Qualità della regolazione e *better regulation*: un itinerario intorno ai nuovi processi di valutazione normativa

di Katia Castaldo

1. In un contesto economico e sociale sempre più aperto, complesso e diversificato sotto l'influsso di profonde trasformazioni tecnologiche, che hanno accresciuto, da un lato, l'interdipendenza tra dimensione regionale e globale del mercato e hanno favorito, dall'altro, la localizzazione o quasi atomizzazione degli interessi tutelabili, le sfide a cui è chiamato il legislatore per bilanciare interessi concorrenti ed assicurare lo sviluppo della democrazia e dello Stato si fanno sempre più impegnative. Negli ultimi venti anni si è assistito, infatti e non a caso, ad una vera e propria 'esplosione' della funzione regolatrice, che si è fatta ormai il tratto caratteristico proprio della moderna *governance*.(1) Che conseguenza ne siano stati anche, per anni, quei fenomeni che vanno sotto l'etichetta di "ipertrofia" ed "inquinamento" legislativo"(2) è tema non nuovo allo studioso italiano: il formarsi di micro-sistemi normativi logicamente autonomi, il moltiplicarsi di centri di produzione normativa, il proliferare di leggi, leggine e provvedimenti vari, spesso tra di loro scarsamente coordinati, pieni di formulazioni vaghe, equivoche ed ambigue - con tutte le inevitabili ricadute sulla definizione e l'ambito dell'attività giudiziaria - sono tutti fatti e questioni che hanno avuto, nella riflessione filosofico-giuridica italiana, importanti e risalenti riscontri.(3) Di fronte ad un tal stato di 'confusione normativa' l'atteggiamento del legislatore italiano, come di molti altri legislatori europei, si è il più delle volte limitato, fino almeno alle porte del terzo millennio(4), al perseguimento, al limite, di una politica di *deregulation*, definibile quest'ultima, in estrema sintesi, quale soppressione di norme già in vigore e, dunque, come forma di intervento *ex post* meramente "distruttiva" dell'ordinamento giuridico vigente.(5)

Quel che di diverso e di nuovo vi è oggi nell'atteggiamento del decisore politico, come anche nella riflessione dottrinale, è la consapevolezza che "le regole servono", o, meglio, che buone regole servono. Buone regole, infatti, consentono di garantire efficacemente - e solo, come vedremo, ove necessario - i diritti dei cittadini e gli interessi generali della collettività ("interessi collettivi primari"), quali la salubrità dell'ambiente o la sicurezza sui posti di lavoro.(6) Si è fatta, insomma, spazio la chiara percezione che non ci sono solo troppe regole, ma che, soprattutto, ci sono troppe cattive regole per le quali non è tanto auspicabile la via della rinuncia *tout court* da parte del legislatore ad una qualsiasi forma di intervento, quanto, piuttosto, la via di una scelta ponderata di forme di tutela più efficaci ma al contempo meno onerose per il sistema produttivo. Più che una politica di *deregulation* occorre, dunque, una politica di *regolatory quality*(7) per mezzo di interventi che non si limitino "alla – pur necessaria – riduzione e codificazione dello stock normativo, ovvero alla – pur indispensabile – semplificazione "giuridico-amministrativa" di fasi procedimentali", ma che mirino alla elevazione della "qualità della regolazione", con un'analisi più sistematica, anche sotto il profilo economico, dei suoi effetti.(8)

Porsi il problema di una migliore regolazione della qualità delle regole implica, dunque, significativamente lo spostamento della prospettiva di analisi e di intervento: l'*ex post* deve farsi *ex ante* e l'implementazione deve farsi regola per l'attività decisionale del decisore. E, dunque, "non basta intervenire per correggere di volta in volta singole disfunzioni causate da norme sbagliate, sorpassate, inutilmente invasive ed inutilmente rigide"(9). Occorre, infatti, ben più in profondità, modificare il processo stesso di produzione delle regole per mezzo di strumenti e strategie volte a garantire nella sua precipua specificità la qualità delle regole quale vero e proprio "interesse pubblico autonomo" non identificabile con i diversi interessi di settore coinvolti nell'attività regolatoria (ambiente, produzione, salute, ecc.).(10) L'attenzione per la qualità della normazione deve, quindi, poter accompagnare tutte le principali fasi dell'*iter* procedimentale di formazione dell'atto normativo. Essa, pertanto, deve coerentemente atteggiarsi come:

"*Qualità della progettazione*": le norme devono essere coerenti fra loro e non contraddittorie.

"*Qualità analitica*": le norme devono riguardare un obiettivo chiaramente definito. Devono produrre vantaggi superiori ai costi e costituire la scelta più efficace per raggiungere l'obiettivo prescelto.

"*Qualità legale*": le norme si devono basare su una chiara autorità legale e devono essere redatte in modo tale da incoraggiarne il rispetto e assicurarne l'applicazione.

"*Qualità nei rapporti con l'utente*": le norme devono essere accessibili a coloro che dovranno osservarle e comunque a coloro su cui in qualsiasi misura sono destinati ad incidere. Pertanto, oltre ad essere facilmente reperibili, devono essere anche scritte in un linguaggio chiaro e semplice, in modo da essere facilmente comprensibili.(11)

Una 'buona' norma sarà, dunque, in sintesi, "una legge "scritta bene", più chiara, più consapevole del suo impatto su cittadini e imprese, che scelga l'opzione con minori costi

e maggiori benefici, che sia accettata dai destinatari delle norme", una legge, dunque, che, nel rispetto dei limiti e degli ambiti di competenza, sia in grado di " reca[re] un beneficio ulteriore – e costi sociali minori – rispetto ai benefici che il suo contenuto "di merito" già prevede".(12)

2. Il concetto di qualità della normazione è oramai diventato una componente fondamentale della riforma della regolazione in un ampio numero di paesi anche molto diversi tra di loro. La forte "trasversalità"(13) che accompagna lo sviluppo e l'implementazione di politiche volte al miglioramento della regolazione si traduce, anche, in un'ampia convergenza, nelle diverse realtà socio-istituzionali coinvolte, intorno alla definizione di *regulatory quality* e agli strumenti approntati per la sua attuazione.

Una regolazione di alta qualità è, dunque, una regolazione efficiente, effettiva, coerente e semplice, ispirata ai principi di proporzionalità, coerenza, attendibilità, trasparenza, adeguatezza al fine (cd. principi di *good regulation*).(14)

I principali strumenti utilizzati dai diversi governi per poter concretamente progettare norme di buona qualità sono:

1. Analisi di impatto della regolazione (AIR).
2. Consultazione, tipicamente, se non esclusivamente nel contesto dell'AIR.(15)
3. Semplificazione, spesso supportata da un'analisi di impatto.
4. Accesso alla regolazione.
5. Valutazione *ex post* degli istituti regolatori e degli specifici strumenti (VIR o AIR *ex post)*.

E' evidente, anche da quest'ultimo breve elenco, come l'AIR costituisca, fra tutti , il più importante strumento nell'esercizio di una politica di *regulatory quality*. Infatti, non solo, in un tale contesto, l'analisi sistematica delle proposte di legge deve passare attraverso l'analisi di impatto, ma anche la consultazione dei destinatari degli atti normativi entra come uno degli elementi 'portanti' dell'analisi di impatto. Inoltre, negli attuali approcci alla semplificazione, sempre più spesso si decide se, come e quando semplificare dopo un'accurata AIR.(16)

L'AIR può definirsi, in breve, come uno strumento di politica legislativa (*regulatory policy instruments*) volto alla verifica *ex ante* dell'opportunità di una nuova regolamentazione attraverso la determinazione dei vantaggi e degli svantaggi, dei benefici e dei costi che le opzioni regolatorie individuate comportano per l'organizzazione e il funzionamento delle pubbliche amministrazioni e per l'attività dei cittadini e delle imprese.

Questo tipo di analisi costituisce, senza dubbio, un nuovo e significativo approccio, tipicamente costruttivo, al problema della *governing regulation* ed, in particolare, il principale strumento ai fini della c.d. *better regulation*. E' bene ribadire, anche in questa sede, che quello di 'migliore regolazione' (*better regulation* appunto) è un concetto non perfettamente coincidente ed in qualche misura dotato di maggiore specificità rispetto alla nozione di *regulatory quality*. Quando, infatti, si parla di qualità della regolazione si fa indifferentemente riferimento ad un insieme di categorie, strumenti, tecniche e metodologie che, seppur correlati tra di loro, concorrendo tutti a garantire "un buon ambiente normativo", "sono però distinti quanto ad oggetti, uso e finalità"(17). E' l'aggettivo *best* a gettare, tuttavia, una luce diversa sul particolare ed innovativo approccio al problema della 'cattiva regolazione' che l'analisi di impatto contribuisce in maniera consistente e 'originale' a promuovere e a realizzare. Quando si parla, infatti, di una "migliore" regolazione si intende porre l'accento sui *betterresults*, migliori risultati o prestazioni, e, dunque, far riferimento ad un regolazione efficiente, di per sé né minore né ovviamente maggiore, ma in grado, comunque, di poter soddisfare al meglio gli interessi sui quali si basa l'intervento normativo.(18) 'Risultati migliori' devono, pertanto, significare migliorare il benessere sociale, cioè aumentare i benefici netti sociali attraverso minori costi o maggiore protezione o, idealmente, entrambi.(19)

Che qui la qualità chiamata in campo sia, in buona misura, diversa rispetto alla qualità invocata ai fini, ad esempio, della chiarezza e coerenza redazionale dei testi, della "fattibilità" della normazione quanto a coperture finanziaria ed amministrativa(20), del consolidamento e della codificazione di settore, non potrà certo sfuggire ad un analista attento. In questo caso, infatti, la qualità è il fattore per discernere se un intervento normativo rappresenti la soluzione ad uno specifico problema, ovvero sia la fonte di ulteriori effetti negativi che determinano il cosiddetto "fallimento della regolazione" (*regulatory failure*).(21) In ballo vi è dunque, e ben più a monte, la valutazione stessa dell'opportunità di una misura regolatoria e, in caso affermativo, la scelta dell'opzione regolativa (o non regolativa) 'migliore'.

Quando si parla di *better regulation* si intende, dunque, fare riferimento ad una nozione di qualità legata al "lato oscuro"(22) del processo di produzione normativa e a tutti quei particolari strumenti finalizzati al potenziamento, da parte del legislatore, della capacità di evitare errori.(23) L'analisi d'impatto della regolazione, in particolare, contribuisce alla razionalizzazione del processo di formazione degli atti di regolazione attraverso il rafforzamento delle basi empiriche della decisione e la previsione e valutazione degli effetti probabili di una nuova proposta. In tal modo l'AIR favorisce

significativamente la produzione di norme utili e, dunque, effettive ed efficienti: effettive nel senso di essere in grado di realizzare gli obiettivi programmati ed efficienti nel senso di realizzare questi obiettivi con il minor costo.(24) Norme 'inutili', infatti, producono un eccesso di carichi regolativi (*regulatory cost*) ed accrescono la complessità degli adempimenti burocratici (*compliance cost*) imposti per verificare ed assicurare il rispetto delle regolazioni, finendo, così, per gravare pesantemente sulle attività di cittadini, imprese e amministrazioni pubbliche con evidenti ricadute sulla competitività dei sistemi economici e sullo sviluppo sociale.(25)

Ma soprattutto l'AIR segna un importante cambiamento nell'atteggiamento culturale di chi progetta norme. Non può, infatti, tralasciarsi di sottolineare come la portata maggiormente innovativa legata all'introduzione di un tal tipo di analisi nei diversi, e sempre più numerosi, contesti poltico-istituzionali consista, soprattutto, nella maturata consapevolezza, da parte del legislatore, del profondo rapporto tra norma e società e della necessità di doversi proiettare "verso l'esterno" nel momento in cui elabora un progetto normativo.(26) Sono qui i destinatari, in senso ampio, degli atti normativi che vengono finalmente posti allo scoperto come parti dell'attività di produzione normativa nella sua ormai fondamentale e necessità di porsi come "processo" continuo e circolare di coinvolgimento degli applicatori e dei destinatari delle regole.(27) Vi è, in altre parole, la profonda intuizione che progettare una legge significa valutare le esigenze dei destinatari, gli obiettivi dell'intervento e l'impatto sulle imprese e sulla collettività.(28)

