

Osservatorio sulle fonti

IL RAVVICINAMENTO FORMALE/PROCEDURALE DELLE FONTI COMUNITARIE E NAZIONALI: LA VALORIZZAZIONE DEI MECCANISMI DI PARTECIPAZIONE/CONSULTAZIONE NELL'ATTIVITÀ NORMATIVA DEL GOVERNO

di M. Cristina Grisolia*

SOMMARIO: 1. I meccanismi della partecipazione/consultazione quali obiettivi fondamentali della “better regulation”. La loro attuazione nell’Unione europea. - 2. I meccanismi di partecipazione/consultazione nei processi di “better regulation” attuati in Italia. Le difficoltà e le lentezze di una strategia non conforme alle esperienze del nostro Paese. - 3. Le fasi e le modalità di attuazione. - 4. L’introduzione dell’AIR e della VIR nei processi normativi. - 5. I meccanismi di partecipazione/consultazione previsti. Un bilancio non soddisfacente di una esperienza ancora non *decollata*.

1. I meccanismi della partecipazione/consultazione quali obiettivi fondamentali della “better regulation”. La loro attuazione nell’Unione europea

Da quando la c.d. strategia del “legiferare meglio”- più nota con il termine inglese *Better regulation*¹ - è stata posta fra gli obiettivi primari dell’Unione europea, un posto di sicuro rilievo ha subito assunto la valorizzazione ed il potenziamento dei meccanismi di partecipazione democratica. I quali sono stati ritenuti obiettivi primari nel variegato e complesso panorama di intenti che ha caratterizzato nel tempo lo sviluppo di questa strategia.

Tale processo, sia lecito ricordarlo, fonda le sue radici nella consapevolezza, acquisita ormai a livello “globale”², della improrogabile necessità di porre rimedio ad

* Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale presso l’Università di Firenze.

¹ Sul significato affatto univoco del termine *regulation* v. N. GRECO, *Consistenza, articolazione, ambiguità della “regolazione”*, in *Studi parl. e pol. Costit.*, nn. 145-146/2004, p. 8 ss.; E. BROGI, *La valutazione della normativa europea come portato e parametro di una governance tra pubblico e privato*, in M. RAVERAIA (a cura di), *“Buone regole” e democrazia*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2007, p. 112 ss. Sul punto v. anche N. LUPO, *Lo sviluppo della potestà normativa del Governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, Bologna, p. 318, nota n. 72.

² La politica della *better regulation* è, infatti, da tempo patrimonio comune, oltre che dell’Unione europea e dei suoi stati membri, di importanti organizzazioni internazionali, prima fra tutte, l’Ocse. E’ proprio l’Ocse che, per prima, nel lontano 1997, in attuazione della raccomandazione del Consiglio (dal titolo *On improving the quality of government regulation*, Parigi, 9 marzo 1995) ha elaborato un progetto di *regulatory reform (Regulatory impact analysis: best practices in Oecd countries)*, nel quale sono stati coinvolti molti paesi europei, compresa l’Italia. Sempre alla fine degli anni novanta il tema è stato poi affrontato anche a livello europeo su iniziativa dei governi di alcuni Stati membri (fra i primi, Italia e Spagna) e, quindi, ormai fatto proprio dalla Commissione che ne ha, a sua volta, investito le altre istituzioni dell’Unione e i singoli Stati nazionali (ma su questo v. più avanti nel testo). Per una considerazione generale di questi profili v., fra i molti, F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Competitività e regolazione: un intralcio o una risorsa? Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in L. TORCHIA, F. BASSANINI (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Passigli, Firenze, 2005, p. 122 ss. e p. 175 ss.; F. BASILICA, *La qualità della regolazione: dai modelli stranieri al piano d’azione*

Osservatorio sulle fonti

una produzione normativa risultata nel tempo eccessiva, disordinata e qualitativamente scadente. Come tale, non più in grado di rispondere alle sempre più pressanti esigenze di legittimazione democratica dei processi e dei prodotti normativi dei soggetti politici. Ed inoltre del tutto inadeguata sia ai bisogni dei cittadini sia, più in generale, alle necessità, sempre in aumento, di competitività del sistema economico e produttivo, gravato da una crescita ipertrofica di vincoli legislativi e burocratici che ne frenano ed ostacolano lo sviluppo.

