

MASSIMO CARLI

ANALISI DI IMPATTO DELLA REGOLAZIONE
E MOTIVAZIONE DEGLI ATTI REGOLATORI

1. <<La relazione AIR può essere resa pubblica dall'amministrazione competente all'iniziativa normativa, *anche* nel corso di svolgimento del procedimento di formazione dell'atto normativo>> (art. 6, sesto comma, del DPCM n. 170 dell' 11 settembre 2008, contenente la disciplina attuativa dell'analisi di impatto della regolamentazione). Sembrerebbe quindi che il Governo possa non rendere pubblica la relazione AIR e questa è anche l'interpretazione dei primi commentatori [Natalini e Sarpi, 2009] che però la criticano, ritenendo (giustamente) che la pubblicazione della relazione AIR debba essere obbligatoria e non facoltativa.

Ma la facoltatività di tale relazione, dedotta dalla sola formulazione letterale della disposizione in esame, non può essere condivisa.

In primo luogo, tale disposizione può essere letta anche diversamente: la relazione AIR, ferma la sua pubblicazione finale, può essere resa pubblica nel corso di svolgimento del procedimento. E questa è la lettura che è stata data da una pubblicazione del Senato sulla nuova disciplina dell'AIR (Servizio per la qualità degli atti normativi, fasc. n. 12 del novembre 2008), secondo la quale <<La relazione AIR può essere resa pubblica dall'Amministrazione anche prima della conclusione di formazione dell'atto>> (p. 12). E' vero che il testo letterale della disposizione sembra contrastare con questa interpretazione, perché se la relazione può essere resa pubblica *anche* durante il procedimento, la facoltatività parrebbe estendersi *anche* al momento finale. Ma poiché l'interpretazione letterale non è mai, da sola, decisiva, soccorre ad escludere la facoltatività della pubblicazione della relazione AIR il riferimento alla sua *ratio* che è quella di indicare le ragioni di opportunità dell'intervento di regolazione e le esigenze e gli obiettivi che l'intervento intende soddisfare, dando giustificazione dell'opzione regolatoria proposta (vedi, in tal senso, le sezioni prima e quinta del modello di relazione AIR allegato al decreto dell'11 settembre scorso).

Nella Guida per l'analisi di impatto della regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas dell'ottobre 2008 si dice che <<l'Air rende trasparente il percorso decisionale che conduce alla scelta di una determinata opzione di intervento, descrivendo i motivi per cui si intende modificare lo *status quo*, indicando gli obiettivi da perseguire, confrontando una pluralità di opzioni alternative ed esaminando la necessità e l'efficacia dell'intervento proposto, anche attraverso la valutazione dei principali effetti delle regole sui loro destinatari>>.

Nella prima e finora unica relazione al Parlamento sullo stato di attuazione dell'analisi di impatto della regolazione del 13 luglio 2007, si conferma che l'AIR non è funzionale soltanto alla *better regulation*, a individuare, cioè, il regime regolatorio volta per volta più appropriato a realizzare l'interesse generale, perché essa adempie anche ad un altro importante compito, che è quello di identificare chiaramente e rendere conoscibile tale interesse pubblico (p. 15).

Queste finalità dell'AIR presuppongono evidentemente la sua pubblicità, che infatti in Europa è considerata uno dei cinque aspetti chiave [Barazzoni e altri, 2006].

2. La prima previsione legislativa dell'AIR risale all'art. 5 della l. 8 marzo 1999, n. 50. In questi dieci anni si sono avuti ritardi nella fissazione delle regole previste dalla legge e ritardi nella loro attuazione; anche quando, nel 2005, è diventato obbligatorio l'accompagnamento del disegno di legge governativo con la relazione Air, la cit. relazione al Parlamento ci dice che ciò è avvenuto solo nel 50% dei casi.

Secondo i regolamenti parlamentari, un disegno di legge senza la scheda tecnica degli oneri finanziari si blocca, mentre ciò non succede se manca la relazione AIR. La spiegazione è da ricercare nel diffuso disinteresse delle nostre istituzioni per il rendimento della legislazione: disinteresse in calo, ma ancora ampiamente diffuso.