L'analisi di impatto ha, dunque, comportato, o comporta se si preferisce, per i produttori di norme un diverso modo di intendere l'attività decisionale del potere pubblico, la quale si ritrova a non poter più reclamare ai fini della legittimità dei propri atti solo la propria supremazia, la supremazia del soggetto da cui promanano, ma a dover far i conti con la "credibilità" delle proprie decisioni. Credibilità, questa, che va letta come capacità di aderenza ai problemi concreti, oggetto e ragione dell'intervento regolatorio, e che deve, dunque, tradursi nella capacità di dar vita ad un "perspicuo circuito (…) tra cittadini, pubblica amministrazione e sistema politico", per il quale, data la "maggiore interazione tra autorità e *stakeholders*"(29) diventa realizzabile una maggiore aderenza tra interessi dei cittadini, delle imprese e delle formazioni sociali.(30) L'obiettivo è, dunque, favorire l'accrescersi di un "senso di appartenenza" alle nuove regole, evitando l'imposizione di soluzioni dall'alto (*top-down*) che possono più facilmente portare all'inattuazione e alla disobbedienza.(31) Gli organi detentori del potere politico devono, allora, da parte loro, giungere al momento della approvazione della legge "a seguito di un meditato giudizio sulla loro opportunità, sulla loro utilità, sul loro impatto economico, giuridico e sociale", per mezzo di una valutazione caso-per-caso che ne verifichi l'aderenza con gli obiettivi strategici e ne assicuri condizioni di conoscenza diffusa e di effettiva responsabilità.(32)

Si richiede, insomma, ai decisori pubblici, nel momento in cui pensano di regolare un settore di interesse pubblico o privato, e prima di giungere ad una decisione, di "conoscere la realtà", nel senso di avere piena e consapevole conoscenza delle esigenze economiche e sociali, anche non rappresentate da corrispondenti gruppi di interesse, cui si intende di dare risposta(33) e, correlativamente, di impostare la regolazione sulla base di tali esigenze. Una 'buona' legge è, infatti, una legge attuata e, dunque, non è solo una legge chiara ed univoca o una legge supportata da un'adeguata struttura amministrativa, ed in questo senso efficace, ma anche, ed in buona parte, una legge che sappia farsi interprete del tessuto sociale sul quale va incidere, una "norma utile".(34)

3. L'AIR si innesta nell'iter di progettazione, redazione e approvazione degli atti normativi(35) e si atteggia a vero e proprio "esercizio di una attività di valutazione delle politiche pubbliche". Tale valutazione investe sia l'*an* che il *comodo* dell'esercizio di un potere regolatorio e pone il legislatore in grado di decidere, consapevolmente, se e quale intervento adottare.(36)

L'AIR poggia concettualmente su sei principi chiave(37):

1) giustificazione - chiara individuazione di uno specifico problema ambientale, sociale, economico e giustificazione convincente del valore e dell'efficacia probabile dell'intervento regolatorio;

2) consultazione - ampia e 'trasparente' consultazione di tutti i soggetti comunque coinvolti dall'intervento normativo al fine di ampliare il dibattito pubblico e di identificare i costi ed i benefici delle proposte regolatrici e minimizzarne il rischio;

3) analisi - analisi sistematica e empirica dei costi, dei benefici e delle alternative che tenga conto dell'impatto reale delle strategie regolatrici sugli *stakeholders*;

4) massimizzazione dei benefici - scelta di opzioni regolatorie che elevino il benessere netto generale di tutti i cittadini;

5) consistenza - uso di procedure operative standard per accertare la 'consistenza' dell'analisi;

6) comunicazione - comunicazione chiara e strutturata ai decisori delle conseguenze della scelta di specifici obiettivi o strategie regolative, tale da garantire non solo la qualità sostanziale dell'atto normativo prodotto, ma anche un nuovo rapporto di comunicazione tra regolatori e 'regolati', cittadini ed imprese.(38)

Questo tipo di analisi e di approccio al problema della *better regulation* è stato mutuato, nei diversi contesti ordinamentali, dall'esperienza statunitense, in una sorta di

consapevole "*legal borrowing*". Questo certo non significa che l'idea di una migliore qualità della normazione sia un'idea americana – vantando, al contrario, una forte tradizione europea -, come non sono americane le idee di una previsione dei rischi futuri, di una costruzione ragionata della decisione, di una rigorosa valutazione delle opzioni di politica pubblica(39), anche se gli Stati Uniti sono stati i primi a dar vita ad un sistema altamente sviluppato per l'implementazione di questi concetti.(40)

Ci troviamo, insomma, innanzi ad un perfetto esempio di "*legal hybidrization*", da intendersi come un processo in continua evoluzione nel quale elementi provenienti da sistemi giuridici diversi vengono scambiati e rimescolati per dar vita ad una nuova versione ibrida (*new hybrid versione*) al fine di rispondere adeguatamente alle particolari esigenze del contesto in cui vengono ad innestarsi.(41) La globalizzazione infondo è anche questo: una complessa, comune e condivisa ibridazione che penetra i diversi sistemi legislativi attraverso la circolazione e conseguente contaminazione di idee e istituti giuridici e la creazione di "nuovi concetti legali ibridi" (*new hybrid legal concepts*).(42)

A favorire questa sorta di 'trapianto diffuso' è stato, peraltro, a partire dal 1995, il lavoro dell'OCSE. Nel marzo di quell'anno, infatti, il comitato dei Ministri dell'OCSE ha approvato una raccomandazione, *Raccomandation on Improving the Quality of Government Regulation*, contenente una "*checklist* per l'assunzione di decisioni in materia di normazione", riformulata, poi, nel 1997, con l'obiettivo di attivare un processo continuo di controllo della qualità della regolamentazione.

La Raccomandazione del 1995, redatta sulla base delle *best practices* seguite nei Paesi OCSE, rappresenta il primo standard internazionale sulla qualità delle regolamentazione (Box 1) .(43)

Box 1 - Checklist OCSE 1995

1. *Il problema è stato definito correttamente?*

Il problema da risolvere deve essere definito in modo preciso, con una chiara indicazione della sua natura e dell'ordine di grandezza, spiegando il motivo per cui è sorto tale problema (identificando quali sono gli incentivi delle parti interessate).

2. *L'azione del Governo è giustificata?*

L'intervento del Governo deve basarsi su una chiara dimostrazione del fatto che la sua iniziativa è giustificata, data la natura del problema, sull'indicazione dei possibili costi e benefici dell'intervento (sulla base di una valutazione realistica dell'efficacia dell'azione governativa), e l'indicazione di meccanismi alternativi per affrontare il problema.

3. *La regolamentazione costituisce la migliore forma possibile di azione governativa?*

All'inizio del processo di regolamentazione, i funzionari che ne sono incaricati devono confrontare, sulla base di informazioni pertinenti, una serie di strumenti di politica basati sia sulla regolamentazione sia sulla liberalizzazione, prendendo in considerazione aspetti rilevanti come costi, benefici, effetti distributivi e requisiti amministrativi.

4. *Esiste una base legale per la regolamentazione?*

I processi di regolamentazione devono essere strutturati in modo tale che tutte le decisioni relative rispettino rigorosamente la "norma di legge"; vi deve essere cioè un'esplicita responsabilità che assicuri che tutte le regolamentazioni siano compatibili con le norme di livello più elevato e rispettino le obbligazioni derivanti dai trattati, oltre a soddisfare i principi legali rilevanti come la certezza, la proporzionalità e i requisiti procedurali applicabili.

5. *Qual è il livello (o i livelli) di governo competenti per questo tipo di interventi?*

I funzionari addetti alla regolamentazione devono scegliere quale debba essere il livello di governo competente per l'intervento, oppure, nel caso siano coinvolti diversi livelli, devono progettare efficaci sistemi di coordinamento fra i diversi livelli.

6. *I vantaggi della regolamentazione giustificano i costi?*

I funzionari addetti alla regolamentazione devono valutare costi e benefici previsti globalmente per ogni proposta di regolamentazione e per le possibili alternative, e devono mettere le stime a disposizione dei decisori in una forma accessibile. I costi dell'intervento del governo devono essere giustificati dai benefici prima di assumere le iniziative previste.

7. *Vi è trasparenza su quelli che saranno gli effetti distributivi sull'insieme della società?*

Nella misura in cui l'intervento del governo influisce sui valori distributivi e di equità, i funzionari addetti alla regolamentazione devono rendere trasparente la distribuzione fra i vari gruppi sociali dei costi e dei benefici indotti dalla regolamentazione stessa.

8. *La regolamentazione è chiara, coerente, comprensibile e accessibile agli utenti?*

I funzionari addetti alla regolamentazione devono valutare se le norme saranno comprese dai probabili utenti, e a tal fine devono adottare le misure necessarie per assicurare che il testo e la struttura delle norme siano quanto più chiari possibile.

9. *Tutte le parti interessate hanno avuto la possibilità di presentare il loro punto di vista?*

L'elaborazione delle norme deve avvenire in modo aperto e trasparente, con procedure appropriate per consentire un input efficace e tempestivo delle parti sociali interessate, come le imprese e i sindacati coinvolti, gli altri gruppi di interesse, o altri livelli di governo.

10. *Come verrà ottenuto il rispetto delle norme*?

I funzionari addetti alla regolamentazione devono valutare gli incentivi e le istituzioni attraverso cui le norme verranno applicate, progettando strategie di applicazione che consentano di farne il miglior uso.

A partire da quella raccomandazione la *reform agenda* dei paesi dell'OCSE ha cominciato ad ampliarsi includendo una gamma di politiche, di discipline e di strumenti esplicitamente tesi al miglioramento della regolazione.

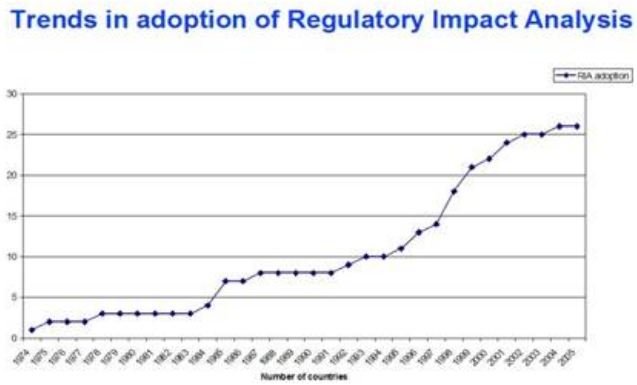
Nel 1997 il rapporto dell'OCSE sulla riforma della regolazione ed, in particolare, sul grado di diffusione ed esercizio dell'AIR nei paesi membri (*Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*) ha inoltre fissato i principi guida in tema di AIR per quanto riguarda gli aspetti istituzionali, organizzativi e contenutistici (Box 2).(44)

Box 2 – Checklist OCSE 1997

- Massimizzare l'impegno politico a favore dell'AIR.
- Disegnare l'architettura istituzionale dell'AIR con grande attenzione.
- Programmare la formazione sulla base dell'analisi dei fabbisogni.
- Usare metodi di analisi coerenti ma flessibili.
- Sviluppare strategie di raccolta dei dati e implementarle in modo efficace.
- Canalizzare l'impegno sull'analisi di impatto verso le proposte regolative di maggiore peso (selettività dell'AIR).
- Integrare l'AIR con il processo di formazione delle politiche regolative, cercando di fare analisi di impatto all'inizio del processo.
- Coinvolgere cittadini, gruppi e imprese.
- Rendere pubblici i risultati delle consultazioni.
- Applicare l'Air sia alle proposte di nuova legislazione che alla legislazione esistente.

