunicazione*

42 OFCOM, *Decision to make the Wireless Telegraphy (Control of Interference from Apparatus) (the London Olympic Games and Paralympic Games) Regulations 2012*, Statement Publication date: 13 June 2012 in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/undueinterference-olympics-2012/statement/statement.pdf>.

43 OFCOM, *Notice of proposals to make The Wireless Telegraphy (Control of Interference from Apparatus) (the London Olympic Games and Paralympic Games) Regulations 2012*, Consultation Publication date: 25 April 2012 Closing Date for Responses: 28 May 2012 in http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/undueinterference-olympics-2012/summary/condoc_annex.pdf.

*che opera conformemente alle normative comunitarie o nazionali applicabili*⁴⁴.

La motivazione alla base di questo *Notice of proposal* va sicuramente ricercata nel fatto che i Giochi, rappresentavano una storica manifestazione, in grado di attirare oltre otto milioni di spettatori, nonché migliaia di emittenti e miliardi di telespettatori in tutto il mondo. Ed ancora, altra giustificazione era la necessità di prevenire eventuali crimini e disordini durante una simile manifestazione che già in passato era stata teatro di avvenimenti drammatici.

In ragione di ciò, si riteneva quanto mai opportuno adottare una regolamentazione ad *hoc* sia per questioni economiche, ma anche per questioni di pubblica sicurezza. Tale emergenza era poi aggravata dai dati statistici evidenziati nella RIA, e più precisamente nella sezione intitolata “*evidence of need for regulations*”, ove emergeva che solo nel 2011 vi erano stati 167 casi di denunce riguardanti le interferenze causate da apparecchi in uso. Solo in tre casi però era stato possibile risolvere la questione previa applicazione diretta della normativa esistente. In tutti i restanti casi, 164 quindi, OFCOM non era riuscita a porre rimedio direttamente, in quanto era sempre necessaria la cooperazione volontaria degli utilizzatori delle apparecchiature, essendo perlopiù richiesta la riparazione o sostituzione delle stesse. In altre parole, la risoluzione di quelle 164 denunce era totalmente affidata alla buona volontà della persona in possesso dell'apparecchiatura.

Ebbene, passando all'analisi dell'IA, anche in questo caso si nota subito come OFCOM abbia individuato solo due opzioni. La prima era quella di adottare i regolamenti proposti, imponendo quindi determinati requisiti tecnici per gli apparecchi in uso durante la manifestazione olimpica, e prevedendo poteri speciali di intervento e di polizia nel caso di interferenze indebite. La seconda opzione era invece quella di non intervenire e di contare sulla collaborazione degli utenti detentori degli apparati, al fine di far cessare l'interferenza.

Innegabile è il maggior grado di approfondimento nell'analisi della prima opzione, ove si evidenzia, in primo luogo, come i regolamenti proposti fossero destinati a soddisfare le esigenze e le carenze legislative descritte, in quanto la loro struttura forniva gli strumenti coercitivi mancanti per intervenire laddove vi fossero apparecchiature generanti indebite interferenze ed utilizzate in prossimità di zone limitrofe a quelle dove si svolgevano i Giochi. In secondo luogo, si sottolinea come i regolamenti proposti fungessero da deterrente alla produzione incontrollata di interferenze date le sanzioni previste.

44 Cfr. Art. 2 della Direttiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (cd. Direttiva autorizzazioni).

Ed ancora, altro elemento a favore della scelta di questa prima opzione era l’evidente riduzione in termini di tempo e denaro che questi regolamenti avrebbero assicurato, poiché nell’attuale sistema OFCOM doveva necessariamente intavolare delle negoziazioni con i diversi utilizzatori degli apparati, con conseguente spreco di risorse.

Proprio con riguardo ai costi/benefici, OFCOM ha altresì dimostrato che, qualora si fosse scelta questa opzione, vi sarebbero stati solo costi amministrativi una *tantum* e molto contenuti, dato che il personale di polizia dello Spettro era già disponibile.