In calo, perché, nei primi anni ottanta, dopo il rapporto Giannini che aveva posto l'accento non solo sul cattivo funzionamento dell'Amministrazione ma anche sulle regole che ne disciplinavano la organizzazione e le funzioni, solo una regione si era data (1984) delle regole per la redazione delle leggi, mentre oggi quasi tutte le regioni seguono un codice comune approvato, da ultimo, nel dicembre 2008; anche Camera, Senato e Presidenza del Consiglio seguono un manuale di *drafting* formale; abbiamo regole, statali e regionali, per garantire la legittimità delle nuove previsioni legislative (ATN) e per valutare preventivamente la fattibilità e l'impatto delle nuove norme; regole per verificare periodicamente gli esiti prodotti dalle nuove norme per poter intervenire a correggere la normativa che non ha prodotto gli esiti sperati; regole per favorire la effettiva conoscibilità delle norme, e non solo la loro astratta conoscibilità formale. Le Camere e la gran parte dei Consigli regionali da molti anni pubblicano rapporti annuali sulla loro legislazione; alla Camera è operante da dieci anni il Comitato per la legislazione con il compito di verificare la bontà della nuova normativa; al Senato è stato istituito il Servizio per la qualità degli atti normativi, con al suo interno un Ufficio per la fattibilità amministrativa e per l'analisi di impatto degli atti in itinere; tutti i nuovi statuti regionali, chi più chi meno, hanno previsto norme statutarie sulla buona qualità della normazione sul cui rispetto vigileranno nuovi organi istituiti per garantire il rispetto dello statuto. E anche in Europa, negli anni più recenti, si sono compiuti passi da gigante in tema di riforma della regolazione [v. Barazzoni, De Magistris, La Spina, Imbriano, 2006].

Ma non è solo questione di disinteresse. Il diritto è stato fatto coincidere con la legge [da ultimo, Zagrebelsky, 2008] e questa è stata considerata come la voce del popolo sovrano, coincidente, per definizione, con l'interesse generale [Barbera, 1996] e giustificata dal solo fatto di essere stata approvata con il procedimento previsto in Costituzione: ne consegue che le regole sulla buona qualità della normazione vengono percepite come indebite interferenze sulle libere scelte politiche.

Ecco perché le regole sull'AIR sono applicate al ribasso: fare l'Air e diffonderne i contenuti risponde alla logica di dar conto di quello che si fa in termini di efficacia, efficienza, economicità; significa considerare anche il potere legislativo come una funzione con la quale si realizza lo stato sociale e l'uguaglianza sostanziale, da svolgere in collegamento con i destinatari delle regole e gli altri decisori pubblici, come richiesto dalla natura pluralistica della nostra Costituzione; significa dare conto, spiegare, motivare perché si vogliono porre nuove regole.

Fare l'AIR significa, dunque, (anche) motivare quel che si vuol fare. Ma nella prevalente dottrina giuridica italiana l'obbligo di motivazione va bene per i giudici e la pubblica amministrazione, ma non per il legislatore. Né varrebbe in contrario portare l'esempio del legislatore comunitario, che motiva regolamenti e direttive, o di alcune autorità amministrative indipendenti che motivano le normative loro affidate, perché, si dice, detti soggetti suppliscono in tal modo al loro deficit di rappresentanza democratica.

Il problema è stato recentemente approfondito da giovani studiosi [Boccalatte, 2008 e Picchi, 2009] che arrivano ad opposte conclusioni. Secondo il primo, le perplessità all'introduzione dell'obbligo di motivazione delle leggi sono decisive e insuperabili; la motivazione sarebbe un rito del potere e la sua causa sarebbe la inadeguatezza delle forme tradizionali di rappresentanza democratica. Da questa inadeguatezza prende le mosse anche il secondo contributo dottrinale che, richiamandosi ad un illustre dottrina amministrativista [Berti, 1996], ritiene che l'introduzione di una Costituzione rigida abbia reso non più sufficiente la legittimazione soggettiva delle decisioni legislative: la motivazione della legge sarebbe cioè richiesta dalla rigidità della Costituzione.

Il punto centrale diventa allora il concetto di rappresentanza politica: un concetto sufficiente, ancora e da solo, per garantire diritti, libertà e giustizia nelle società pluralistiche di un mondo globalizzato?

Il concetto tradizionale di rappresentanza politica fa della legge un atto senza motivazione: e quindi l'AIR che vuole, fra l'altro, spiegare perché si interviene con nuove regole e quali obiettivi si vuole raggiungere, si pone in rotta di collisione. Ma gli organismi internazionali spingono gli Stati a farsi carico della buona qualità della regolazione e le imprese reclamano la eliminazione dei tanti lacci e laccioli che gravano sulla loro attività, penalizzando le imprese italiane rispetto a quelle degli altri paesi: e l'AIR, com'è noto, è uno degli strumenti più importanti in questa direzione.