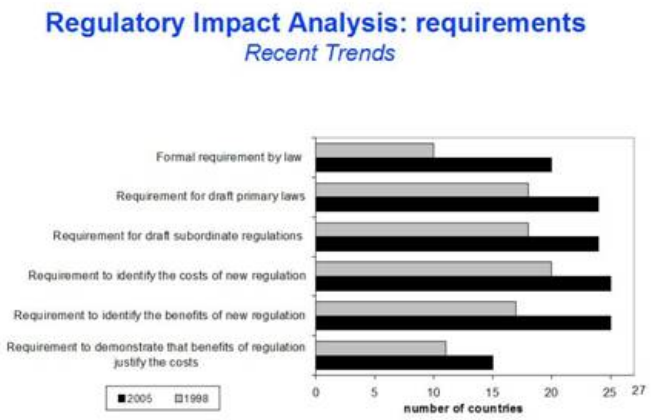
Nel 2005 l'OCSE, a seguito di un esame dei progressi registrati all'interno degli Stati membri, ha peraltro modificato, rivisitandoli, i principi dettati nel 1997 fissando nuovi obiettivi.(45)

L'AIR è, così, diventata un vero e proprio"fenomeno globale" ed ormai più di 25 dei 30 paesi OCSE la hanno formalmente adottata nel processo di *policy-making* (cfr. Tab. 1).



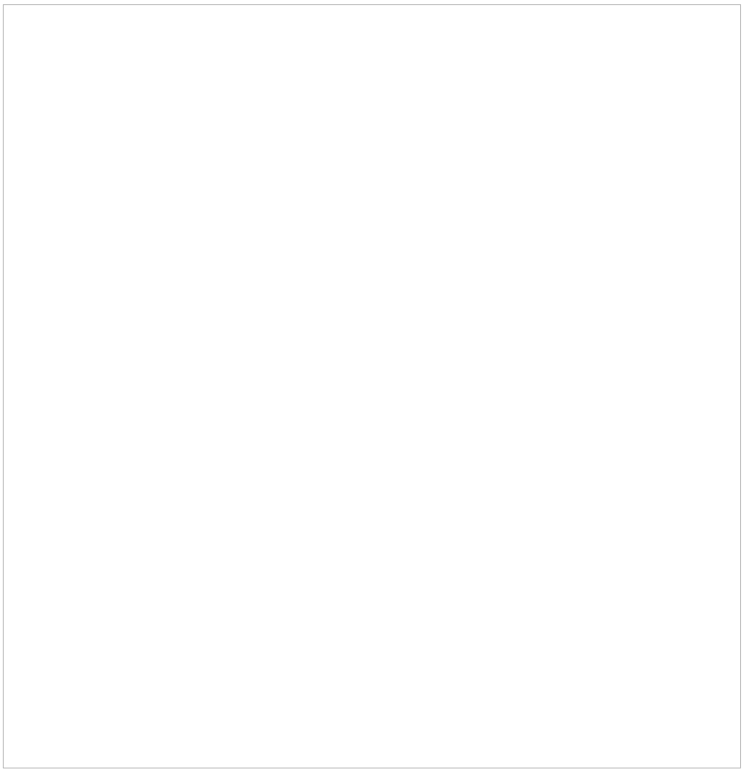
Fonte: Jacobzone, OECD 2006

Quest'ampia convergenza nell'uso dell'AIR non significa, tuttavia, come anticipato, necessariamente una convergenza nei contenuti e nelle procedure adottate.(46) Una prima differenziazione, difatti, si pone con riferimento al significato stesso da attribuirsi nei diversi contesti giuridico-politici al termine "regolazione"(47) oggetto dell'analisi. A parte, infatti, l'esperienza statunitense, in cui il termine *regulation* è da intendersi in senso stretto, dal momento che l'AIR è prevista solo per le *Executive Branch Agencies*, le scelte operate dagli altri paesi sono estremamente varie potendosi estendere la previsione dell'analisi di impatto sia (solo) alle fonti secondarie sia (solo) alle fonti primarie di tipo parlamentare.(48) E differenti sono anche i metodi di analisi che a volte prediligono i costi e a volte i benefici della nuova regolazione (cfr. Tab. 2).



Fonte: Jacobzone, OECD 2006

Nonostante le possibili ed inevitabili divergenze si può, tuttavia, tentare ragionevolmente di tracciare uno schema sintetico delle principali fasi che comunque dovrebbero sempre accompagnare un'analisi di impatto:



Flow-chart AIR

a) *Descrizione del contesto politico*

L'AIR deve iniziare con una descrizione del contesto politico da intendersi come la descrizione del contesto normativo previgente e la definizione, per grandi linee, del problema a cui l'intervento normativo intende dare soluzioni e delle esigenze sociali, economiche e giuridiche che hanno fatto sorgere la necessità di una regolazione. Tali ultime esigenze devono essere descritte sia in termini quantitativi che in termini qualitativi, facendo ricorso alla consultazione degli *stakeholders*. La consultazione consente, infatti, di "predisporre la base informativa necessaria alla formulazione di politiche pubbliche efficaci" ed, al contempo, di rispondere "alla domanda crescente di partecipazione dei cittadini alla vita pubblica, favorendo la creazione di condizioni di accettabilità di tali politiche".(49) Nelle consultazioni, dunque, gli interessi di cittadini e imprese sono letti come immediatamente connessi "con quell'interesse pubblico che l'AIR contribuisce a far emergere e a definire" e sono, per questo, chiamati a partecipare nel procedimento di formazione dell'atto di regolazione. La partecipazione dei privati diventa, così , "vero e proprio strumento per l'esercizio efficace del pubblico potere"(50) in una sequenza "legittimazione-consenso-legittimità, dove la legittimità dell'atto è il risultato non solo dell'uso del potere da parte dell'autorità (…) ma anche dell'intervento da parte del cittadino nell'esercizio della funzione".(51)

Le più utilizzate tecniche di consultazione per la raccolta di dati, elementi ed opinioni, sono: inchieste campionarie, *focus groups*, grandi *panels*, piccoli *panels*, interviste

semistrutturate.(52)
La consultazione, seppure fondamentale in questa prima fase di rilevazione delle esigenze, deve, tuttavia, coprire tutti i passaggi di elaborazione dell'AIR, dall'avvio alla conclusione del processo.(53)

b) *Individuazione dell'ambito di intervento*
Il problema da affrontare in questa fase riguarda la corretta definizione dell'ambito di operatività dell'intervento proposto. Con riferimento ai confini soggettivi occorre procedere alla individuazione di tutti soggetti a qualsiasi titolo coinvolti dall'intervento normativo (*stakeholders*) per procedere poi alla distinzione, fra questi, tra i soggetti destinatari, che sono quelli compresi nelle categorie direttamente menzionate nello schema di intervento normativo, dai soggetti coinvolti, cioè le categorie socio-economiche sulle quali la regolamentazione avrà comunque un effetto.
Per i confini oggettivi bisogna considerare le attività interessate dall'intervento, l'ambito territoriale di riferimento, il settore di attività economica. Le amministrazioni pubbliche vanno poi distinte tra amministrazioni attuatrici, direttamente o indirettamente interessate, e amministrazioni destinatarie.

c) *Definizione degli obiettivi*
Una volta definito l'ambito dell'intervento vanno individuati gli obiettivi, generali e immediati, e i risultati attesi, con l'indicazione dei tempi necessari per il loro raggiungimento. Per obiettivi generali si devono intendere quelli attinenti complessivamente alla strategia politica; gli obiettivi immediati sono, invece, quelli direttamente collegati all'intervento politico. Ad es. il divieto di fumare ha come obiettivo generale quello di ridurre il livello di morti e malattie legate al fumo, mentre può avere come obiettivo più immediato quello di proteggere i lavoratori dai danni da fumo passivo attraverso l'eliminazione del fumo dal luogo di lavoro.(54) Gli obiettivi devono, inoltre, essere SMART e, dunque, come ribadito in molte guide AIR di livello internazionale,:

- Specifici
- Misurabili
- Accettati
- Realistici
- Tempo dipendenti

d) *Determinazione presupposti*
Devono essere precisati i presupposti organizzati, finanziari, economici e sociali che possono influire sull'attuazione e l'applicabilità dell'intervento normativo.
Presupposti organizzativi: condizioni necessarie per una corretta attuazione dell'intervento normativo da parte delle Amministrazioni pubbliche, delle strutture intermedie e dei destinatari.
Presupposti finanziari: disponibilità di bilancio per l'attuazione dell'intervento.
Presupposti economici: esistenza di ricadute su uno o più settori economici non direttamente ricompresi negli obiettivi dell'intervento.
Presupposti sociali: esistenza di ricadute di natura sociale.

e) *Identificazione opzioni*
Una volta individuate le esigenze socio-economiche e gli obiettivi generali dell'intervento occorre considerare "un ventaglio il più possibile ampio di differenti opzioni regolative".(55) Le opzioni partono da quelle meno impegnative, sia per l'amministrazione attuatrice sia per i destinatari, fino ad arrivare a quelle più vincolanti e restrittive. Pertanto si hanno:
- opzione zero: consiste nell'ipotesi di non avanzare alcuna nuova proposta di regolazione. L'opzione zero deve essere preferita quando il nuovo intervento pubblico comporterebbe vantaggi inferiori rispetto alla normativa in vigore;
- opzione di deregolamentazione e semplificazione: eliminazione o modificazione di regole esistenti al fine di rendere meno costose le attività dei cittadini e delle imprese;
- opzioni volontarie: mirano ad ottenere la modificazione di condotta desiderata in modo indiretto, senza cioè la previsione di alcun tipo di sanzione;
- opzioni di autoregolazione: sono qui i potenziali destinatari della regolazione pubblica a fissare per mezzo di propri organi le norme e le procedure da seguire. Sono forme di autoregolazione: 1) l'autoregolamentazione del settore secondo norme elaborate da organismi specializzati indipendenti dall'autorità pubblica; 2) i codici di comportamento ad adesione volontaria, vigenti entro associazioni di categoria; 3) i codici deontologici o codici etici che contengono regole di comportamento per operatori di un dato settore; 4) la definizione di standard (sanitari, di sicurezza, ambientali, etc.) il cui rispetto non sia coattivo, ma la cui adozione si fondi sul principio di competizione; 5) i codici di pratiche che abbiano effetti giuridici indiretti;
- opzione di incentivo o opzione quasi-mercato: erogazione di un beneficio o "premio" monetario o monetizzabile. Si parla di opzioni quasi-mercato, ovvero che simulano il meccanismo del mercato, quando alla condotta da modificare viene fatto corrispondere

un prezzo, che viene pagato almeno in parte da una autorità pubblica, nel caso del sussidio o di altre forme di agevolazione economica, ovvero dal privato, in casi come le tasse ambientali o l'acquisto di diritti di inquinare;
- opzione di regolamentazione tramite obbligo di informazione (*regulation by information*): presupposto di questa opzione è che esista un rapporto di asimmetria informativa tra i soggetti che erogano un bene o un servizio, che naturalmente dispongono di maggiori informazioni, rispetto ai consumatori/utenti. In questo caso la condotta dei destinatari viene modificata indirettamente attraverso la previsione dell'obbligo di fornire informazioni rilevanti;
- opzione di regolamentazione diretta: consiste nell'individuare ed imporre ai cittadini e alle imprese requisiti, processi, risultati, comportamenti. In questo caso la modificazione della condotta avviene in modo coercitivo attraverso la predisposizione di sanzioni tali da dissuadere i potenziali violatori;(56)

f) *Valutazione opzioni e scelta opzione*
La valutazione delle alternative possibili permette la definizione della migliore opzione e, dunque, dell'opzione in grado di raggiungere al meglio gli obiettivi definiti. Per assicurare una maggiore uniformità dei criteri di valutazione è necessario che i vantaggi e gli svantaggi di ogni opzione siano, se possibile, quantificati in termini monetari. Quando risultino carenti i dati quantitativi o è impossibile calcolarli (ad es. nel settore pubblico la quantificazione dei benefici è difficile perché in genere i beni pubblici non hanno un valore di mercato) la valutazione ricorrerà anche a tecniche di analisi quantitative.
Ai fini della scelta dell'opzione migliore è necessario ricorrere all'analisi benefici-costi (Abc). Tale tipo di analisi economica verifica se i benefici che un'alternativa è in grado di apportare alla collettività nel suo complesso, i benefici sociali, sono maggiori dei relativi costi (costi sociali): in presenza di opzioni alternative di intervento, è giudicata preferibile l'opzione in cui la prevalenza dei benefici sui costi è maggiore. La logica dell'Abc è che le risorse di una collettività sono limitate e il decisore politico deve destinarle agli interventi che massimizzano il beneficio netto per la società(57).