Dall’analisi della seconda opzione emerge subito come questa si componga invece di osservazioni superficiali e sbrigative, limitandosi a sottolineare come la scelta di lasciare inalterata la situazione esistente poteva comportare un rischio reale e concreto di compromissione dei sistemi di comunicazione utilizzati per scopi di sicurezza nelle zone di eventi Giochi e che il costo di questo rischio, soprattutto se realizzato, poteva essere elevatissimo.

È opportuno segnalare come OFCOM abbia svolto anche l’*Equality Impact Assessment*, da cui però è emerso come nessun particolare interesse fosse pregiudicato in caso di adozione dei proposti regolamenti.

Conclusa l’IA, la proposta è stata oggetto di consultazione, il cui quesito era “*Do you agree that the Proposed Regulations correctly give effect to the policy proposals referred to, and to the other intentions set out, in this document?*”.

All’esito del periodo fissato per la consultazione sono pervenute nove osservazioni, essenzialmente tutte a favore dell’adozione della normativa prescritta⁴⁵. In particolare, la BBC ha però rilevato che il fatto di dovere adottare regolamentazione straordinaria per risolvere le controversie in tema di interferenze imponesse una considerazione più profonda del quadro regolamentare esistente, tale da richiedere una revisione più generale. Ed ancora, un altro *stakeholder*, seppur favorevole, aveva rimarcato come questa carenza nella misure coercitive in tema di interferenze dannose fosse particolarmente grave, data la necessità di mantenere la sicurezza pubblica in un evento delle dimensioni dei Giochi.

Il 13 giugno 2012 viene quindi pubblicato il testo della *Decision to make the Wireless Telegraphy (Control of Interference from Apparatus) (the London Olympic Games and Paralympic Games) Regulations 2012*, corredata dell’IA finale⁴⁶.

45 OFCOM, *Consultation Responses*, in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/undueinterference-olympics-2012/statement/consultation-responses.pdf>.

46 OFCOM, *Decision to make the Wireless Telegraphy (Control of Interference from Apparatus) (the*

Come era facilmente intuibile, OFCOM ha scelto la prima opzione e, come emerge anche dalla lettura dell'IA finale, la motivazione è dipesa in parte dal dovere generale di gestire lo Spettro nel modo più efficiente possibile, in parte dal bisogno impellente di rafforzare la sicurezza pubblica in occasione dei Giochi.

Rinviando al paragrafo che segue per esprimere un parere più compiuto sulla tecnica utilizzata da OFCOM nello svolgimento dell'IA, per quanto concerne la fattispecie descritta sicuramente l'opzione scelta non può essere criticata date le convincenti motivazioni addotte. Ciò che però stupisce è ancora una volta la scelta di individuare solo due opzioni percorribili, rispetto ad un tema così importante quali le possibili interferenze nei sistemi di comunicazione durante i Giochi Olimpici di Londra 2012.

5. Osservazioni conclusive

Volendo proporre alcune osservazioni critiche conclusive, da un punto di vista procedurale, ed in analogia con le altre colleghe britanniche⁴⁷, è evidente come OFCOM svolga due forme di IA: una iniziale, quando l'Autorità decide di intervenire e allegata al *Notice of proposal*, e una finale che, a seguito delle consultazioni, riporta i risultati e gli effettivi impatti calcolati, anch'essa acclusa alla *Decision*.

Di fondamentale importanza è sicuramente quella iniziale, soprattutto se si considera che l'IA finale, in realtà, ne riproduce l'intero contenuto, seppur con qualche revisione.

Dall'analisi effettuata è poi innegabile come l'IA (sia iniziale che finale) condotta da OFCOM risulti essere sicuramente una metodologia molto complessa ed avanzata, vista la diversità degli impatti che valuta per ogni proposta (*Competition Assessment* sulle piccole e medie imprese, sui consumatori; *Equality impact assessment* etc) e i sei *steps* che vengono di volta in volta seguiti per il suo completamento.

London Olympic Games and Paralympic Games) Regulations 2012, Statement Publication date: 13 June 2012 in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/undueinterference-olympics-2012/statement/statement.pdf>.