In tale prospettiva assumono rilievo, con i profili legati alla qualità redazionale delle disposizioni normative, quelli ulteriori, legati all'analisi e allo studio di "quando", "come" e "perché" legiferare³. Aspetti, questi ultimi, rispetto ai quali, matura la convinzione del necessario ricorso ad apporti provenienti dagli stessi destinatari delle norme (gli *stakeholders*) e, più in generale, dalla c.d. "società civile", quali irrinunciabili fonti di conoscenza e di informazione, volte ad arricchire e completare l'*iter* normativo⁴.

E' questo il contesto nel quale si inquadra il rapporto di stretta correlazione che ha caratterizzato le attività assunte a tale scopo sia a livello internazionale (soprattutto su iniziativa dell'OCSE e dell'Unione europea) sia nel nostro, come negli altri Stati a noi vicini; tutti impegnati nella realizzazione di politiche dirette alla "buona legislazione". Politiche di cui ciascun soggetto si è fatto portatore e protagonista, in un rapporto di reciproca influenza nella promozione e nella realizzazione di programmi di intervento che da tempo segnano l'attività di tali soggetti.

Non possiamo certo dar conto di questa complessa realtà circolare. E' nostra intenzione, invece, analizzare le interrelazioni che hanno caratterizzato, più in particolare, il rapporto tra politiche dell'Unione e politiche nazionali; rispetto al quale le prime hanno assunto un ruolo e un rilievo essenziale, attraverso la promozione e la realizzazione di programmi di intervento nei quali sono stati ugualmente coinvolti, oltre alle istituzioni europee, i singoli Stati membri.

Vedremo nel proseguo della nostra trattazione le problematiche emerse a riguardo nel nostro sistema. Riassumendo ora in estrema sintesi le tappe principali del cammino intrapreso a livello europeo⁵, basti ricordare, per quanto ci riguarda e nei limiti della

nazionale, in F. BASILICA (a cura di), *La qualità della regolazione. Politiche europee e piano di azione nazionale*, Maggioli, Rimini, 2006, p. 19 ss.

³ E cioè i profili volti a verificare, soprattutto nella fase della proposta, che la regolazione sia utilizzata "se necessario per il perseguimento di finalità ritenute meritevoli di tutela dall'ordinamento, e solo se giustificata da una corretta analisi dei costi e dei benefici che l'introduzione della norma presumibilmente produrrà, e comunque nella maniera più chiara ed efficiente" (F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Competitività e regolazione*, cit., p. 122).

⁴ V. P. FAVA, *La consultazione degli interessati nella multilevel governance*, in www.associazione-italianacostituzionalisti.it, p. 2.

⁵ Per un'ampia ricostruzione delle tappe che hanno caratterizzato il cammino europeo su questa tematica v. F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Competitività e regolazione*, cit., p. 175 ss.; N. GRECO, *Consistenza*, cit., p. 19 ss.; E. BROGI, *La valutazione della normativa europea*, cit., p. 118 ss.; G. TIBERI, *La qualità della regolazione in un sistema di governance multilivello tra Unione europea e Stati membri*, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di), *La tela di Penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 31 ss.; L. CARBONE, G. TIBERI, *La "better*

Osservatorio sulle fonti

nostra trattazione, come il tema della “partecipazione” inizi ad assumere una sua consistenza e rilievo a partire dalle proposte elaborate nel c.d. Rapporto Mandelkern sulla “migliore regolazione”⁶. Rapporto che, redatto da una Commissione di esperti voluta dai ministri della funzione pubblica dei singoli Stati membri in osservanza degli impegni adottati dai consigli europei di Lisbona⁷ e di Santa Maria de Feira⁸, presentò un preciso e dettagliato piano di azione.