4. L'analisi di impatto si deve, dunque, costruire intorno ad una precisa sequenza logico-cronologica - vera "struttura portante" della proposta politica - la cui portata ed estensione non può, tuttavia, essere considerata una costante. Non si può, infatti, cadere nell'errore di credere che un'analisi di impatto richieda sempre ed in ogni caso un lungo e dettagliato studio. I programmi AIR meglio riusciti sono, non a caso, quelli che hanno saputo convogliare le scarse risorse a disposizione per un tal tipo di analisi dove potessero dare il miglior risultato. La buona riuscita di un sistema orientato al miglioramento della qualità della regolazione deve, dunque, saper bilanciare ed integrare la necessità di una sempre più maggiormente diffusa analisi preventiva dell'impatto di future, eventuali, regolazioni con una più chiara elaborazione dei principi di proporzionalità e di significatività o importanza(58). Costituisce, infatti, un principio generalmente accettato in tutti i paesi che presentano programmi AIR maggiormente avanzati che tutte le regolazioni con più di un impatto insignificante devono essere sottoposte ad un'analisi sufficiente a "consentire un dibattito informato" o, se si preferisce, ad un'analisi "accurata quanto basta a rendere il processo decisionale informato", ma che, tuttavia, solo per alcune debba essere approntata un'analisi maggiormente dettagliata. La profondità e la portata dell'analisi di impatto devono essere, infatti, determinate sulla base dei probabili effetti dell'azione proposta (principio dell'"analisi proporzionata"(59)): più significativa un'azione è probabile che sia, più grande dovrà essere, allora, lo sforzo di quantificazione e monetizzazione generalmente previsto. Lo scopo è, dunque, di consentire un'analisi generale e generalizzata di natura preliminare e maggiormente informale di tutti i progetti di decisione, destinando, tuttavia, un'analisi maggiormente dettagliata ed a più alto contenuto qualitativo solo ad alcune, poche, regolazioni. In tal modo si favorisce, peraltro, anche la tempestività dell'analisi che costituisce un altro dei pilastri dell'AIR consentendone la realizzazione di uno dei suoi obiettivi fondamentali: ridurre l'uso di regolazione non necessaria attraverso l'esame del possibile uso di alternative.(60)

Un buon esempio del tentativo di coniugare il principio di proporzionalità con l'esigenza della tempestività è la recente esperienza irlandese, nella quale, a partire dall'ottobre 2005, è stato introdotto un approccio all'AIR a due fasi. La prima fase, conosciuta come *Screening RIA*, è applicata in tutti i casi dove l'AIR è richiesta e consiste in un'analisi preliminare meno dettagliata. La seconda fase, o *Full RIA*, è richiesta solo in relazione alle proposte più significative e consiste in un'analisi più vasta e rigorosa. In particolare la *Full RIA* trova applicazione ogni volta che:
(a) possono esserci effetti negativi significativi sulla competitività nazionale;
(b) ci saranno effetti negativi significativi sui gruppi socialmente esclusi o vulnerabili;
(c) ci saranno effetti negativi significativi sull'ambiente;
(d) le proposte coinvolgono un cambiamento di politica significativo nel mercato economico;
(e) le proposte interferiranno sproporzionatamente sui diritti dei cittadini;
(f) le proposte imporranno una sproporzionata difficoltà di conformità;

(g) i costi per il Ministero delle Finanze o per i terzi sono significativi o sono sproporzionatamente sopportati da un gruppo o un settore. Sono considerati significativi i costi iniziali di dieci milioni di euro o i costi cumulativi di cinquanta milioni di euro.(61)

E' peraltro da segnalare la recentissima riforma inglese, la quale ha introdotto, a partire dal 14 maggio 2007, una nuova procedura per l'analisi di impatto (IA), che, proprio per favorire la tempestività e la diffusione dell'IA (*Impact Assessment*), ha proceduto in senso inverso rispetto all'esperienza irlandese. Se, infatti, nel precedente modello erano distinguibili tre fasi nell'analisi di impatto (*Initial RIA*, *Partial RIA*, *Full RIA*), ora, invece, è stata data vita ad un'unica fase maggiormente semplificata nella quale particolare attenzione è data alla definizione preliminare degli ambiti di intervento e delle finalità dell'analisi di impatto.(62)

5. Abbiamo già avvertito più sopra di quanto la necessità sempre più sentita di assicurare il buon rendimento della legislazione abbia ormai imposto al potere pubblico un profondo processo di revisione delle forme tradizionali di gestione degli interessi e di intervento nell'economia, "forme precedentemente caratterizzate da modalità di espressione autoritative ed orientate alla segretezza del processo di definizione della decisione formale"(63) ed una nuova definizione del ruolo della legge: non più solo fonte del diritto, ma anche, o soprattutto, "strumento che i governi possono usare per dare soluzioni ad un problema pubblico, ossia per rispondere a una domanda o a un bisogno, o per cogliere un'opportunità".(64) Una legge, dunque, pensata e progettata al fine di regolare al meglio la vita sociale e, pertanto, chiamata non solo a "dover rispondere a canoni di «convenienza», di «utilità», che superano quelli tradizionali di mera «legalità»"(65), ma altresì a doversi sostenere su di un tipo di legittimazione non solo formale, ma anche o soprattutto sostanziale.(66)

In un tipo di legislazione che si è fatta ormai "legislazione per risultati", lo stretto e rimarcato collegamento tra forma e funzione(67) impone, infatti, a potere e diritto di porsi sempre più alla ricerca di una legittimazione nella funzionalità del loro ruolo, "legittimazione ad un tempo per principi e per risultati, in termini di razionalità sia materiale che formale delle norme che emana sulla base dell'agenda politica dei problemi della società".(68) Tutta l'attività di produzione normativa si trova, dunque, obbligata a farsi costantemente orientare e guidare dall'esigenza dell'attuabilità e, dunque, a dover sempre collegare in maniera ragionata e culturalmente accettabile i mezzi ai fini dell'azione pubblica.(69)

I soggetti pubblici si trovano, così, a dover in qualche modo scontare un vero e proprio "onere della prova", nel senso della trasparenza e responsabilità, o meglio responsabilizzazione (*accountability*) della propria attività decisionale: è il legislatore, infatti, a dover "dimostrare l'opportunità della nuova normativa".(70) Un tale onere probatorio si traduce, innanzitutto, per il *decision-maker* nella necessità di rendere espliciti gli intenti sottesi all'intervento pubblico, in modo da giustificarne di volta in volta le ragioni e le modalità, esporne i benefici ed i costi economici e sociali ed i rapporti tra obiettivi e mezzi proposti; esplicitazione, questa, che può avvenire solo per mezzo di un'apertura cognitiva alle indicazioni, ai suggerimenti esterni al sistema giuridico.(71)

L'AIR costituisce appunto il "ponte" gettato verso la base reale dell'ordinamento giuridico e la cerniera grazie alla quale mezzi e fini finiscono per includersi l'uno nell'altro in una sorta di incastro perfetto che consente a bisogni, esigenze e fini della collettività di istituzionalizzarsi nelle norme.(72) Il suo scopo è, pertanto, potenziare le basi empiriche delle decisioni politiche e rendere il processo legislativo più trasparente e responsabile. L'idea non è quella di sostituire la decisione politica democratica con meccanismi tecnocratici,(73) ma di garantire una maggiore aderenza del processo decisionale al contesto facendo in modo che elementi di questo concreto entrino in quel processo e di porre "il soggetto pubblico responsabile nella condizione di decidere in modo più informato", proteggendolo da "distorsioni derivanti dagli interessi dei politici e dei burocrati".(74) Lontano dall'essere un semplice 'attrezzo tecnocratico' che può essere semplicemente aggiunto al procedimento di produzione normativa, l'AIR contribuisce a trasformare la concezione di che cosa è un'azione adeguata ed effettiva - nella quale consiste il ruolo proprio dello Stato - e, contrariamente alla maggior parte delle aspettative, il suo più importante apporto alla qualità delle decisioni non è la "precisione dei calcoli", ma il saper porre le giuste domande, conoscere la complessità dei problemi analizzati e le conseguenze dell'azione intrapresa e sostenere un più ricco e produttivo dialogo pubblico.(75) Se, dunque, a proposito dell'AIR si può ancora correttamente parlare, guardandola da un punto di vista statico, di uno "strumento tecnico di ausilio, di chiarimento, per le scelte politiche che conducono all'adozione o alla modifica di una regolamentazione"(76), non si può, tuttavia, incorrere nell'errore di perdere di vista la sua ormai maturata dimensione processuale, "ovvero il suo essere una «decisione in azione» o , meglio ancora, una «politica in azione» (…) parte sostanziale del processo di formulazione di una politica e premessa cognitiva fondamentale per la sua implementazione".(77)

Dal punto di vista funzionale l'AIR deve essere, dunque, vista meno come un metodo analitico in grado di dare una risposta precisa a domande di tipo quantitativo, quanto piuttosto come un processo per: supportare e promuovere in maniera adeguata

un dibattito politico più ampio e trasparente; esaminare sistematicamente l'impatto potenziale dell'azione o non-azione governativa; comunicare le informazioni ai *decision-makers* e agli *stakeholders*.(78) L'AIR finisce così per incrementare un processo di vero e proprio apprendimento sostanziale da parte del settore pubblico come anche da parte dei soggetti direttamente o indirettamente coinvolti dalle nuove proposte di intervento di regolazione (*stakeholders*), che si trovano ad interagire in una nuova dinamica pubblico-privata di risoluzione dei problemi e di responsabilizzazione, dalla quale lo Stato ne può solo uscire rinforzato in quanto in grado di ridefinire, al meglio, le proprie capacità di comprensione di bisogni in continua evoluzione.(79) Non solo, infatti, l'AIR consente ai diversi *stakeholders* coinvolti nell'emanazione del provvedimento regolatorio di acquisire una più chiara consapevolezza rispetto al passato delle opzioni e delle alternative formulate e delle conseguenze di ogni soluzione - cd. apprendimento sociale -, contribuendo in tal modo allo sviluppo di un più elevato grado di consenso sociale che permette l'assunzioni di decisioni politiche pubbliche difficili(80), ma stimola anche, in maniera preponderante, come visto, l'apprendimento legislativo, strumento essenziale per garantire efficacia all'azione politico-istituzionale.

