

L'insostenibile leggerezza dell'Air

di Alessandro Natalini¹ e Francesco Sarpi²

di prossima pubblicazione in *Giornale di Diritto amministrativo*

Abstract

Nel 1999 si è registrato in Italia un primo tentativo di introdurre l'Air in via sperimentale a livello statale che negli anni successivi non è stato portato avanti con la necessaria convinzione. Con la legge 28 novembre 2005, n. 246 si è cercato di imporre l'uso di questo strumento in modo generalizzato per tutti gli atti normativi predisposti dal Governo. A tre anni di distanza si cerca di dare attuazione a questa disposizione con l'adozione del DPCM 11 settembre 2008, n. 170. Il Regolamento mira a rafforzare l'attività di coordinamento e monitoraggio affidata al Dipartimento affari giuridici e legislativi; specifica, inoltre, i casi di esclusione ed esenzione dall'Air ed introduce interessanti novità in tema di struttura delle analisi e di valutazione della concorrenza. Non mancano tuttavia, profili di criticità. Infatti, da un lato, l'Air sembra doversi concentrare sui casi di minore complessità e impatto sui destinatari. Dall'altro lato, le analisi potrebbero essere prive della valutazione comparativa di opzioni alternative e della consultazione dei destinatari.

¹ Ricercatore di Scienza politica nella Università Parthenope di Napoli. Ha redatto i paragrafi 3, 5, 7 e 8.

² Esperto di analisi d'impatto della regolazione. Ha redatto i paragrafi 1, 2, 4 e 6.

Premessa

In quasi tutti i paesi europei³ è ormai in vigore un sistema di analisi d'impatto della regolazione (Air), ovvero un insieme di regole procedurali, metodologie ed istituzioni volto alla verifica preventiva degli effetti delle proposte regolative. La stessa Commissione europea, che per molti anni ha rappresentato uno dei peggiori esempi di applicazione delle politiche di *better regulation*, ha avviato a partire dal 2002⁴ un ambizioso programma di riforma con l'introduzione, tra l'altro, di una versione totalmente rinnovata della *impact assessment*⁵.

Nonostante si riscontrino numerose differenze⁶ in merito agli obiettivi assegnati all'Air, ai risultati conseguiti, alle soluzioni organizzative adottate e – sebbene in misura forse minore rispetto a quanto si pensi generalmente – alle tecniche di valutazione adoperate, si può affermare che l'analisi d'impatto è oramai generalmente riconosciuta come il principale strumento di qualità della regolazione. Certamente, questo risultato si deve anche all'azione di persuasione condotta dall'Ocse a partire dagli anni '90 sia attraverso la diffusione di linee guida e *checklist*⁷, sia tramite la pubblicazione di *country reports* in cui è sempre stato dato ampio rilievo all'importanza della qualità delle regole come fattore di crescita e competitività.

Anche l'Italia si è incamminata, seppure con qualche anno di ritardo rispetto ai paesi che per primi in Europa hanno adottato con convinzione l'Air, lungo questo sentiero di riforma con la legge n. 50 del 1999 che, all'art. 5, introduce in via sperimentale l' "analisi dell'impatto della regolamentazione" nel nostro paese⁸. Da quel momento tuttavia, il cammino si è mostrato incerto ed accidentato e, tranne per qualche eccezione di cui si darà conto fra breve, le uniche novità che sull'Air si sono registrate in quasi dieci anni hanno riguardato le relative modifiche normative. Dopo un breve periodo di

³ Come noto, la diffusione dell'Air non è limitata all'Europa. L'Air ha avuto, anzi, origine negli Stati Uniti attorno alla metà degli anni '70 ed è attualmente utilizzata come ordinario strumento di qualità della regolazione in Canada, Australia, Messico ed in altri paesi Ocse. Tuttavia, nel valutare le scelte del nostro paese in questo ambito è più utile fare riferimento in via prioritaria a ciò che accade nei paesi dell'UE.

⁴ Cfr. Commissione europea, *Communication from the commission on impact assessment*, COM(2002) 276 final, Brussels, 2002.

⁵ Informazioni dettagliate sull'analisi d'impatto della Commissione sono disponibili sul sito http://ec.europa.eu/governance/impact/key_en.htm

⁶ Tra i più recenti contributi, cfr. Jacob et al. "Improving the practice of impact assessment", EVIA project, Febbraio 2008 e Cecot et al. "An evaluation of the quality of impact assessment in the European Union with lessons for the US and the EU", *Regulation & Governance* (2008) 2, 405–424, 2008.