In esso, tra i sette principi-obiettivo indicati, compariva anche quello del necessario ricorso alla più ampia trasparenza nella elaborazione delle proposte comunitarie, alla quale si rendeva funzionale l’attivazione di meccanismi di partecipazione volti alla consultazione delle parti interessate⁹.

Il piano prendeva avvio da una precisa strategia di intervento che trovava la sua fonte principale nel *Libro bianco sulla governance*¹⁰ ed ebbe un suo ulteriore sviluppo in una serie di comunicazioni della Commissione, con le quali si dava attuazione ai principi che erano stati indicati in tale rapporto¹¹. Una strategia che si è andata rafforzando nel

regulation” in ambito comunitario, in Quad. cost., 2001, p. 699 ss.; P. FAVA, La consulta e la qualità della regolazione nella multilivell governance. I rischi ed i pericoli di un’apertura incondizionata alle procedure di consultazione degli interessati e alla motivazione delle leggi, in Corriere giur., 2005, II, p. 1521 ss. Più in generale sul ruolo svolto dalla U. E. sulle tecniche e sui processi normativi v. anche A. VEDASCHI, Istituzioni europee e tecnica legislativa, Milano, Giuffrè, 2001; A. CARDONE, La qualità della normazione nel diritto comunitario, in P. CARETTI (a cura di), Osservatorio sulle fonti (2007), Giappicchelli, Torino, 2009, p. 94 ss.

⁶ V. Mandelkern group on better regulation. Final report, 3 novembre 2001, in www.federalismi.it. Il rapporto, presentato al Consiglio europeo di Laeken del 2001, definiva per la prima volta un approccio comune dei paesi membri ai problemi della qualità della regolamentazione (F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Competitività e regolazione*, cit., p. 178 ss.; E. BROGI, *La valutazione della normativa europea*, cit., p. 118 ss.)

⁷ 23 marzo 2002.

⁸ 19 giugno 2002.

⁹ V. E. BROGI, *La valutazione della normativa europea*, cit., p. 119; P. FAVA, *La Consulta*, cit., p. 1521, nota n. 33. Va, d’altra parte, sottolineato come l’obbligo di procedere alle consultazioni era già richiamato nel protocollo n. 7 allegato al trattato di Amsterdam, nel quale si prevedeva che la Commissione dovesse effettuare ampie consultazioni prima di proporre atti legislativi e, se necessario, pubblicare documenti di consultazione. Lo stesso obbligo è oggi solennemente riaffermato nell’art.11 del Trattato sull’U.E. di Lisbona.

¹⁰ Commissione europea, *La governance europea. Un libro bianco*, Bruxelles, 5.8.2001, COM (2001) 428, in www.Europa.eu.int. (a cui si rinvia da qui in avanti per gli atti citati). Per un commento v. G. TIBERI, *Il libro bianco sulla governance europea: verso un rafforzamento delle istanze democratiche nell’Unione?*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 163 ss.; G. DE MINICO, *Dal libro bianco sulla “governance” all’incontro di Laeken del 2001*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 877 ss.

¹¹ Dopo il c.d. rapporto Mandelkern seguono una serie di Comunicazioni della Commissione europea sul miglioramento della regolazione, in applicazione dei principi in esso enunciati. Per prima interviene la Comunicazione *Governance europea: legiferare meglio* (Bruxelles, 5.6. 2002, COM, 2002, 275) la quale, a sua volta, prevedeva l’adozione di tre ulteriori comunicazioni: una sull’analisi di impatto, una sulla semplificazione, una, infine, sulla consultazione: rispettivamente, La Comunicazione *In materia di valutazione d’impatto*, (Bruxelles, 5.6.2002, COM, 2002, 276); la Comunicazione *Piano d’azione “semplificare e migliorare la regolamentazione”* (Bruxelles, 5.6.2002, COM, 2002, 278); la Comunicazione *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo: principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione* (Bruxelles, 11.12.2002,

Osservatorio sulle fonti

tempo e che è oggi sfociata in nuovo piano di azione (che del primo costituisce il naturale superamento), che prende il nome di *Smart regulation* (Legiferare con intelligenza)¹².