Se, infatti, le leggi sono o, meglio, incorporano ipotesi nel senso che si fa una legge solo laddove si crede di poter "cambiare qualcosa", allora l'unico modo per sapere se queste ipotesi sono valide sta nel metterle alla prova, nel testarle e nel monitorare la loro implementazione. Valutare *ex ante* una legge, come fonte di una politica pubblica intesa come soluzione di un problema reale, significa proprio cercare di prevedere che cosa potrà accadere dopo la sua emanazione e, dunque,chiedersi se qualcosa cambierà, se cambierà nella direzione voluta e se non si verificheranno effetti collaterali indesiderati.(81) Certo non si tratterà qui tanto di eliminare gli errori, che accompagnano in maniera fisiologica ogni processo decisionale, quanto piuttosto di minimizzare la loro presenza.(82) Minimizzazione che può avvenire sia attraverso la prevenzione che la correzione degli errori stessi. Se è vero, infatti, che "è chiaramente meglio prevenire gli errori che correggerli" è anche vero che l'analisi *ex ante*, anche la più accurata, si basa anch'essa su delle ipotesi. Ipotesi che possono essere confermate o smentite nella fase di applicazione della legge. È a questo punto che, forse, diventa necessario verificare se sono stati raggiunti gli obiettivi proposti nella fase di progettazione legislativa. L'analisi *ex post* consentirà, allora, di verificare se la legge funziona, quali ne sono i difetti e i limiti, di ipotizzare delle modifiche(83), rendendo, dunque, possibile l'autocorrezione degli errori eventualmente commessi attraverso la riprogettazione del testo normativo (Fig. 1).

Il processo di apprendimento legislativo è dato proprio dall'interazione dei due momenti della prevenzione e della autocorrezione e, dunque, dall'opportuna integrazione dell'analisi *ex ante* (AIR) con la valutazione *ex post* (VIR o, come vedremo, AIR *ex post*).

Fig. 1 - Apprendimento legislativo

Fonte: L. Lanzalaco, *La valutazione ex ante ed ex post per il miglioramento del processo di formazione delle leggi regionali*

Del resto è proprio la complessità e dinamicità della società contemporanea e la rapidità con cui si modificano i comportamenti e le aspettative dei cittadini che finisce non solo per imporre ai governanti una maggiore attenzione nella ricerca di informazioni in grado di orientare positivamente le proprie scelte(84), ma anche, allo stesso tempo, per accentuare la possibilità che le conoscenze acquisite preventivamente risultino obsolete in breve tempo. Può, dunque, accadere che perfino le norme considerate al più alto livello di qualità al momento della loro emanazione, finiscano, poi, per rivelarsi alla prova dei fatti progressivamente sempre meno rilevanti o meno aderenti alle esigenze ed ai bisogni della collettività.(85) Il poter contare su strategie per assicurare la revisione e la riforma su base regolare delle norme in vigore costituisce pertanto, anch'esso, un presupposto fondamentale per il buon funzionamento di un ordinamento giuridico.

Il processo di apprendimento legislativo nella sua irrinunciabile interezza deve, allora, costituire parte integrante di un processo di *law making* concepito nei termini di un ciclo, il ciclo politico appunto, nel quale ogni fase deve essere accompagnata da un tipo particolare di analisi (Fig. 2), in "una prospettiva in cui il *law making* non è visto come un

evento che si conclude in sé e per sé con la approvazione di una legge, bensì come un *processo* in cui tutto che avviene *prima* e, soprattutto, *dopo* l'approvazione è più importante e rilevante della deliberazione stessa".(86)

Fig.2 - Apprendimento legislativo e ciclo politico

Adattato da *Improving Policy Instruments through Impact Assessment*, SIGMA Paper, n. 31

6. Scopo essenziale della valutazione *ex post* è confrontare gli effetti reali dell'impatto della legislazione con quelli previsti ed analizzati nella fase di progettazione ed, in particolare, verificare se o in che misura gli obiettivi programmati sono stati concretamente realizzati .(87)

In particolare la valutazione *ex post* delle leggi è effettuata al fine di verificare se:

- gli obiettivi progettati hanno trovato un'efficiente realizzazione;
- ci sono stati e in che misura effetti secondari indesiderabili;
- lo strumento politico prescelto è risultato essere facilmente attuabile;
- è stato raggiunto un alto grado di conformità;
- i benefici ed i costi sono stati distribuiti in modo giustificabile.(88)

Una valutazione *ex post* dovrebbe in ogni caso consentire di avere informazioni adeguate sulla necessità o meno di procedere a correzioni o persino all'abolizione dello strumento giuridico sottoposto a verifica.

A tal fine la valutazione deve svolgersi seguendo almeno tre fasi essenziali:

a) *Preparazione*

Durante la preparazione di una valutazione deve essere deciso se tutto o soltanto parte dell'atto normativo deve essere sottoposto a valutazione; devono essere, inoltre, determinati i criteri di valutazione (Box 3) - laddove non già stabiliti nel testo di legge per mezzo, ad esempio, della previsione di una *clausola valutativa* -, provvedendo ad evidenziare le ipotesi e le assunzioni di partenza che devono essere corrette o confermate, a selezionare le variabili da monitorare e ad individuare uno o più *parametri* rispetto ai quali stabilire se e in che misura si sia in presenza di un errore.(89)

Box 3 - Checklist di riferimento nella valutazione di impatto

- Gli obiettivi originari sono stati realizzati nella qualità, nella quantità e nel tempo programmato, una volta misurati sulla base di che cosa sarebbe accaduto senza l'intervento normativo?
- In che misura l'intervento ha determinato il successo degli obiettivi prefissati?
- L'applicazione è stata influenzata, sfavorevolmente o favorevolmente, da fattori esterni?
- Vi sono stati effetti secondari inattesi significativi?
- Tutti gli input richiesti dal governo e dal settore privato sono stati realizzati come previsto?
- Le risorse stanziate sono state sprecate o male adoperate?
- Quanto efficiente è stata la gestione dello schema normativo?
- Ha, inoltre, prodotto iniquità o svantaggi in alcuni settori della comunità?
- Potrebbe essere usato un metodo più redditizio?
- Che miglioramenti potrebbero essere apportati allo schema normativo al fine di renderlo più efficace ed efficiente?
- E' in generale lo schema ben adattato a conseguire gli obiettivi voluti?

Fonte: K. Patchett, *Preparation, Drafting and Management of Legislative Projects*, SIGMA, January 2003.

b) *Analisi dei dati reali*

L'analisi deve cominciare con la raccolta dei dati sull'impatto reale della regolazione al fine di compararli con gli effetti previsti in sede di analisi *ex ante* e con tutti i dati raccolti precedentemente all'approvazione del testo di legge. Sulla base di un tale confronto è possibile, infatti, stabilire quale tipo di trasformazione è stata indotta nel tessuto socio-economico dall'introduzione della nuova normativa.

c) *Valutazione*

Le informazioni raccolte devono essere valutate in modo comparativo. I criteri di valutazione e la valutazione finale devono essere documentati. Le raccomandazioni, basate sulla valutazione, devono essere motivate per fornire al livello politico le informazioni necessarie per prendere una decisione bene informata sull'azione futura da intraprendere con riferimento all'atto normativo oggetto della valutazione, vale a dire emendarlo, abolirlo o mantenerlo come è.(90)

In vero, mentre per l'AIR *ex ante* si può parlare di una diffusione 'globale' della sua previsione ed applicazione, per la valutazione *e x post* solo in pochi paesi è dato riscontrare la previsione di procedure per la regolare valutazione del funzionamento e dell'efficacia delle leggi in vigore.(91) Molti governi tendono, infatti, al limite, ad intervenire per correggere singole ed immediate 'disfunzioni' senza, tuttavia, intraprendere una politica di continuo e costante controllo della regolazione per verificarne l'effettivo funzionamento ed il reale conseguimento degli obiettivi prefissati. Certo non può negarsi che anche il processo di VIR tende ad essere costoso e dispendioso in termini di tempo. Tuttavia, questa sorta di onerosità, che può ed anzi deve giustificare, anche per la valutazione di impatto, l'applicazione del principio di proporzionalità, non può evidentemente tradursi nella rinuncia ad uno strumento fondamentale ai fini del buon rendimento complessivo della legislazione.(92) Va, infatti, ribadito che analisi *ex ante* ed analisi *ex post* non possono essere visti come due momenti distinguibili e separabili, ma come tappe di uno stesso processo, il processo di valutazione, nel quale l'analisi *ex post* costituisce, in vero, l'*ex ante* di un nuovo progetto di intervento normativo.

Sarebbe, pertanto, più opportuno, per sottolineare l'unitarietà ed unicità del processo di valutazione, non distinguere nemmeno terminologicamente tra AIR e VIR, ma parlare indifferentemente di un processo AIR di tipo circolare che si snoda attraverso momenti e tappe che riguardano sia la fase *ex ante* della preparazione di un atto normativo sia quella *ex post,* successiva all'applicazione del provvedimento regolatorio.

Ed in tali termini è, appunto, rappresentata l'AIR nella recentissima guida inglese all'analisi di impatto: un unico, continuo processo circolare costruito su di una serie di passaggi chiave (Fig. 2).

Fig. 2 - Passaggi chiave nella produzione di un'Analisi di Impatto

Fonte: Better Regulation Executive, *Impact Assessment Guidance*, May 2007

Lo stadio o tappa n. 6, *Review*, è riservato alla verifica e revisione della normativa approvata ed applicata a seguito di un'analisi *ex ante* ed è, dunque, corrispondente a quanto fino ad ora noi abbiamo definito nei termini di valutazione di impatto o analisi *ex post*. Essa rappresenta non solo il parametro di confronto e verifica dell'AIR nella sua fase preventiva(93), ma anche il momento in cui è possibile dar vita ad un "processo di retroazione in grado di minimizzare gli errori sulla base dell'esperienza e di adattare il

testo normativo e la sua strumentazione attuativa il più possibile alla realtà sociale ed economica sulla quale si intende intervenire".(94) La sua indispensabilità è segnata, allora, dall'essere lo snodo nel quale non solo è la qualità stessa del processo AIR ad essere costantemente monitorata e, pertanto, garantita, ma è lo stesso sistema giuridico-politico a potersi assicurare nella sua qualità e funzionalità, in un gioco continuo di chiusura ed apertura nella quale è la concretezza della base reale dell'ordinamento a poter finalmente trovare, o ritrovare se si vuole, le proprie ragioni.

Note

(1) L'importanza e l'estensione della 'funzione regolatrice' "discende, dunque, dalla complessa articolazione e rappresentazione degli interessi pubblici, privati, collettivi che caratterizzano la moderna società. Interessi che interagiscono spesse volte in maniera conflittuale, dove favorirne alcuni significa penalizzarne altri con gravi problemi di razionale allocazione delle risorse pubbliche e più in generale di *governance*". Cfr. S. Pacchiarotti, *L'analisi di impatto della regolazione: bisogni informativi e tecniche di analisi*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 4/2001, p. 370.

(2) Inflazione ed inquinamento normativo sono, senza dubbio, due fenomeni interconnessi, di cui, tuttavia, è bene precisare gli ambiti di rilevanza e delimitare i confini. Per inflazione normativa si intende quel fenomeno di iperproduzione di norme giuridiche che interessa oggi gran parte dei paesi industrializzati. Negli ultimi decenni sono state pubblicate, ad esempio, diverse stime sul numero degli atti attualmente in vigore in Italia: si va dai 7000 fino ai 300.000 atti. Un dato 'allarmante' e, tuttavia, molto vicino a quello dei principali paesi europei, tenendo conto della diversa catalogazione e del differente conteggio adottato dalle stesse nazioni continentali. Le cause di questi fenomeno possono essere individuate, come accennato *supra* nel testo, alla sempre maggiore pluralizzazione dei bisogni e degli interessi che hanno finito per determinare una frammentazione dei compiti ed una moltiplicazione delle funzioni dello Stato.
Per inquinamento legislativo deve, invece, intendersi la cattiva redazione delle leggi dovuta a formulazioni normative a volte ambigue, all'uso di norme intruse, a rinvii criptici ad altre leggi. I difetti che incidono sulla qualità del testo sono riconducibili, nella maggior parte dei casi, ad una scarsa attenzione nella redazione o all'insufficiente o inesistente coordinamento con il contesto normativo in cui le nuove disposizioni si collocano. Cfr., sul punto, R. Pagano, *Introduzione alla legimatica. L'arte di preparare le leggi*, Milano 2001, p.10 ss.