⁷ Cfr., tra gli altri, OECD, *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA): Guidance for Policy Makers*, Paris, 2008; OECD, *Regulatory Policies in OECD Countries: From Interventionism to Regulatory Governance*, Paris, 2002; OECD, *Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation*, Paris, 1995

⁸ Su questa esperienza si rimanda a A. Natalini, *La sperimentazione dell'Air a livello statale*, Riv. trim. sc. amm., n. 4, 2000, p. 109 e ss., peraltro, l'intero numero della rivista è dedicato all'analisi dell'impatto della regolamentazione. Si v. anche S. Cavatorto e A. La Spina, *L'analisi di impatto della regolazione nella recente esperienza italiana*, in Riv. It. Pol. Pubbl., 1, 2002, p. 43 e ss.

formazione e sperimentazione⁹, l'attività governativa sull'Air ha, infatti, subito una decisa frenata fino all'approvazione della legge 229 del 2003 che ha esteso questo strumento alle autorità di regolazione indipendenti. Ad oggi, però, l'unica¹⁰ Autorità che ha in concreto introdotto l'Air è quella per l'energia elettrica ed il gas (Aeeg) che, dopo una sperimentazione triennale, ha adottato ad ottobre 2008 una propria guida ed ha disciplinato lo svolgimento dell'analisi¹¹.

Anche alcune regioni¹² hanno avviato propri programmi di formazione e sperimentazione dell'Air che, tuttavia, non si sono in genere tradotti in riforme strutturali¹³. L'unica eccezione significativa al riguardo è rappresentata dalla Regione Toscana che già dal 2001 ha avviato un progetto di sperimentazione a valle del quale, dopo quattro anni, l'analisi d'impatto si avvia a divenire uno strumento ordinario di valutazione delle regole¹⁴. Anche per evitare il rischio di difformità metodologiche, nell'ambito dell'accordo in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolazione sancito nel marzo del 2007 dalla Conferenza unificata sono stati individuati alcuni ingredienti comuni che qualunque Air, governativa o regionale, dovrebbe contenere. Gli effetti di tale accordo sono ancora di là da venire.

Nel 2005 la legge n. 246 ha nuovamente disciplinato l'Air, ma in modo molto più incisivo e prescrittivo rispetto a quanto fatto nel 1999 e ha posto fine, almeno formalmente, al periodo di sperimentazione. Ciononostante, sebbene il numero di Air prodotte sia cresciuto a partire dalla XIV legislatura in modo rilevante, nella quasi totalità dei casi si tratta di analisi in cui è impossibile rintracciare anche l'intento di valutare gli effetti delle proposte regolative. In sostanza, l'obbligo di realizzare le analisi di impatto è stato assolto in modo

⁹ Disciplinata inizialmente dalla direttiva del Presidente del consiglio dei ministri 27 marzo 2000, e poi da quella del 21 settembre 2001, che per la prima volta ha anche introdotto la valutazione ex post dell'impatto della regolazione (Vir).

¹⁰ L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha prodotto alcune analisi d'impatto a partire dal 2006, ma non risulta avere un vero programma di messa a regime dell'Air, né un proprio manuale. La Consob ha pubblicato un documento di consultazione, avente ad oggetto la "disciplina regolamentare di attuazione dell'articolo 2391-bis del codice civile in materia di operazioni con parti correlate, 24 aprile 2007" e l'Isvap il documento di consultazione n. 28/2008 recante "Schema di regolamento sull'applicazione dei principi di cui all'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, in materia di procedimenti per l'adozione di atti regolamentari e generali dell'Isvap". Si segnala, infine, il documento prodotto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato "Analisi di impatto della regolazione sulla concorrenza: linee guida e applicazione al caso della Regione Toscana".

¹¹ Cfr. Delibera GOP n. 46 del 3 ottobre 2008.

¹² Si segnalano anche alcune esperienze di formazione e sperimentazione dell'Air a livello comunale, in particolare a Lucca e Roma.

¹³ Una rassegna delle attività svolte è contenuta in Formez, *L'analisi d'impatto della regolamentazione. Le esperienze regionali*, Roma, 2003 ed in Formez, *L'analisi d'impatto della regolamentazione. Le esperienze regionali 2003-2006*, Roma, 2006.

¹⁴ Con il "Nuovo patto per lo sviluppo qualificato e maggiori e migliori lavori in Toscana" del 30 marzo 2004 ha preso avvio la messa a regime dell'Air. Si v. anche la recente l.r. Toscana 22 ottobre 2008, n. 55, art. 4.

meramente formale, svuotandolo di ogni contenuto sostanziale¹⁵.

In questo quadro non esaltante, assume particolare rilievo l'approvazione, dopo una lunga attesa (dovuta in parte ai rilievi mossi in più riprese dal Consiglio di Stato) del regolamento di attuazione¹⁶ di cui all'art. 14 della legge 246/2005. Esso può essere letto come un segno di rinnovato interesse per l'Air da parte del Governo e, dunque, come il primo passo di una strategia di rilancio di questo strumento. Potrebbe agire come pungolo nei confronti delle autorità indipendenti e delle regioni in cui l'Air stenta ad affermarsi. Vale, dunque, la pena analizzarne in dettaglio i contenuti al fine di evidenziarne punti di forza e criticità.

