

Il Consiglio di Stato e gli strumenti di better regulation.

Il caso del parere sul decreto trasparenza

di Vitalba Azzollini

(www.osservatorioair.it)

Il 18 febbraio 2016 la Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato si è pronunciata circa lo schema di decreto legislativo recante “Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza”, ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. Il parere riveste notevole rilevanza, non solo per le considerazioni svolte in merito al provvedimento esaminato, ma soprattutto per i **precisi richiami ad alcuni temi e strumenti di better regulation** di solito non trattati in documenti di organismi istituzionali.

Al fine di conseguire gli obiettivi del disegno di riforma considerato – tra cui “il miglioramento della qualità normativa, la semplificazione e l’efficienza di procedure e organismi” – il Collegio menziona la “robusta produzione dell’OCSE sui temi della *administrative*– e della *regulatory-reform*” e, in particolare, l’utilità di “specifiche misure tecniche – spesso multidisciplinari – quali il perfezionamento del test di proporzionalità, la *compliance analysis*, il confronto costi-benefici, l’analisi (...) dell’effettività della concorrenza, l’*empowerment* del consumatore, tenendo conto anche delle indicazioni dell’economia comportamentale (la cd. *behavioural regulation*)”. Il **riferimento essenziale è all’analisi d’impatto della regolazione (AIR)** e alle varie componenti di cui essa consta. E’ noto che, secondo l’OCSE, l’AIR va integrata nel circuito delle politiche pubbliche non solo al momento dell’individuazione dei problemi e delle alternative di *policy*, ma altresì in fase di periodica revisione dello *stock* regolativo, al fine di ridurne la frammentazione e alleggerirne gli oneri che gravano su imprese e cittadini. Il richiamo della Sezione Consultiva all’importanza dell’AIR – “motivazione leggibile delle scelte regolatorie” – appare quanto mai opportuno, considerato che spesso essa non viene svolta in modo idoneo, bensì affrettato, e trattata alla stregua di un “intralcio procedurale”, anziché come un supporto alla decisione; è carente nell’elaborazione degli “scenari alternativi d’intervento” e nella valutazione degli esiti attesi; viene preparata “dopo la stesura delle proposte” per giustificarle a posteriori, anziché preventivamente, per consentire la comparazione dei costi e dei benefici connessi alle diverse opzioni di regolazione. La Sezione consultiva sottolinea inoltre la “necessità di un ‘monitoraggio’ delle riforme amministrative, capace di registrarne *ex post* gli effetti concreti”. Il riferimento è alla verifica di impatto della regolazione (VIR): il Consiglio rileva che “tale ultimo strumento, anch’esso multidisciplinare, è forse quello attualmente più studiato nelle sedi internazionali ed è quello **tradizionalmente più carente (nel nostro sistema, ma non solo), pur essendo uno dei più efficaci per un successo ‘effettivo’ delle riforme**”. Anche in questo caso, opportunamente viene rimarcata la valenza dello strumento, stante il malvezzo di alcuni regolatori nazionali di dotare determinate discipline di una sorta di presunzione di efficacia, per cui ne vantano i risultati pur in assenza di evidenze empiriche e correlazioni causali dimostrate: è pertanto palese il motivo per cui si riscontra una forte resistenza alla valutazione di impatto normativo. Peraltro, il parere cita AIR e VIR come oggetto di una tematica resa “attualissima” dal dibattito sugli interventi in materia di competitività, ma “troppo spesso, poco approfondita dagli schemi sottoposti all’esame del Consiglio di Stato”.

Il Consiglio fa poi espresso **riferimento all’analisi dell’effettività della concorrenza**, oggetto di un apposito manuale OCSE, anch’essa parte dell’AIR. Il *full competition assessment* comporta la

quantificazione degli impatti concorrenziali delle nuove regole, al fine di rendere possibile l'individuazione di eventuali alternative a quella ipotizzata, tali da consentire il raggiungimento degli obiettivi regolatori con un minore sacrificio per la competizione fra soggetti privati. Anche alla valutazione delle conseguenze sulla concorrenza non sembra riconosciuta un'adeguata valorizzazione da parte dei *regulatory maker* nazionali: basti pensare all'elevato numero di normative che introducono ostacoli e limiti ingiustificati all'esercizio delle attività economiche, creando così distorsioni nel corretto funzionamento dei mercati. Importante è anche il richiamo alle consultazioni pubbliche, parte essenziale del ciclo della regolazione: di recente, il governo vi ha fatto sovente ricorso, senza tuttavia fornire inequivocabile evidenza delle modalità in cui gli esiti delle stesse sono stati valutati e hanno inciso sulla decisione finale.