(3) Cfr., fra i tanti, N. Irti, *L'età della decodificazione*, Bologna 1989 e G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino 1992.

(4) La 'svolta' per il legislatore italiano è, infatti, da far risalire alla legge n. 50/1999 che ha introdotto per la prima volta in Italia l'analisi di impatto della regolazione. I rinvii potrebbero farsi numerosi, vista l'ampia letteratura che si è subito sviluppata intorno al tema, pertanto rimando, *ex pluribus,* al volume di V. Ciolo, *La progettazione legislativa in Italia*, Milano 2002, dove è possibile rintracciare in qualche modo, gli antecedenti di quella prima esplicita previsione normativa.

(5) Cfr. A. Francesconi, Drafting, *analisi di fattibilità, Air: verso la riforma della regolazione*, in *Rivista trim. Di Scienza dell'Amministrazione*, 4/2000, p. 80. Nel processo di riforma della regolazione il termine *deregulation* sta ad indicare "l'eliminazione, riduzione, snellimento, rilassamento di regole e vincoli di condotta" finendo così per comprendere al proprio interno tecniche di *re-regulation* e legificazione. Cfr., sul punto, A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, p. 127 ss.

(6) Cfr. F. Bassanini, S. Paparo, G. Tiberi, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in *Astrid-Rassegna*, 5/2005, p. 5-8.

(7) Che questo sia oggi il passaggio chiave nell'approccio al 'problema della legislazione' trova una conferma anche nelle ultime raccomandazioni OCSE. Si legga, infatti, nell'OECD, *2005 Policy Recommendation for Regulatory Quality,* Draft 2005 (SG/SGR(2005)3: "The concept of regulatory reform has changed in the past decade. The focus in the 1990s was on steps to reduce the scale of government, often carried out in isolated initiatives. "Regulatory quality" better captures the thrust of government policy, which now embrice a multi-disciplinary approach to policy coherence, and a whole-of-government approach to implementation. (…) Deregulation remains important, and more needs to be done to improve the market framework for network utilities. But government retains a strong role in the provision of services in the public interest, even when many services are partly or largely market-based. Now that governments provide fewer services directly, public service delivery only increases the need for and scope of regulation". Peraltro già nelle conclusioni generali del primo meeting tra Paesi dell'OCSE e Paesi dell'APEC sulla *Regulatory Reform*,svoltosi a Pechino il 19-20 settembre 2001, si poteva leggere che "participants agree (…) that quality regulation is the ultimate objective of regulatory reform, even if deregulation is part of it. Simplification of regulations and red tape can reduce the burden on businesses, promote entrepreneurship, and eventually enhance economic growth, as well as create a political constituency for further and deeper

reforms" (APEC-OECD, *First workshop of the APEC-OECD co-operative initiative on regulatory reform* - 19–20 September 2001, Beijing, China: *Common general conclusions of the first session: "Designing and sustaining a broad regulatory reform programme*, Paris 2001, p. 15, ora in http://www.oecd.org/dataoecd/46/19/2506438.pdf).

(8) Cfr. L. Carbone, *Qualità della regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, in *AstridRassegna*, 44/2007, reperibile all'indirizzo internet http://www.astridonline.it/rassegna/12-02-2007/index.htm. .

(9) Cfr. F. Bassanini, S. Paparo, G. Tiberi, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, cit., p. 7.

(10) Cfr. Confindustria, *"Guidelines" per la qualità della regolamentazione – Una proposta delle Confindustrie del nord-ovest,* Torino-Roma, 2004, p. 50 ss. (pubblicato sul sito: *www.semplificazione.it*).

(11) Rex Deighton-Smith**,** *Assicurare la qualità della regolamentazione. I principali risultati del lavoro dell'OCSE*, relazione al Seminario nazionale di Studio *Formazione per le tecniche legislative*, Torino 17 e 18 giugno 1999.

(12) L. Carbone, *Qualità della regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, cit.

(13) La trasversalità del concetto di qualità della regolazione coincide con la sua neutralità rispetto agli assetti politico–costituzionali dei singoli Stati e, dunque, con la capacità di coinvolgere attivamente nella sua implementazione Paesi anche molto diversi tra di loro: Paesi ad ordinamento presidenziale o parlamentare, Paesi di *civil law* e di *common law* e perfino nazioni con tradizioni assai diverse tra di loro come Giappone e Corea. Cfr., sul punto, Confindustria, *"Guidelines" per la qualità della regolamentazione – Una proposta delle Confindustrie del nord-ovest*, cit., p. 7 ss.

(14) Cfr. Cfr. C.M. Radaelli, *Diffusion without convergence: how political context shapes the adoption of regulatory impact assessment*, in *Journal of European Public Policy*, Ottobre 2005, p. 928.

(15) Le consultazioni, infatti, si atteggiano spesso a vera e propria attività funzionale, propedeutica al corretto esercizio dell'attività di valutazione in cui può dirsi concretizzarsi l'AIR e si svolgono, pertanto, normalmente in vista della eventuale produzione di un atto normativo. Cfr. M. De Benedetto, *Il quasi-procedimento per l'analisi di impatto della regolamentazione*, cit., p. 153.

(16) Cfr. C.M. Radaelli, *Getting to Grips with Quality in the Diffusion of Regulatory Impact Assessment in Europe*, in *Public Money & Management*, 5/2004, p. 271.

(17) M. Raveraira, *Qualità della normazione e better regulation nella governance degli interessi*, in *Federalismi.It. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 24/2006, p. 7.

(18) In questa sua funzione, peraltro, l'analisi di impatto si mostra maggiormente utile se riesce ad essere un metodo ben incastonato nella realtà politica, culturale e sociale del paese specifico interessato. Cfr., sul punto, già i rilievi presenti in OECD, *Regulatory Impact Analysis in OECD countries*, cit., dove è sottolineato come non vi sia un ""correct" model of RIA".

(19) A tal fine 'migliore' potrebbe in alcuni casi implicare 'minore', ma anche in questo caso tutto dovrà dipendere da un calcolo razionale preventivo dei possibili migliori risultati, non potendosi, dunque, fondare su una sorta di impegno pre-analitico per una minore regolazione in sé. Ed a volte, in effetti, davvero "*less is more*" nel senso che risultati migliori possono essere concretamente raggiunti solo tramite metodi basso-costo e maggiormente semplificati, ma, ancora una volta, questo 'meno' sarà una sorta di itinerario percorso per giungere a "migliore". Cfr. *UK Better Regulation Task Force report, Regulation: Less is More* , Marzo 2005 e J.B. Wiener, *Better regulation in Europe*,October 1, 2006, *Duke Law School Working Paper Series. Duke Law School Faculty Scholarship Series.* Paper 65. http://lsr.nellco.org/duke/fs/papers/65.

(20) Il riferimento è qui ad altre due diverse metodologie che condividono con l'AIR il termine di "analisi": l'analisi tecnico-normativa (ATN) e l'analisi di fattibilità. La ATN costituisce uno strumento giuridico-formale finalizzato alla risoluzione del problema tecnico-giuridico di come redigere le norme. Con essa i redattori delle norme si trovano non solo a dover dimostrare la coerenza del testo normativo con le regole del *drafting* formale, ma anche a dover giustificare le scelte tecnico-normative, in senso stretto, operate spiegandone la compatibilità con il sistema delle fonti e confrontandole con i principali orientamenti giurisprudenziali e le eventuali iniziative parlamentari nella materia regolamentata. L'analisi di fattibilità riguarda, invece, la "copertura amministrativa" della legge, ossia la possibilità finanziaria, economica e organizzativa per l'amministrazione coinvolta di attuare efficacemente un provvedimento regolatorio. Entrambe queste ultime metodologie si distinguono profondamente dall'AIR, oltre che per i profili di competenza, anche, e soprattutto, per il restare confinate all'interno dell'ordinamento istituzionale, avendo l'una per interlocutore il giudice e l'altra la pubblica amministrazione, mancando, pertanto, di quell'apertura verso l'esterno che è la caratteristica precipua dell'analisi di impatto. Cfr. E. Midena, *Analisi di impatto della regolamentazione e analisi tecnico-*

normativa. Il commento, cit., p. 94., V. Di Ciolo, *Il* drafting *sostanziale nella prassi parlamentare*, in *Rivista trim. di Scienza dell'Amministrazione*, 1/1999, p. 91 ss.

(21) Cfr. F. De Francesco, *L'Air nel processo di riforma della regolazione*, in *Rivista trim. di Scienza dell'Amministrazione*, 4/2004, p. 21.

(22) Cfr., per la definizione di "lato oscuro" della legge, P. Costanzo, *Tecniche legislative e informatica giuridica: questo matrimonio s'ha da fare?,* ww.lex.unict.it/archivio/cp2001/materiale/costanzo_prolusione.doc.

(23) A. Francesconi, *Note sull'impatto dell'analisi della regolazione ed i Consigli regionali*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 6/2002, p. 992.

(24) Cfr. C. Kirkpatrick, D. Parker, *Regulatory Impact Assessment - An Overview*, in *Public Money § Management*, Ottobre 2004, p. 267 ss. Il miglioramento della qualità delle regolazioni ha, dunque, una sua importante matrice nella ormai diffusa esigenza di rinnovare le forme ed i contenuti dell'intervento pubblico nell'economia: le regolazioni, infatti, costituiscono un costo per le imprese, i cittadini e le amministrazioni; la loro riduzione e redistribuzione mirata (e politicamente giustificata) incide favorevolmente sulla legittimazione dell'intervento pubblico. Cfr., sul punto, M. De Benedetto, *L'organizzazione della funzione di regolazione*, Scuola Superiore della Pubblica amministrazione, http://sspa.it/ArchivioCD/RicercheSSPACD4/Area_DIP/DIP_1/Greco/De Benedetto.pdf A tale proposito F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio 1994; G. Arena, *L'utente-sovrano*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena 1996, p. 163; Id., *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117/118/1997, p. 29; S. Rodotà, *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, in *Politica del diritto*, 1993, p. 582; E. Casetta, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Diritto amministrativo,* 1993, pag. 5

(25) Alla base dell' AIRvi è, dunque, senza dubbio anche, ma non solo, un'opzione di politica economica: aumentare la competitività. Non a caso negli Stati Uniti i maggiori sforzi per dar vita ad una migliore regolazione si sono avuti proprio a partire dagli anni settanta e ottanta del novecento come una sorta di contromisura contro l'inflazione e la recessione. Al pari in Europa si è iniziato a discutere intorno alla qualità della normazione e ad intraprendere azioni concrete ai fini dell'introduzione, in quel contesto, dell'analisi di impatto solo negli ultimi cinque anni quasi a porre rimedio ad una sorta di "economia pigra", cresciuta solo del 2 percento l'anno di contro al 3-4 annui degli Stati Uniti e al 10 della Cina. Cfr. J.B. Wiener, *Better regulation in Europe*, cit., p. 9 e F. Bassanini, S. Paparo, G. Tiberi, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in *Astrid-Rassegna*, 5-2005, p. 1 ss.