Criteri generali

In generale, il regolamento si caratterizza per lo sforzo di introdurre una versione semplificata dell'Air e di definire alcune regole in grado di assicurarne omogeneità metodologica e formale. Ciò al fine di aumentare e la sostenibilità dello strumento per le strutture amministrative e la qualità generale delle analisi prodotte.

In quest'ottica, vanno interpretati i criteri generali dell'istruttoria di cui all'art. 5 co. 2: proporzionalità; flessibilità dei metodi di rilevazione dei dati; trasparenza delle procedure e degli atti. La definizione di tali criteri è certamente apprezzabile, sia in considerazione del ruolo di valutazione delle Air assegnato al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (Dagl) – che potrà ben criticare un'analisi d'impatto che si rivelasse carente rispetto ad uno o più di essi – sia per assicurare che la nuova Air, oltre che semplificata, sia anche più funzionale rispetto ai concreti provvedimenti a cui è associata (in tal senso risulta prezioso il riferimento alla flessibilità). Tuttavia, proprio la loro rilevanza richiederebbe una assoluta chiarezza definitoria, che appare invece mancante riguardo al criterio della proporzionalità. A livello internazionale esso è in genere associato al concetto per cui le risorse impiegate nell'analisi devono essere commisurate alla portata del provvedimento (intesa come rilevanza degli effetti attesi, numero di destinatari coinvolti, ecc.), ma non è scontato che in questo contesto il suo significato sia lo stesso, potendo in teoria riferirsi alla durata dell'analisi, alle risorse umane e finanziarie in assoluto ad essa dedicate, alla necessità di tener conto di tutti gli interessi

¹⁵ Ad oggi non è ancora disponibile un sito web istituzionale in cui siano pubblicate tutte le analisi d'impatto. Per un esame delle Air prodotte si rinvia a Senato della Repubblica, *AIR su schemi di atti del Governo nella XIV legislatura: raccolta delle relazioni*, Dossier n. 5, giugno 2006 e Id. *AIR su disegni di legge presentati dal Governo nella XIV legislatura (presso il Senato in prima lettura)* Dossier n. 6, giugno 2006, nonché all'esame dei resoconti del Comitato per la legislazione da cui è possibile ricavare l'indicazione delle proposte di legge accompagnate da Air. Indicazioni di sintesi sono, infine, contenute nella "Relazione sullo stato di attuazione dell'analisi di impatto della regolazione (Air)" presentata al Parlamento il 13 luglio 2007.

¹⁶ DPCM 11 settembre 2008, n. 170 (G.U. n. 257 del 3 novembre 2008)

coinvolti, ecc. Sarebbe, dunque, utile porre rimedio a questa situazione chiarendo cosa deve intendersi, nel contesto specifico dell’Air, per proporzionale.

Casi di esclusione e di esenzione

L’Air non si può fare su tutto. Infatti, le amministrazioni pubbliche predispongono ogni anno un numero molto elevato di atti normativi che producono costi e benefici sui cittadini e le imprese. D’altra parte, il ricorso alla valutazione economica e alle consultazioni rappresenta un indubbio aggravio del processo decisionale che deve essere commisurato alla rilevanza e alla criticità di ciascun atto. Il Regolamento delimita l’ambito di operatività dell’Air in tre modi: a) circoscrive la sua applicazione ad alcune tipologie di atti; b) prevede alcune cause specifiche di esclusione; c) introduce alcuni criteri di esenzione.

Sotto il primo profilo, si prevede che l’Air si svolga solo con riferimento agli atti normativi del Governo, interministeriali e dei singoli Ministri, nonché ai disegni di legge di iniziativa governativa. Un primo problema che pone questa disposizione è che, nei fatti, i costi e i benefici degli atti regolativi in molti casi trovano una specificazione solo a seguito dell’adozione di atti amministrativi. Sempre più spesso le norme si limitano a dettare principi o ad individuare criteri più o meno generali, lasciando poi a decreti ministeriali (anche non di fonte regolamentare) o a semplici determinazioni dirigenziali il compito di stabilire su chi ricadano gli oneri o quale sia la loro entità. Per questa ragione, è auspicabile che questa disposizione sia interpretata tenendo presente lo scopo perseguito dalla norma, lasciando che l’Air (nei casi in cui si ritiene utile effettuarla) sia riferita a tutti gli atti, anche amministrativi, prescindendo da valutazioni di tipo nominalistico, ma prestando attenzione alla presumibile rilevanza dei loro effetti da stabilire anche attraverso le consultazioni.

Un secondo problema è che non è chiaro come si debba procedere con gli atti normativi “a cascata”, che sono la specie attualmente dominante nella regolazione delle situazioni di maggior rilievo. L’Air si deve effettuare sul decreto legislativo o su quello delegato? Sulla norma primaria o sul conseguente regolamento di attuazione? Se, da una parte, può essere necessario valutare l’atto “a monte”, per rendere più meditata la definizione di obiettivi e criteri, dall’altra parte è probabile che solo negli atti “a valle” sia possibile definire l’impatto della norma sui destinatari. La soluzione preferibile non sembra definibile a priori. In alcuni casi è possibile che sia opportuno realizzare due Air collegate tra loro. Per questa ragione sarebbe utile che la direttiva del Presidente del consiglio dei ministri (la quale ai sensi del Regolamento dovrebbe definire i contenuti e i modelli di analisi Air) fornisse delle indicazioni per l’effettuazione di questa scelta.