⁴⁷ Vedi *amplius*: M. Cappelletti, *L'analisi d'impatto della regolazione dell'OFGEM britannico: un esempio di Environmental Impact Assessment (EIA)*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, aprile 2012, P 2/2012; C. Beleva, *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, pg. 23 ss.; A. Flori, *L'AIR e gli strumenti di programmazione delle attività nelle Autorità indipendenti*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, maggio 2011, P 2/2011, pg. 9 ss.

Un aspetto sicuramente singolare è l’assoluta discrezionalità nella valutazione della rilevanza o meno della proposta, tale quindi da essere sottoposta all’IA, in netto contrasto con quanto previsto dal *section 7* dell’*Act* del 2003, che si riferisce invece al concetto di “*duty*”.

Altra peculiarità spicca dall’analisi dei casi riportati. In particolare sembra emerge come la prassi di OFCOM si oramai consolidata nella valutazione di due soli tipi di opzione⁴⁸: quella cd. zero e quella di intervenire. Infatti, solo nei casi particolarmente tecnici è possibile rinvenire più opzioni, che però vengono di fatto riassorbite nelle due citate “maxi” opzioni⁴⁹.

Al di là quindi dei buoni propositi dichiarati, sia nelle *Guidelines* che negli ulteriori documenti ufficiali, l’IA sembra essere, più che uno strumento volto all’analisi effettiva dell’impatto della regolamentazione, una metodologia impiegata per suffragare una scelta che OFCOM ha già ben presente, ovvero: adottare nuova regolamentazione.

In sostanza, l’IA di OFCOM sembra essere stata ridotta ad una sorta di adempimento formale, in considerazione del *duty* imposto dal *Communications Act*, poiché sembra emerge inequivocabilmente che nel momento in cui si pubblica un *Notice of proposal* l’Autorità è di fatto già orientata verso una determinata scelta, ovvero quella di intervenire. A riprova di ciò, si evidenzia come l’analisi dell’opzione di intervenire, da un punto di vista redazionale, sia sempre spiccatamente più corposa rispetto a quella di non intervenire o alle eventuali, ma rare, altre opzioni individuate.

Si deve quindi concludere che, al di là della profondità e metodologia impiegata (*Competition assessment*, *Equity impact assessment* etc.), nonché delle singole motivazioni addotte, l’IA svolta da OFCOM non può essere qualificata, nel complesso, come “virtuosa”, posto che è noto a tutti come una IA che valuti solo due opzioni, seppur corredate da ragionevoli motivazioni, non è sicuramente tale.

Pertanto, pur condividendo nei casi analizzati le ragioni individuate, nel fornire una valutazione complessiva non si può che concludere per la “non virtuosità” dell’IA di OFCOM in considerazione della prassi oramai consolidata di individuare, quasi sempre, solo due opzioni.

Nell’ottica invece del più generale obiettivo di *Better regulation policy*, è possibile affermare

⁴⁸ Cfr. OFCOM, *Notice of Proposal to make the Wireless Telegraphy (Mobile Communications Services on Aircraft) (Exemption) Regulations 2014*, in http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/mcaexemption/summary/FINAL_MCA_Notice.pdf; *Ibidem*, *Notice of proposal to make the Wireless Telegraphy (Automotive Short Range Radar) (Exemption) Regulations 2013* in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/assr-exemption/summary/assr-exemption.pdf>.

⁴⁹ Cfr. OFCOM, *Notice of proposals to make the Wireless Telegraphy (Licence Charges) (Amendment) Regulations 2013* in <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/licence-charges/>.

come lo strumento delle consultazioni rivesta invece un ruolo fondamentale nell'attività di regolamentazione di OFCOM. Infatti, come emerge dal sito di OFCOM, qualsiasi nuova iniziativa proposta è soggetta a tale strumento mentre, solo in casi specifici, viene svolta anche l'IA. La motivazione di tale prassi va evidentemente rapportata alla discrezionalità accordata all'Autorità, come già evidenziato. Viceversa, per quanto concerne l'impiego massiccio delle consultazioni, si ritiene che la motivazione di tale scelta sia da ricercare nella volontà di OFCOM di rendere quanto più possibile trasparente la propria attività tentando, parallelamente, di far intervenire gli *stakeholders*.