(26) Questa proiezione verso l'esterno significa per l'AIR non potersi chiudere in un approccio *one-size-fits-all*, ma, anzi,dover tenere in conto, nel processo di analisi, delle diverse categorie di *stakeholders* - esperto, burocrate, politico, cittadino e '*corporate actor*', impresa o ditta – sul quale l'intervento normativo è destinato, in misura e forme diverse, ad incidere. *Stakeholders* diversi significano, infatti, diverse preferenze e, dunque, diverse logiche e criteri nei meccanismi di garanzia della qualità. L'esperto, ad esempio, vede la qualità come efficienza; il burocrate definisce la qualità come rispetto delle procedure adeguate e legittime. Per il politico qualità può ben significare risposta adeguata ai gruppi di pressione interna o persino risposta alla pressione esterna generata dall'UE, dal Fondo monetario internazionale e così via. Possiamo supporre che il politico usi il consenso come criterio principale e valuti il successo in termini di risultato delle trattative. L'impresa percepisce la qualità in termini di minimizzazione dei costi e definisce il successo in termini di profitto. Il cittadino usa ancora un altro criterio, la protezione efficace dal rischio. La logica di azione è inoltre differente. Il burocrate segue la logica della procedura standard, il politico quella della trattativa, mentre l'esperto si conforma alla logica delle scienze sociali. Il comportamento del cittadino, invece, è informato dalla logica di partecipazione. L'impresa, infine, punta sulla logica di influenza. L'AIR, pertanto, deve far leva su tutti questi diversi criteri e logiche, che, invero, nella realtà finiscono tutti per interagire ed intrecciasi. L'esperto, il politico, burocrate, il cittadino e l'attore corporativo sono, infatti, tipi ideali. Nella realtà l'AIR mostra donne ed uomini che condividono alcune delle caratteristiche dell'esperto, alcune del poltico, altre del burocrate ed altre ancora del comune cittadino. Cfr. C. Radaelli, *Getting to Grips with Quality in the Diffusion of Regulatory Impact Assessment in Europe*, in *Public Money § Management*, Ottobre 2004, p. 272.

(27) L. Carbone, *Qualità regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, in *AstridRassegna*, 44/2007, p. 4, reperibile all'indirizzo internet http://www.astridonline.it/rassegna/12-02-2007/index.htm

(28) Cfr. A. Francesconi, Drafting, *analisi di fattibilità, Air: verso la riforma della regolazione*, cit., p. 87 ss.

(29) Per una definizione più ampia di *stakeholders* si rinvia a A. La Spina, S. Cavatorto, *La consultazione nell'analisi di impatto della regolazione*, Soveria Mannelli 2001, p. 11

ss.
(30) M. Raveraira, *Qualità della normazione e* better regulation *nella* governance *degli interessi*, cit., p. 4-5.
(31) Cfr. L. Carbone, *Qualità regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, cit., p. 7.
(32) *Complessità normativa e ruolo dei parlamenti nell'epoca della globalizzazione*, documento della Conferenza dei Presidenti dei Parlamenti appartenenti all'Unione europea, maggio 1999, 4. Per questo che può essere definito come "un passaggio da un'attenzione al prodotto, cioè la quantità e la qualità delle regole, ad un'attenzione alle modalità di funzionamento del sistema di regolazione nel suo complesso", cfr. E. Midena, *Analisi di impatto della regolamentazione e analisi tecnico-normativa. Il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2001, p. 88 ss.
(33) Cfr. A. La Spina, *L'analisi delle politiche pubbliche, l'AIR e le opzioni regolative. Riflessioni sull'applicabilità al livello regionale alla luce della sperimentazione*, in Formez, *L'analisi di impatto della regolamentazione. Le esperienze regionale*, Roma 2003, p. 15 ss.
(34) Cfr. A. La Spina, *Intervento* al convegno *Si possono fare buone norme?*, Forum PA 200, reperibile all'indirizzo internet http://www.forumpa.it/forumpa2000/ convegni/5/5.1/antonio_la_spina/antonio_la_spina_51.pdf.
(35) E' importante sottolineare come l'AIR contribuisca, in qualche modo, a fare del procedimento legislativo un vero e proprio "processo legislativo". Tra procedimento legislativo e processo legislativo corre, in effetti, una "distinzione importante". Con procedimento legislativo, nel senso tecnico-giuridico ormai consolidato, si intende una sequenza predeterminata di atti che devono susseguirsi nell'ordine prestabilito affinché la legge venga ad esistenza e cominci ad essere efficace giuridicamente. Con processo legislativo, invece, "dando per scontato che in questo caso la parola processo non ha un significato tecnico giuridico ma il significato del linguaggio comune, si richiama l'attenzione sul fatto che l'attività legislativa si svolge nel tempo coinvolgendo un numero molto ampio di soggetti, se non addirittura la totalità dei cittadini, toccando un numero indeterminato di interessi sia prima che dopo l'approvazione della singola legge". Cfr. G.U. Rescigno, *Tecnica giuridica e comunicazione nel processo legislativo*, in *Parlamenti Regionali*, 12/2004.
(36) In Italia, in particolare, la direttiva del Governo del 27 marzo 2007 definisce esplicitamente l'AIR come attività di "valutazione", che, in quanto tale, finisce inevitabilmente per doversi formalizzare, anche se non espressamente, in un processo preliminare all'adozione di un atto di regolazione. Cfr. N. Greco, *Elementi problematici, definitori ed evolutivi*, in N. Greco (a cura di), *Introduzione all'analisi di impatto della regolamentazione*, Roma 2003, reperibile all'indirizzo internet www.sspa.it/ArchivioCD/RicercheSSPACD1/Dir%20e%20Istituzioni%20pubbliche/Greco e M. De Benedetto, *Il quasi-procedimento per l'analisi di impatto della regolamentazione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 3-4/2004, p. 149 ss.
(37) Cfr. European Policy Center, *Regulatory Impact Analysis: Improving the Quality of EU Regulatory Activity*, Settembre 2001.
(38) E. Morfuni, *L'introduzione dell'Air in Italia: la prima fase di sperimentazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7/2002, p. 729.
(39) Cfr. T.E. Frosini, *Il* drafting *legislativo in Italia ed altrove*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1/2000, p. 7 ss.
(40) Per una descrizione ed analisi dettagliata del modello AIR statunitense, cfr. C. Radaelli (a cura di), *L'analisi di impatto della regolazione in prospettiva comparata*, Soveria Mannelli 2001, p.
(41) Un tale processo non è, tuttavia, da intendersi in un'unica direzione: come in ambito europeo, da intendersi con riferimento sia all'Unione europea che ai suoi Stati membri, si è preso a prestito dall'esperienza americana l'AIR, allo stesso modo gli Stati Uniti hanno appreso da noi europei altri principi, istituti e figure giuridiche, primo fra tutti il principio di precauzione. Cfr. J.B. Wiener, *Better regulation in Europe*,October 1, 2006, *Duke Law School Working Paper Series. Duke Law School Faculty Scholarship Series.* Paper 65 reperibile all'indirizzo internet http://lsr.nellco.org/duke/fs/papers/65 .
(42) Per una critica ed un approfondimento sul tema cfr. Ugo Mattei, *A Theory of Imperial Law: A Study on US Hegemony and the Latin Resistance*, in *Indiana J. Global Legal Studies,* 383/2003, ristampa in *Global Jurist Frontiers*, vol. 3, n. 2, art. 1, reperibile al sito www.bepress.com/gj/frontiers//vol3/iss2/art1.
(43) Cfr. Rex Deighton-Smith**,** *Assicurare la qualità della regolamentazione. I principali risultati del lavoro dell'OCSE*, cit.
(44) Cfr. *The OECD Report on Regulatory Reform*, OECD, Parigi 1997. Ai tempi della raccomandazione del 1995 soltanto una minoranza degli Stati membri aveva formali politiche regolatrici per accertarsi che tali principii fossero implementati sistematicamente. A partire dal 2000, 24 dei 30 Stati membri dell'OCSE ha adottato *regulatory policies* . Almeno in dieci di quei paesi, un tal tipo di politica era stata introdotta nei cinque anni precedenti. Cfr., su quest'ultimo punto, *Regulatory Policies in*

OECD Countries: From Interventionism to Regulatory Governance, OECD, Parigi 2002.

(45) Cfr. *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, OECD, Parigi 2005. Sette sono i principi *ivi* dettati: 1) adottare nuove politiche ed ampi programmi di riforma della regolazione comportanti obiettivi chiari e strutture per l'implementazione ; 2) procedere sistematicamente ad un'analisi di impatto e ad un riesame della regolazione per verificare se, in un contesto sociale ed economico complesso ed in costante mutazione, essa risponde ancora con efficienza ed effettività agli obiettivi assegnatile; 3) assicurare che la regolazione e le istituzioni incaricate di implementare la regolazione ed i processi regolatori siano trasparenti e non discriminatori; 4) rivedere e rinforzare ove necessario la portata, l'efficacia e l'applicazione della politica di concorrenza; 5) disegnare le regolazioni economiche in tutti i settori in modo da stimolare la concorrenza e l'efficienza ed eliminarle eccetto dove vi è chiara ed evidente dimostrazione che sono il modo migliore per servire i vasti interessi pubblici; 6) eliminare gli ostacoli regolatori inutili al libero scambio e agli investimenti attraverso una costante e continua liberalizzazione e incrementare la migliore integrazione del mercato attraverso il *regulatory process*,rafforzando l'efficienza economica e la competitività; 7) identificare i collegamenti importanti con altri obiettivi di politica e sviluppare le politiche per realizzare quegli obiettivi in modo da sostenere la riforma.

(46) Come sottolineato da Claudio Radaelli, infatti, "diffusion of a common RIA 'bottle' (…) does not necessarily produce the same 'wine'". Cfr. C.M. Radaelli, *Diffusion without convergence: howpolitical context shapes the adoption of regulatory impact assessment*, in *Journal of European Public Policy*, Ottobre 2005, p. 924-943.

(47) Per un esame approfondito del significato di regolazione si rinvia a N. Greco, *Consistenza, articolazione ed ambiguità della "regolazione"*, in N. Greco (a cura di), *L'Air nel quadro della regolazione*, Roma 2006.

(48) Cfr. M. Raveraira, *Qualità della normazione e better regulation nella governance degli interessi*, cit., p. 7. La confusione che può generare il riferimento al termine regolazione nel contesto dell'AIR ha, peraltro, consigliato la sua 'soppressione' nella recentissima riforma inglese che ha introdotto a partire dal 14 maggio un nuovo format per l'analisi di impatto, che, anche nel nome, passa dal precedente *Regulatory Impact Assessment* (RIA) all'odierno *Impact Assessment* (IA). Per ulteriori informazioni si rinvia al sito del *Cabinet Office* britannico all'indirizzo internet http://www.cabinetoffice.gov.uk/regulation/.

(49) M. De Benedetto, *I l quasi-procedimento per l'analisi di impatto della regolamentazione*, cit., p. 152. Cfr. anche S. Rodotà, *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, in *Politica del diritto*, 1993, p. 582.

(50) *Ivi*, p. 154.

(51) F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia 1994.

(52) Cfr., sui diversi metodi di consultazione, S. Cavatorto, *Metodi di consultazione nell'Air*, in *Rivista trim. di Scienza dell'Amministrazione*, 1/2002, p. 137 ss.

(53) Cfr., sulla portata ed il significato dell'attività di consultazione, S. Cavatorto, *La consultazione presso le Regioni*, in Formez, *L'analisi di impatto della regolazione. Le esperienze regionali*, cit., p. 73 ss. e A. La Spina, S. Cavatorto (a cura di) , *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Soveria Mannelli 2001.

(54) Cfr. Department of Taoiseach, *RIA Guideliness. How to conduct a Regulatory Impact Analysis*, Dublin, October 2005.

(55) A. La Spina, *L'analisi delle politiche pubbliche, l'AIR e le opzioni regolative. Riflessioni sull'applicabilità al livello regionale alla luce della sperimentazione*, cit., p. 23.

(56) Cfr. S. Pacchiarotti, *L'analisi di impatto della regolazione: bisogni informativi e tecniche di analisi*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 4/2001, p.

(57) Cfr. M. Martelli *L'analisi di impatto economico e l'analisi benefici costi nella sperimentazione regionale*, in Formez, *L'analisi di impatto della regolamentazione. Le esperienze regionale*, cit., p. 98-100 e Id., *Specificità dell'analisi economica della regolazione*, in N. Greco (a cura di), *Introduzione all'analisi di impatto della regolamentazione*, reperibile all'indirizzo internet http://www.sspa.it/ArchivioCD/RicercheSSPACD1/Dir e Istituzioni pubbliche/Greco/Parte III b.pdf

(58) Cfr. S. Jacobs, *Current Trends in Regulatory Impact Analysis: The Challenges of Mainstreaming RIA into Policymaking*, cit., p. 15.