Un terzo problema è connesso all’adozione di norme dall’oggetto “multiplo”,

che dovrebbe verificarsi abitualmente laddove l'ordinamento giuridico venisse semplificato attraverso un'imponente opera di codificazione. Ma lo stesso fenomeno si presenterà anche nel caso in cui (seguendo un approccio molto meno virtuoso) si prosegua ad adottare disposizioni dall'oggetto variegato come sono, ad esempio, le leggi finanziarie. In questi casi è essenziale che l'Air sia effettuata non sull'atto normativo nel suo insieme, ma in relazione ad una o più delle parti che lo compongono.

Sotto il secondo profilo, il Regolamento prevede anche alcuni casi specifici di esclusione dell'Air per i disegni di legge costituzionale, per quelli in materia di sicurezza interna ed esterna dello Stato e quelli di ratifica di trattati internazionali che non comportino spese o istituzioni di nuovi uffici. In questo caso, la disposizione è stata eccessivamente timida, in quanto sarebbe stato opportuno escludere almeno le norme di organizzazione degli uffici pubblici e di ordinamento del personale, nonché tutte quelle che si presume non abbiano alcun impatto significativo sui destinatari.

Per quanto concerne il terzo profilo, l'esenzione dall'Air dovrebbe essere sancita dal Dagl su richiesta delle amministrazioni interessate (art. 9). Uno degli aspetti più paradossali di questo Regolamento è legato ai criteri con cui dovrebbe essere accordata questa esenzione. Infatti, da un lato, essa è prevista laddove vi sia necessità e urgenza. Ma, poiché l'Air in tempi ristretti non può materialmente essere svolta, sarebbe comunque stato opportuno che questo caso fosse annoverato tra le cause specifiche di esclusione. Dall'altro lato, è previsto che l'esenzione possa essere concessa “nelle ipotesi di peculiare complessità e ampiezza dell'intervento normativo e dei suoi possibili effetti”. In sostanza, l'Air dovrebbe focalizzarsi sugli atti meno complessi e su quelli con effetti particolarmente circoscritti. In questo modo, l'ambito di operatività dell'Air sarebbe limitato secondo un criterio capovolto rispetto a quelli in uso in tutti i paesi avanzati, in cui si valutano con maggiore “intensità” gli atti maggiormente rilevanti.

Nei casi in cui sia disposta l'esenzione dovrebbe comunque essere realizzata una sorta di Air “ridotta”. Infatti, la relazione illustrativa dovrebbe comunque indicare sinteticamente la necessità e i previsti effetti dell'intervento normativo sull'attività dei cittadini e delle imprese, nonché sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, dando conto della “eventuale” comparazione di opzioni regolatorie alternative.

Per limitare i poteri del Dagl in materia di esenzione sono previsti diversi rimedi. E' infatti possibile che essa sia comunque sancita, in modo motivato ma senza alcun limite o criterio predeterminato, dal Consiglio dei ministri. Il che, ovviamente, fa sì che la scelta possa diventare frutto di un mero calcolo di convenienza politica. Inoltre, è previsto che si proceda comunque all'effettuazione dell'Air nel caso in cui sia richiesto dalle Commissioni parlamentari, dal Consiglio dei ministri o dal Comitato interministeriale di

indirizzo e guida strategica per le politiche di semplificazione e la qualità della regolazione. Tuttavia, da una parte, in questi casi è esplicitamente previsto che si possa superare il limite costituito dalle ipotesi di esclusione esplicita contenute nel Regolamento, per cui si potrebbe registrare la bizzarria di un’Air su un disegno di legge costituzionale; dall’altra parte, non è al momento chiaro come queste istituzioni ed organismi possano pronunciarsi prima che il procedimento per la predisposizione dell’atto regolativo sia avviato. Infatti, è bene tenere presente che l’Air è un modo di decidere, non di argomentare una scelta già fatta. Non è una scheda di valutazione che può essere aggiunta ad uno schema di un atto normativo predisposto in precedenza. La soluzione potrebbe essere quella di integrare il processo di costruzione dell’agenda dell’attività normativa del Governo, la quale dovrebbe diventare funzionale alla selezione dei casi da sottoporre ad Air. In particolare, sarebbe opportuno che questo processo diventasse l’occasione per raccogliere (ex ante) i pareri delle diverse istituzioni sulle scelte da compiere. E sarebbe opportuno che a queste scelte potessero concorrere anche gli organismi di rappresentanza degli *stakeholders*.

La valutazione

In attesa della direttiva di cui all’art. 4 del regolamento, la procedura ed i contenuti dell’Air vanno ricavati dal combinato disposto dell’art. 6 e dell’allegato A. In particolare, è interessante analizzare le disposizioni riguardanti la valutazione, che rappresenta l’aspetto cruciale di ogni Air.