All'obiettivo di una "migliore regolazione" si sostituisce quello di una "regolazione intelligente". Con esso, la Commissione, utilizzando e continuando l'opera di sviluppo della qualità della legislazione e sfruttando l'impegno congiunto delle istituzioni europee e degli Stati membri, si propone di rendere la medesima regolazione, non solo qualitativamente migliore, ma soprattutto più produttiva e più integrata nella cultura operativa della Commissione, assumendo rilievo, in prospettiva strategica, l'intero ciclo del processo decisionale, dal momento della ideazione di un atto, alla sua attuazione, applicazione, valutazione e revisione¹³.

In tale contesto, nonostante le difficoltà incontrate e i non pochi problemi di realizzazione¹⁴, ricompare, e anzi si rafforza, l'esigenza di partecipazione e di coinvolgimento dei cittadini e delle parti interessate. Una esigenza che si è, prima, tradotta, nell'impegno a rivedere e migliorare i meccanismi di consultazione¹⁵ e, poi, nella concreta previsione dell'estensione dei tempi minimi per le singole consultazioni (da 8 a 12 settimane) per facilitare e migliorare l'apporto degli interessati¹⁶.

Ma riconsideriamo in breve sintesi i passaggi appena richiamati.

Come già sottolineato, matrice prima del processo in esame rimane il già citato libro bianco sulla *Governance*, il quale rappresenta un vero e proprio documento di promozione della consultazione.

In esso la Commissione, allora comprensibilmente preoccupata dalla crisi che gravava sulle istituzioni europee e dai chiari segnali di disaffezione provenienti dalla base sociale¹⁷, si era fatta promotrice verso se stessa e verso gli altri organi comunitari (e verso i singoli Stati membri), di una vera e propria "cultura della consultazione",

COM, 2002, 704). Quest'ultima preceduta da un'ulteriore Comunicazione dallo stesso titolo, emessa in pari data delle precedenti (Bruxelles, 5.6.2002, COM, 2002, 277). A queste azioni della Commissione si aggiungeva l'approvazione di un accordo interistituzionale, siglato nel giugno 2003, dalle tre Istituzioni comunitarie sulla migliore regolamentazione. Vedi un puntuale richiamo a tali atti in E. BROGI, *La valutazione della normativa europea*, cit., p.120; P. FAVA, *La Consulta*, cit., p. 1520 ss.

¹² V. la Comunicazione *Legiferare con intelligenza nell'Unione europea*, Bruxelles, 8.10.2010, COM (2010) 543. Su cui v. G. VOSA, "Legiferare con intelligenza" fra contenuto e forma: le procedure di codificazione e rifusione del diritto parlamentare europeo, in *www.Osservatoriosullefonti.it*, n. 3, 2011, p. 11 ss.

¹³ V. ancora G. VOSA, "Legiferare con intelligenza", cit., p. 11 ss.

¹⁴ Su cui v. oltre nel testo.

¹⁵ V. Comunicazione europea, *Legiferare con intelligenza*, cit., p. 15. E cioè, più nel dettaglio, l'impegno a migliorare: la qualità dei documenti di consultazione e la disponibilità della pianificazione delle consultazioni pubbliche; l'utilizzazione degli strumenti telematici e dei canali di consultazione degli Stati membri per la conoscenza dei processi partecipativi della Commissione; l'utilizzazione del processo di consultazione per raccogliere dati e prove utili alle valutazioni di impatto e di altro tipo; 5. l'osservanza dei requisiti minimi.