(59) Un tale principio trova espresso riconoscimento nella nuova procedura di analisi di impatto predisposta dalla Commissione Europea. Cfr. Cfr. European Commission SEC(2005) 791 IMPACT ASSESSMENT GUIDELINES, 15 June 2005 with March 2006 update

(60) Questo punto è stato, ad esempio, chiaramente evidenziato nel rapporto 2004-2005

del *National Audit Office of UK RIAs*. Il rapporto ha, infatti, constatato che l'AIR era riuscita a spiegare la propria 'influenza politica' quando era stata avviata presto nel processo e si era concretizzata in buoni processi di consultazione e buone valutazioni prodotte degli impatti delle proposte di politica coinvolti. Cfr. UK National Audit Office (2005) *Evaluation of Regulatory Impact Assessments Compendium Report 2004-05, Report by the Comptroller and Auditor General*, HC 341 Session 2004-2005, 17 March 2005.

(61) Cfr. Department of Taoiseach, *RIA Guideliness. How to conduct a Regulatory Impact Analysis*, cit.

(62) Cfr. Better Regulation Executive, *Impact Assessment Guidance*, May 2007. Per una descrizione del precedente sistema RIA si rinvia a C. Radaelli (a cura di), *L'analisi di impatto della regolazione in prospettiva comparata*, cit., p. 163-196.

(63) N. Greco, *Consistenza, articolazione ed ambiguità della "regolazione"*, in N. Greco (a cura di), *L'AIR nel quadro della regolazione*, cit., ed *ivi* si legga: "Più in generale lo Stato contemporaneo legge la sovranità popolare attraverso una diversa percezione dell'interesse del cittadino, visto ora anche come utente e come consumatore, mentre hanno sempre più concreto rilievo le formazioni intermedie, specialmente quelle imprenditoriali ed associative, nonché le singole imprese, meglio il loro ruolo. Prendono inoltre forma, consistenza e potere corpi ed uffici deputati o specializzati nella formazione (e nell'applicazione) di norme (o regole) a prevalente contenuto tecnico, di cui è spesso difficile la distinzione e la collocazione nel quadro delle fonti del diritto, ma per le quali si pone comunque il problema del controllo di attendibilità democratica del processo formativo oltre che quello della loro ordinata e semplice lettura, derivante inevitabilmente dalla necessità, dal numero e infine dalla qualità delle regole in questione".

(64) Consiglio Regionale del Veneto, *La valutazione ex ante ed ex post per il miglioramento del processo di formazione delle leggi regionali*. *Documenti*, 1/2002,

(65) Confindustria, *"Guidelines" per la qualità della regolamentazione – Una proposta delle Confindustrie del nord-ovest,* Torino-Roma, 2004, p. 50 ss. (pubblicato sul sito: *www.semplificazione.it*).

(66) Cfr. C. DELL'ACQUA, *L'analisi di impatto della regolamentazione fra politica e amministrazione*, in N. GRECO, Introduzione cit., pag. 57 e M. De Benedetto, *L'organizzazione della funzione di regolazione*, cit., p. 6.

(67) Cfr. R. Bettini, Drafting *sostanziale e copertura amministrativa delle leggi in Italia: riflessione scientifica , tentativi di istituzionalizzazione e perdurante attualità del tema*, in *Rivista trim. di Scienza dell'Amministrazione*, 1/1999, p. 67.

(68) Cfr. R. Bettini, *Introduzione: la nuova legalità*, in *Rivista trim. di Scienza dell'Amministrazione*, 1/1999, p. 9.

(69) Cfr. R. Bettini, Drafting *sostanziale e copertura amministrativa delle leggi in Italia: riflessione scientifica , tentativi di istituzionalizzazione e perdurante attualità del tema*, cit., p. 72.

(70) P. Costanzo, *Tecniche legislative e informatica giuridica: questo matrimonio s'ha da fare?,* ww.lex.unict.it/archivio/cp2001/materiale/costanzo_prolusione.doc

(71) Cfr. R. Bettini, Drafting *sostanziale e copertura amministrativa delle leggi in Italia: riflessione scientifica , tentativi di istituzionalizzazione e perdurante attualità del tema*, cit., p. 77.

(72) Cfr. OECD, *Regulatory Impact Analysis in OECD countries . Challenges for Develloping Countries*, Parigi 2005.

(73) L'AIR non ha, dunque, come scopo "di sostituire i processi di decisione politica o di "incatenarli" ad una sorta di *one way* tecnica" ma, come vedremo, di arricchirli attraverso un processo conoscitivo che innova profondamente il "sistema delle interazioni fra la società, l'amministrazione pubblica e la politica". Cfr. E. Sgroi, *Necessità e strumenti di gestione efficace della regolazione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 145-146/2004, p.163 ss, in part. p.167 e C. Radaelli (a cura di), *L'analisi di impatto della regolazione in prospettiva comparata*, Soveria Mannelli 2001, p. 326 ss.

(74) Cfr., su queste che sono giuste risposte alle obiezioni all'introduzione dell'Air, *Guida alla sperimentazione dell'AIR*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, § 1.2 e, a commento, D. Piacentino, in S. Momigliano, F.G. Nuti (a cura di), *La valutazione dei costi e dei benefici nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Soveria Mannelli 2001, p. 30 ss.

(75) Cfr. S. Jacobs, *Regulatory Impact Assessment and the Economic Transition to Market s*, cit., p. 287.

(76) E. Midena, *Analisi di impatto della regolamentazione e analisi tecnico-normativa. Il commento*, cit., p. 91. Nello stesso senso sono, del resto, le raccomandazioni dell'OCSE che definisce l'analisi di impatto della regolazione come "*a decision tool, a method of systematically and consistenly examing selected potential impacts arising from from government action and of comunicatine the information to decision-maker*". Cfr. *An overviewof Regulatory Impact of analisi in OECD Countries*, OECD, Parigi 1997.

(77) Cfr. P. De Nardis, Drafting *sostanziale e scienze sociali empiriche*, in *Rivista trim. di Scienza dell'Amministrazione*, 1/1999, p. 133 ss., in part. p. 136.

(78) Cfr. S. Jacobs, *Current Trends in Regulatory Impact Analysis: The Challenges of Mainstreaming RIA into Policymaking*, cit., p. 13.
(79) Cfr., sul punto, E. Sgroi, *Necessità e strumenti di gestione efficace della regolazione*, cit., p. 168: "l'Air non può essere ridotta a una semplice quantificazione di pro e di contro, ma è un processo conoscitivo che porta alle scelte politico.amministrative i l contributo della teoria delle decisioni, favorendo nel tempo e se perseguito con coerenza e flessibilità, l'apprendimento istituzionale".
(80) Cfr. S. Jacobs, *Current Trends in Regulatory Impact Analysis: The Challenges of Mainstreaming RIA into Policymaking*, cit., p. 14.
(81) Cfr. L. Lanzalaco, *Intervento*, in Consiglio Regionale del Veneto, *La valutazione ex ante ed ex post per il miglioramento del processo di formazione delle leggi regionali*, cit., p. 14-16.
(82) Cfr. L. Lanzalaco, *L'apprendimento legislativo: processi, problemi e dilemmi*,Relazione al Seminario nazionale di Studio *Formazione per le tecniche legislative*, Torino 17 e 18 giugno 1999" i n *Iter Legis*, 3/1999 e reperibile all'indirizzo internet
www.par**l**am**e**ntir**e**giona**l**i.it/docum**e**nti/doc**t**ecnich**e**l**e**gis**l**ativ**e**CD/vo**l**um**e**4/1201.htm.
(83) Consiglio Regionale del Veneto, *La valutazione ex ante ed ex post per il miglioramento del processo di formazione delle leggi regionali*. *Documenti*, 1/2002, p. 5.
(84) Cfr. S. Pacchiarotti, *L'analisi di impatto della regolazione: bisogni informativi e tecniche di analisi*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 4/2001, p. 374 ss.
(85) Rex Deighton-Smith**,** *Assicurare la qualità della regolamentazione. I principali risultati del lavoro dell'OCSE*, relazione al Seminario nazionale di Studio *Formazione per le tecniche legislative*, Torino 17 e 18 giugno 1999.
(86) Cfr. L. Lanzalaco, *L'apprendimento legislativo: processi, problemi e dilemmi*,Relazione al Seminario nazionale di Studio *Formazione per le tecniche legislative*, Torino 17 e 18 giugno 1999""Iter Legis", Ill (1999), Novembre-Dicembre.
(87) Cfr. K. Patchett, *Preparation, Drafting and Management of Legislative Projects*, SIGMA January 2003.
(88) Cfr. *Improving Policy Instruments through Impact Assessment*, SIGMA Paper, n. 31.
(89) Clausola valutativa è la traduzione dell'inglese *evaluation clause* e sta ad indicare specifico articolo di legge attraverso il quale si attribuisce un mandato informativo ai soggetti incaricati dell'attuazione della stessa legge di raccogliere, elaborare e infine comunicare all'organo legislativo una serie di informazioni determinate ai fini di valutarne gli effetti reali sui destinatari e la collettività. Cfr. G. Giachi, *Le clausole valutative a supporto dell'analisi ex post delle leggi*, OLI , L'Aquila 2003. Ulteriore strumento al fine del controllo sull'attuazione delle leggi e la valutazione degli effetti delle politiche è la cosiddetta *missione valutativa*. In effetti può accadere che le attività informative "a lungo termine" indotte dalle clausole valutative possono non soddisfare interamente le esigenze conoscitive dell'organo legislativo. E' possibile che fatti nuovi o eventi inaspettati facciano sorgere la necessità di approfondire qualche aspetto della legge che la clausola non aveva previsto. Oppure che la legge in questione non contenga alcuna clausola valutativa. Per questo motivo è utile prevedere che l'attività di controllo e valutazione, oltre ad essere innescata dalle clausole, possa essere avviata, nel corso della legislatura, in seguito alla richiesta di una singola commissione oppure di una quota minima di parlamentari o consiglieri. Cfr., per maggiori informazioni, il sito capire.org.
(90) Cfr. *Improving Policy Instruments through Impact Assessment*, cit.
(91) Per un quadro generale dello 'stato dell'arte', cfr. OECD, *Regulatory Performance: Ex Post Evaluation of Regulatory Policies*, Parigi 2003.
(92) Nel contesto internazionale la valutazione di impatto è spesso usata per legislazione di una certa importanza, per esempio perché comporta un investimento di spesa ingente per lo Stato o perché ha implicazioni finanziarie significative per i settori dell'economia. In alcuni paesi, poi, le valutazioni a posteriori sono effettuate controllando una selezione casuale di legislazione su base trimestrale. Le valutazioni a posteriori sono effettuate solitamente quando vi sono "revisioni generali" della legislazione in vigore, per esempio nel contesto di un programma di semplificazione. Cfr. E. Donelan, *Regulatory Impact Assessment (RIA) in the context of Better Regulation: a policy for improving governance and achieving economic growth and development*, SIGMA-OECD, Ankara 2006. Un mezzo particolarmente agile di analisi successiva dell'intervento regolativo è la cd. clausola di *sunset*: dopo un periodo di tempo variabile a seconda del tipo di intervento, la regolazione esistente è sottoposta ad AIR successiva a seguito della quale è prevista la decadenza della regolazione, a meno di un rinnovo dell'intervento perché valutato ancora "utile" (perché è congruente con le finalità del legislatore; perché produce ancora più benefici che costi per i destinatari; e così via). Cfr. A. Francesconi, *Note sull'impatto dell'analisi della regolazione ed i Consigli regionali*, cit., p. 993-996.
(93) A. Francesconi, *Note sull'impatto dell'analisi della regolazione ed i Consigli*

regionali, cit., p. 995.
(94) Cfr. L. Lanzalaco, *L'apprendimento legislativo: processi, problemi e dilemmi*, cit.