In primo luogo, viene opportunamente confermata la necessità di considerare sempre l’opzione di non intervento (“zero”) e di descrivere una pluralità di alternative.

Sono, inoltre, introdotte importanti novità, come l’analisi dell’impatto concorrenziale e l’indicazione degli obblighi informativi e degli associati oneri amministrativi. La prima previsione richiederà, per le “proposte regolatorie suscettibili di avere un impatto significativo sulle attività d’impresa”, di tener conto dell’impatto che le proposte in esame hanno sul funzionamento del mercato (il che, presumibilmente, implica che la futura Guida includerà una procedura concretamente utilizzabile dalle amministrazioni per effettuare tale valutazione). La seconda disposizione crea un collegamento tra l’Air e la misurazione degli oneri amministrativi (cd. MOA, avviata nel nostro paese da oltre un anno¹⁷), sulla scia di quanto previsto nei paesi che sono più avanti

¹⁷ La misurazione degli oneri amministrativi (MOA) riguarda la stima degli oneri derivanti da obblighi informativi imposti dalla regolazione. Nel nostro paese la MOA è partita nel 2007 con l’obiettivo, condiviso da tutti i paesi dell’Unione, nonché dalla stessa Commissione europea, di ridurre gli oneri amministrativi sulle imprese del 25% entro il 2012. I risultati del primo ciclo di misurazione sono disponibili sul sito http://www.funzionepubblica.it/dipartimento/attivita/politiche_semplificazione/attivita_4926.htm del Dipartimento della Funzione Pubblica, che gestisce il progetto MOA.

nell'applicazione di entrambi questi strumenti (in primo luogo, il Regno Unito). Tralasciando considerazioni tecniche, è solo il caso di segnalare che, se da una parte, i risultati della misurazione potranno, in certi casi, aiutare a stimare gli effetti delle proposte sottoposte ad Air in termini di obblighi informativi introdotti o eliminati¹⁸, dall'altra, proprio perché l'Air è una valutazione *ex ante*, le opzioni in essa descritte non sono articolati, sicché, in genere, non scendono ad un livello di dettaglio tale da precisare i singoli obblighi informativi. Tutt'altro che scontata si rivelerebbe, quindi, la loro stima.

Altra novità degna di nota è la previsione esplicita di un'attività di monitoraggio dell'intervento, sebbene non sia al momento chiarito se ed in che misura questa sia collegata alla valutazione dell'impatto regolatorio (Vir) – che sarà, peraltro, oggetto di un provvedimento *ad hoc* – ed alle clausole valutative.

Suscitano, invece, perplessità, altre disposizioni sempre relative al tema della valutazione. Innanzi tutto, da un'attenta lettura si evince che con questo regolamento si è scelto di tornare alla procedura di valutazione delle opzioni prevista dalla prima guida Air del 2000¹⁹. Infatti, è richiesto²⁰ di “descrivere” le opzioni alternative a quella *cd. zero*, analizzandone solo la rilevanza (presumibilmente rispetto agli obiettivi), l'attuabilità (ovvero la verifica delle condizioni necessarie alla realizzabilità delle opzioni – altrimenti dette “presupposti” – sebbene ciò non sia previsto dall'art. 4) ed il rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. La valutazione degli effetti positivi e negativi è riservata all'opzione di non intervento e a quella preferita, con il risultato che l'unico effettivo confronto riguarderà sempre solo le indicate alternative. Ora, sebbene sia condivisibile il tentativo di alleggerire e rendere concretamente praticabile l'Air, si deve sottolineare che tale scelta – oltre che unica nel panorama internazionale – è anche assai pericolosa, visto che rischia di banalizzare l'uso dell'Air, che potrebbe risolversi in una mera giustificazione del perché conviene modificare l'assetto regolativo attuale (cosa che, come l'esperienza insegna, è quasi sempre facilmente dimostrabile da chi propone una nuova regola). Sarebbe, dunque, preferibile che, almeno in sede di emanazione della direttiva di cui all'art. 4, nonché nell'ambito dell'attività di coordinamento e verifica svolta dal Dagl, si correggesse questa impostazione, richiedendo che le alternative tecniche descritte siano anche valutate. Si badi,

¹⁸ Ciò, in particolare, potrà verificarsi nei casi in cui le opzioni da valutare prevedano l'abrogazione o la semplificazione degli obblighi informativi contenuti nell'opzione zero e precedentemente stimati tramite la MOA. Allo stesso modo, i risultati della misurazione potranno aiutare a stimare gli oneri associati a nuovi obblighi informativi uguali (o, comunque, simili rispetto) a quelli precedentemente valutati, anche in riferimento ad altre norme.

¹⁹ Presidenza del Consiglio Dei Ministri, *Guida alla sperimentazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR)*, Roma, 2000.