Questa antinomia potrebbe essere la spiegazione dei ritardi nella emanazione delle norme secondarie necessarie a dare effettività alla previsione di legge del 1999 e, poi, delle applicazioni solo parziali della normativa; che, tra l'altro, non è ancora quella definitiva (art. 4, secondo comma, del decreto 170/2008) ed è parziale, perché manca la disciplina dei criteri generali e delle procedure della consultazione (art. 5, quarto comma, dello stesso decreto).

3. L'effettività dell'AIR pare dunque dipendere dal superamento della rappresentanza come unico criterio di democrazia. In questa prospettiva di <<democratizzazione della democrazia>> [Allegretti, 2009], in cui cioè alla rappresentanza politica si affiancano gli istituti della democrazia partecipativa, andando oltre (anche se non contro) la Costituzione, l'AIR e tutti gli altri strumenti finalizzati a garantire la buona qualità della normazione ne risulterebbero rafforzati.

Ci sono settori dell'amministrazione, come l'ambiente, in cui questo stretto collegamento fra istituzioni e società è imposto da norme di legge, che non tolgono all'amministrazione il potere finale di decisione ma la obbligano a decidere dopo aver conosciuto quei <<saperi quotidiani>> di cui i soggetti partecipanti sono portatori e quelle regole che la società ha elaborato o sta elaborando, per farle diventare regole obbligatorie per tutti [Zucchelli, 2006].

Non solo in Italia si sperimentano nuovi procedimenti amministrativi volti ad arricchire la democrazia rappresentativa, con una pluralità di obiettivi fra i quali, con riferimento a ciò che rileva in questa sede, quello di un'amministrazione attenta al risultato, ai tempi, alle risorse da impiegare, agli oneri derivanti dalle nuove regole. Poiché la legge è sempre più strumento per la realizzazione di una politica che, con la legge, ha solo il suo inizio, è necessario che il legislatore spieghi il perché delle nuove regole e la loro idoneità a raggiungere i risultati che si propone.

Due le tentazioni da evitare. La prima, è quella di concentrarsi solo sull'incidenza della qualità della normazione sulla forma di governo, perché invece occorre guardare

anche al piano dei rapporti istituzioni-cittadini, perché la realizzazione dello stato sociale ha bisogno di buoni risultati e di effettività delle regole.

La seconda è data dal considerare i problemi della qualità della normazione soltanto come problemi tecnici. Un esempio è più eloquente di ogni ragionamento. In questa sedicesima legislatura, alla fine di marzo 2009, il Parlamento ha approvato 59 leggi di cui: 31 leggi di conversione di decreti legge; 4 leggi in materia di bilancio; 1 collegato alla legge finanziaria; 19 ratifiche di trattati internazionali; solo 4 leggi, di cui 2 istituiscono commissioni di inchiesta, una riguarda le elezioni europee e l'ultima il c.d. lodo Alfano.

Se la tendenza dovesse essere confermata, non avrebbe senso reclamare l'attuazione dell'AIR e converrebbe, invece, concentrarsi sulla valutazione ex post delle regole (VIR) visto che pare che il 50% delle previsioni della legge finanziaria 2007 non siano state attuate.

BIBLIOGRAFIA

U. Allegretti, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, relazione generale al convegno internazionale su *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive*, Firenze 2-3 aprile 2009, www.astrid.online.it

F. Barazzoni, V. De Magistris, A. La Spina, A.T. Imbriano, *L'analisi di impatto della regolazione in dieci paesi dell'Unione Europea*, in *La qualità della regolazione – Politiche europee e piano d'azione nazionale*, a cura di F. Basilica, Rimini, Maggioli, 2006, pp. 571-689

A. Barbera, *Maggioranza (principio di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, a cura di A. Barbera e C. Fusaro, vol. V, Roma, Treccani, 1996

G. Berti, *Le antinomie del diritto pubblico*, in *«Diritto pubblico»*, 1996, n. 2, pp. 273-291

S. Boccalatte, *La motivazione della legge – Profili teorici e giurisprudenziali*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 483

A. Natalini e F. Sarpi, *L'insostenibile leggerezza dell'AIR*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2009, pp. 229-239.

M. Picchi, *Della motivazione delle leggi statali e regionali*, in *Osservatorio sulle fonti 2007*, a cura di P. Caretti, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 117-139

G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 39-41

C. Zucchelli, *L'analisi dell'impatto delle regolazione. Lo stato attuale della legislazione in materia: prospettive ed avvertenze per l'uso*, in *La qualità della regolazione – Politiche europee e piano d'azione nazionale*, a cura di F. Basilica, Rimini, Maggioli, 2006, pp. 564-570