Tra i principi di buona regolazione, il Consiglio cita espressamente quello di proporzionalità, funzionale a evitare regole ingiustificate o non equilibrate rispetto agli obiettivi, quindi oltremodo importante specialmente nella valutazione di quei provvedimenti normativi che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche. Il **principio di proporzionalità** è essenziale, ad esempio, nel c.d. test PMI, introdotto dal c.d. Statuto delle imprese, al fine di stimare sia *ex ante* che *ex post* l'effetto sulle piccole e medie imprese delle proposte legislative e amministrative a esse inerenti. Anche in questo caso, considerato che "ad oggi non esistono esempi" del test PMI, nonostante esso rappresenti una componente obbligatoria dell'AIR, è utile che il suddetto principio sia stato richiamato.

Particolare rilevanza riveste, inoltre, l'**espressa menzione da parte del Consiglio di Stato dell'economia comportamentale**, strumento utile affinché le politiche pubbliche possano più efficacemente perseguire gli scopi prefissati (Banca Mondiale e OCSE). Da tempo, i regolatori di altri Paesi hanno compreso il valore dei *behavioral insights* e, mediante appositi organismi (ad es., l'OIRA negli USA – si rammenta al riguardo il fondamentale Executive Order, emanato da Obama il 15 settembre 2015, "Using Behavioral Science Insights to Better Serve the American People", il BIT in Inghilterra, SGMAP in Francia), se ne avvalgono nella predisposizione di regolazioni *cognitive based*. Nell'elaborazione del disegno regolatorio, il behavioral approach riduce l'asimmetria informativa tra il *policy maker* e i destinatari delle sue decisioni, fornendo indicazioni circa i limiti cognitivi e le reazioni di questi ultimi, e può così coadiuvare la stima degli effetti delle diverse opzioni normative. Più specificamente, nella fase di analisi di impatto, la valutazione comportamentale fa sì che il decisore possa tenere conto di fattori (come l'inerzia, la riluttanza a modificare determinazioni già prese, l'ottimismo, l'avversione alle perdite ecc.) che, se non adeguatamente considerati, sono atti a determinare fallimenti regolatori; nella verifica di impatto, invece, essa concorre all'individuazione delle cause per cui determinate scelte normative non hanno funzionato. Il *behavioral approach*, inoltre, può servire a orientare il ricorso da parte dei regolatori a strumenti diversi dalla normazione tradizionale (*nudge*, *information empowerment* ecc.), ma più efficaci in presenza di determinate situazioni: dunque, esso costituisce un utile supporto perché non si aggravi quel "monstrum" di disposizioni che è ormai l'ordinamento giuridico nazionale.

Il Consiglio di Stato evidenzia l'importanza della "**codificazione**" normativa, intesa non solo come strumento di mero consolidamento formale, ma anche come occasione di effettiva semplificazione sostanziale, oltre che di "parziale deregolazione della materia (*sub specie* di liberalizzazione)". Giova rammentare, al riguardo, come la legge n. 400/1988 (a seguito delle modifiche della legge n. 69/2009) prevedesse la possibilità per il Governo, senza necessità di alcuna delega specifica, di organizzare le discipline settoriali in testi unici compilativi, la cui elaborazione può essere demandata al Consiglio di Stato: tuttavia, tale previsione è rimasta al momento quasi totalmente inattuata. Il Consiglio ribadisce poi l'importanza del proprio ruolo di "sostegno tecnico-giuridico alla fase di definizione e messa a regime degli strumenti di semplificazione e qualità della

regolazione”, allo scopo di migliorare “la qualità dei testi normativi e comunque di assicurare la piena attuabilità delle diverse disposizioni”, nonché di rendere più maturo il ricorso agli strumenti di *better regulation* sopra menzionati. Si ricorda che analogo ruolo viene svolto dal Comitato per la legislazione e dalle Commissioni parlamentari in sede referente, che si occupano, tra le altre cose, rispettivamente, di verificare l’omogeneità, la semplicità, la chiarezza e proprietà di formulazione di determinati testi, in vista di una migliore qualità normativa, e di valutare la necessità di un intervento con legge, avendo riguardo alla possibilità di ottenere i medesimi risultati con disposizioni più flessibili, mediante l’analisi dei costi e dei benefici e con particolare attenzione agli oneri per i cittadini, la pubblica amministrazione e le imprese. Tuttavia, la circostanza che la legislazione nazionale sia sovrabbondante, stratificata e poco coerente induce a ritenere che forse gli interventi dei suddetti organismi non siano sufficientemente efficaci o non vengano tenuti in debito conto.

L’utilizzo di strumenti di *better regulation* attiene alla *accountability* dei regolatori oltre che alla qualità della regolazione. La circostanza che il Consiglio di Stato se ne sia espressamente interessato è un segnale importante, a cui si auspica possano seguire concreti risultati.