²⁰ Cfr. sezioni 4 e 5 del modello di relazione Air di cui all'allegato A.

per inciso, che ciò non significa necessariamente prevedere una valutazione monetaria di tutti i costi ed i benefici delle opzioni²¹, con conseguente aggravio ed irrigidimento dell’Air, ben potendosi richiedere almeno una descrizione dei prevedibili effetti positivi e negativi ed una valutazione di quelli principali, da cui dipende in misura determinante la scelta finale.

Infine, sarebbe auspicabile che, sempre in occasione dell’approvazione della citata direttiva, si chiarissero meglio il senso e l’ambito di applicazione delle previsioni di cui alle lettere h) ed i) dell’art. 6, che al momento risultano difficili da interpretare ed utilizzare nello svolgimento dell’analisi. In effetti, la valutazione “dei processi di liberalizzazione e restituzione delle attività, anche economiche ed imprenditoriali, ai meccanismi della società aperta” e “l’incidenza sull’ampliamento delle libertà” potrebbero, in astratto, essere rilevanti ai fini della scelta tra un’opzione e l’altra. Il problema è che in mancanza di qualunque indicazione operativa circa le modalità con cui le amministrazioni dovrebbero condurre questo tipo di valutazione appare poco verosimile che la stessa possa essere realizzata.

La consultazione

L’Air comporta la realizzazione di una consultazione dei soggetti interessati. L’ascolto degli *stakeholders* consente, infatti, di aumentare la legittimazione del provvedimento normativo, ma anche di acquisire elementi essenziali per individuare le opzioni o per stimare gli effetti delle alternative d’intervento. In effetti, il Regolamento afferma, con particolare ampiezza, il principio per cui la consultazione, anche telematica, delle principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari diretti e indiretti deve essere effettuata in fase di istruttoria. Per focalizzare meglio gli sforzi che comporta la realizzazione della consultazione si prevede anche che lo svolgimento della stessa sia informato ai criteri di proporzionalità e flessibilità. Il problema è però che, al di là delle affermazioni di principio, le amministrazioni pubbliche possono omettere di effettuare la consultazione, limitandosi a spiegarne le ragioni all’interno della relazione Air. L’esercizio di questa deroga non sembra soggetto ad alcuna autorizzazione nè disciplinato da alcun criterio. Per cui le amministrazioni potranno avvalersene con un’ampia discrezionalità. E’ quindi possibile che siano effettuate in misura non marginale delle Air senza consultazione, con il rischio di trasformare la stessa funzione dell’Air. Dall’essere uno strumento per aumentare le garanzie di partecipazione dei destinatari dei provvedimenti normativi, essa diventerebbe una modalità finalizzata solo ad aumentare le conoscenze a disposizione del decisore pubblico. Si avrebbero quindi delle Air

²¹ Al riguardo, il regolamento appare aperto a più tecniche di valutazione economica e non necessariamente ad una analisi costi-benefici in senso stretto che, di fatto, è utilizzabile solo in presenza di precise condizioni.

“chiuse” a fianco di quelle “aperte”.

E’ bene però precisare che la disciplina specifica delle consultazioni è demandata dal Regolamento ad un successivo decreto del Presidente del consiglio dei ministri. E’ auspicabile che la sua adozione sia l’occasione per porre vincoli molto stringenti alla facoltà delle amministrazioni di “sfuggire” alle consultazioni.

Le relazioni

Il Regolamento disciplina due documenti particolarmente rilevanti: la relazione annuale al Parlamento sullo stato di applicazione dell’AIR e della VIR (art. 11) e la relazione Air (artt. 6 e 7 ed Allegato A), che accompagna la proposta d’intervento.

La struttura del primo documento appare esaustiva e chiara, prevedendo sia informazioni qualitative che quantitative e potrà costituire un effettivo ausilio conoscitivo al Parlamento (che, naturalmente, dispone già delle singole analisi d’impatto).

La relazione Air deve necessariamente accompagnare, tranne nei casi di esclusione ed esenzione, la proposta presentata in Consiglio dei Ministri. In questo modo, si tenta per la prima volta di introdurre un incentivo allo svolgimento dell’Air, pur con i limiti prima evidenziati (cfr. par. 3). Il modello di questa relazione, che indica i contenuti dell’analisi, appare ben strutturato, non eccessivamente tecnico e supera definitivamente la distinzione tra le due “schede” precedentemente previste. Tuttavia, vista la mole di informazioni richieste (che paiono, tra l’altro, tutte obbligatorie), non sembra molto funzionale all’obiettivo di semplificazione dell’Air, se non per la restrizione dell’attività di valutazione delle opzioni di cui si è già detto. Una strada alternativa che si potrebbe percorrere consiste nel definire i contenuti minimi di ogni Air²², lasciando poi all’amministrazione proponente – nonché al vaglio del Dagl – la valutazione della necessità di ulteriori informazioni in relazione alle caratteristiche dell’intervento di volta in volta analizzato. Soprattutto, proprio in ottemperanza al criterio di trasparenza indicato dall’art. 5, la pubblicazione della relazione Air sul sito dell’amministrazione proponente sarebbe dovuta essere obbligatoria e non facoltativa: l’esperienza internazionale mostra chiaramente che uno dei principali incentivi a realizzare Air di elevata qualità, che non si riducano ad una giustificazione *ex post* di quanto già deciso, deriva dal controllo esterno realizzato non solo da organi istituzionali, ma soprattutto dagli *stakeholders* di volta in volta coinvolti.

Gli aspetti organizzativi

La l. n. 50/1999 ipotizzava un processo di introduzione dell’Air di tipo

²² Un esempio al riguardo è rappresentato dalla Guida Air adottata dall’Autorità per l’energia elettrica ed il gas (cfr. nota n. 9)

graduale, basato sulla sperimentazione. Questo differente modo di produrre le norme avrebbe dovuto essere messo a regime in un orizzonte temporale di medio periodo per la necessità di acquisire nuove competenze, di modificare i comportamenti e gli assetti organizzativi all'interno delle amministrazioni pubbliche, ma anche dei vertici politici e degli uffici di gabinetto. Nella produzione delle Air le singole amministrazioni ricevevano il sostegno di un *help-desk* costituito presso la Presidenza del consiglio dei ministri. La realizzazione di questo percorso era demandata essenzialmente alla leadership politica del ministro competente che, però, è stata effettivamente esercitata solo sul finire della XIII legislatura. E' un fatto che questo assetto organizzativo ha portato ad una continua dilazione dei tempi di messa a regime dell'Air.

La legge n. 246/2005 e il Regolamento hanno rappresentato l'abbandono di questa logica della gradualità. Si prevede, infatti, che dal momento della sua entrata in vigore tutte le proposte di atti normativi da sottoporre all'esame del Consiglio dei ministri che non siano esclusi o esentati ai sensi dello stesso Regolamento non possono essere iscritte all'ordine del giorno qualora siano prive della relazione Air. A prima vista si tratta di una misura molto incisiva per dare concreta attuazione alla norma che affida al Dagl la funzione di *watchdog* dell'Air. Infatti, a questa struttura è affidato il compito di verificare l'adeguatezza e la completezza delle attività svolte dalle amministrazioni proponenti, nonché di richiedere loro integrazioni e chiarimenti.

Il problema è che la sanzione prevista rischia di essere inefficace. Infatti, essa funzionerà solo se al Dagl arriverà una percentuale relativamente elevata di schemi di atti normativi corredati da un'analisi d'impatto "di qualità". E i primi schemi di atti normativi realizzati dopo l'entrata in vigore del decreto continuano ad essere, come nel passato, corredati da Air puramente formali. Se non assistiamo ad un improvviso cambio di marcia, il Dagl dovrebbe cominciare a bloccare la quasi totalità dei procedimenti normativi. Ma è impensabile che l'attività normativa del Governo sia posta in una condizione di stallo. C'è, allora, il concretissimo rischio che il Dagl sia costretto, almeno sino a quando le amministrazioni non avranno raggiunto un'adeguata capacità di realizzare delle "buone" analisi, ad adottare criteri di esenzione troppo ampi o standard di qualità per valutare l'adeguatezza delle Air troppo bassi. Il che farebbe perdere di credibilità tutta l'iniziativa. Per cui il problema della sostenibilità organizzativa del Regolamento sembra ineludibile.

La scelta al momento sembra essere quella di rafforzare la posizione del vigile posto al centro del sistema, in quanto il Regolamento prevede la costituzione presso il Dagl di un apposito ufficio di livello dirigenziale generale. Questa scelta è condivisibile, in quanto le risorse dedicate al monitoraggio dell'Air sono state sinora incomparabilmente inferiori rispetto a quanto realizzato in altri paesi. Tuttavia, sarebbe utile che essa si associasse ad iniziative volte a

rafforzare anche la capacità di analisi dei singoli ministeri. Infatti, il Regolamento prevede “semplicemente” che ciascuna di esse adotti le necessarie misure per mettersi in condizione di effettuare le analisi sui provvedimenti di propria competenza. Il problema è che in molte di esse non sembra sia così facile reperire il personale qualificato in grado di svolgere le valutazioni economiche e la consultazione. Questa situazione è resa ancora più grave dal fatto che è stato individuato l'ufficio legislativo quale responsabile dell'Air e della Vir²³, mentre sarebbe stato preferibile costituire unità *ad hoc* composte da gruppi multidisciplinari in grado di attuare i vari aspetti della metodologia. Sembra, quindi, che i presupposti organizzativi necessari affinché le amministrazioni pubbliche statali siano poste nella condizione di produrre Air secondo quanto previsto dal Regolamento siano in buona misura ancora da costruire. Ed è prevedibile che, anche avviando da subito serrati programmi di formazione, ci vorrà del tempo per giungere ad un livello organizzativo adeguato. Per questa ragione sarebbe importante che venisse avviato un intervento di sostegno mirato che, almeno in un primo periodo, coadiuvasse le amministrazioni a realizzare le proprie Air..

Ma il fatto che il Regolamento abbia previsto una disciplina stringente dell'Air dischiude la porta ad una serie di ulteriori possibili conseguenze. Infatti, il mancato rispetto delle disposizioni contenute nel Regolamento potrebbe essere oggetto di un esame più stringente da parte del giudice amministrativo, il quale viene posto nelle condizioni di sindacare il modo con cui è stato adottato un atto normativo. Per questa ragione è possibile che si inneschi un riflesso difensivo dell'amministrazione e del Governo a non esporre il fianco ad eventuali impugnazioni. Questa sarebbe una spinta molto forte a limitare al massimo il ricorso all'Air (sfruttando l'ampia discrezionalità lasciata dal Regolamento per decidere l'esenzione), specie per i casi in cui più pronunciato è lo scontro tra gli interessi in gioco.

Conclusioni

Il tentativo del 1999 di introdurre l'Air a livello statale secondo alcuni non ha avuto seguito perché non era sostenuto da un reale impegno politico²⁴. Infatti, esso sarebbe nato per la momentanea esigenza del Governo di “sembrare moderno” nell'ambito della *review* sulla politica di regolazione che in quel periodo l'Ocse stava conducendo in Italia²⁵. Cessato questo impulso “esterno” l'esigenza di introdurre l'Air è venuta meno. Alla luce di questa interpretazione

²³ Cfr. “Relazione sullo stato di attuazione dell' analisi di impatto della regolazione (Air)”, p. 10

²⁴ A. La Spina, *Expectations, process and outcome in the transfer of RIA: The Italian case*, paper presentato al workshop su Regulatory Impact Analysis in comparative perspective, London School of Economic, Marzo 2002, ma si v. anche per alcune riflessioni in parte analoghe sull'esperienza irlandese M.Lodge, *The importance of being modern: international benchmarking an national regulatory innovation*, in *Journal of European Public Policy*, 12:4, Agosto, 2005, 649-667.

²⁵ Per l'Italia, cfr. OECD, *Regulatory reform in Italy*, Paris, 2001.

forse non è un caso che l'attuale tentativo di rilanciare l'Air si verifichi proprio nel momento in cui l'Ocse sta svolgendo una nuova *review* sull'Italia. La speranza è che, per una volta, la storia non si ripeta e che nei prossimi anni il Governo continui a considerare l'Air come una priorità. E, in effetti, il Regolamento, pur con i suoi limiti e le sue contraddizioni, rappresenta un'opportunità per dare nuovo impulso al processo di cambiamento. Certamente una buona regolazione dell'Air è solo una condizione necessaria, ma non sufficiente, per assicurarne l'effettivo utilizzo. La collaborazione attiva delle amministrazioni ed il ruolo di controllo e pungolo esercitato da altre istituzioni – in primo luogo, il Parlamento – nonché dagli *stakeholders* sono, come dimostrato dalle esperienze internazionali di maggior successo, ingredienti fondamentali per trarre da questo strumento tutti i benefici che è in grado di fornire. Nondimeno, alle regole spetta definire con attenzione i tasselli fondamentali di un sistema di analisi d'impatto, necessari non solo per garantire una soddisfacente qualità dell'Air, ma anche per consentire l'esercizio effettivo e salutare dell'attività di controllo proveniente da soggetti – pubblici e privati – esterni all'esecutivo.

Nel corso del 2009 sarà possibile mettere meglio a fuoco lo scenario che si sta delineando. Infatti, come innanzi evidenziato, nei prossimi mesi il Governo dovrebbe adottare una serie di atti che potrebbero essere l'occasione per affinare e, in parte, integrare la disciplina contenuta nel Regolamento. In questo senso, è fondamentale il ruolo che dovrebbe svolgere la direttiva del Presidente del consiglio dei ministri che dovrebbe determinare i contenuti, i metodi di analisi e i modelli dell'Air. Inoltre, dovrebbe essere emanato il regolamento sulle consultazioni. Oltre a questi interventi, sarebbe utile che fossero adottate misure per la definizione, in ciascuna amministrazione, di un piano pluriennale di costruzione della capacità amministrativa necessaria alla realizzazione dell'Air.

E'fondamentale, soprattutto, che si reintroduca un criterio di gradualità nella realizzazione delle Air. Per far sì che, specie nella fase di avvio, esse possano essere anche “poche”, magari non “perfette”, ma comunque “serie”. La speranza è che si ponga l'Air al riparo da alcuni dei rischi evidenziati nel corso dell'analisi: essere troppo *leggera* (in quanto realizzata sui casi poco importanti, valutando una sola opzione e con consultazioni eventuali) e al tempo stesso *insostenibile*, perché le amministrazioni non si sono sinora dotate delle capacità necessarie per realizzarla. In sostanza, che l'Air italiana sia finalmente in linea con quella praticata negli altri paesi avanzati.