¹⁶ V. Commissione europea, *Programma di lavoro della Commissione per il 2012*, Bruxelles, 15. 11. 2011 (COM), 2011, 777. E ciò a dimostrazione del rilievo e dell'importanza data agli esiti delle consultazioni.

¹⁷ V. Commissione europea, *La governance europea. Un libro bianco*, cit. p. 7.

Osservatorio sulle fonti

volta ad aprire il processo di elaborazione delle politiche comunitarie ad una maggiore partecipazione e responsabilizzazione¹⁸.

Un progetto, quello elaborato dalla Commissione, il quale, benché destinato ad incidere su prassi istituzionali assai disomogenee e frammentate¹⁹ (e, quindi, difficilmente regolabili entro logiche unitarie) non per questo sembrò alla Commissione necessariamente affidabile alle rigorose statuizioni di fonti legislative.

Al contrario, l'organo europeo, al posto di rigidi precetti normativi (certo, per loro natura più incisivi ed efficaci, ma non in grado di far fronte alla variegata realtà esistente e alle multiformi esigenze che emergevano dalla "società civile"), optò fin da subito a favore di regole più duttili e flessibili, affidate a codici di condotta. Più adatti, a giudizio della Commissione, ad una realtà che permettesse di lasciare ai soggetti politici, ai quali rimaneva consegnata la decisione finale, un'ampia libertà di azione. La quale risultava, alla fine, limitata al solo rispetto di criteri qualitativi minimi: di *standard* minimi ed essenziali, posti a garanzia della completezza e della obiettività del processo partecipativo che si andava ad instaurare²⁰.

Decisivi per la definizione di questo programma altri tre documenti²¹ tra loro pressoché coevi: la Comunicazione *Piano d'azione "semplificare e migliorare la regolamentazione"*²², la Comunicazione *Verso la cultura di una migliore consultazione e dialogo*²³ e, infine, la Comunicazione *In materia di valutazione di impatto*²⁴.

Con tali documenti la Commissione, riprendendo le indicazioni espresse a suo tempo dal "gruppo Mandelkern"²⁵, metteva a punto un vera e propria azione coordinata per la semplificazione normativa, alla quale erano chiamati a partecipare, secondo i rispettivi ruoli e responsabilità, oltre che la Commissione medesima, il Consiglio e il

¹⁸ V. Commissione europea, *La governance europea. Un libro bianco*, cit., p. 17 ss.

¹⁹ Per un'analisi dello stato dei procedimenti di consultazione operati all'interno della Commissione europea all'atto dell'approvazione del documento in esame v. A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *La consultazione nell'analisi di impatto della regolazione*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2001, p. 165 ss. Per un esplicito riferimento in tal senso v. Commissione europea, *La governance europea. Un libro bianco*, cit., p. 8.

²⁰ "Non è possibile — si legge nel documento in esame — creare una cultura della consultazione mediante norme di legge, che apporterebbero eccessiva rigidità e rischierebbero di rallentare l'adozione di determinate politiche. La cultura della consultazione va basata invece su un codice di condotta comprendente criteri qualitativi minimi (*standard*), incentrati su argomenti, tempi, persone e modi della consultazione: tali *standard* ridurranno il rischio che i politici si limitino ad ascoltare argomentazioni unilaterali oppure di determinati gruppi che si assicurino accesso privilegiato in base ad interessi settoriali o alla cittadinanza, il che costituisce un punto debole del metodo attuale delle consultazioni *ad hoc*. Tali *standard* devono migliorare la rappresentatività delle organizzazioni della società civile e strutturarne i dibattiti con le istituzioni." (v. Commissione europea, *La governance europea. Un libro bianco*, cit., p. 18.

²¹ Ai quali va aggiunta, in via preliminare, la Comunicazione *Governance europea: legiferare meglio* (COM, 2002, 275), già citata alla nota n. 11.

²² V. COM(2002), 278, già citata alla nota n. 11.

²³ V. su questo stesso tema, per prima, COM (2002) 277 e, poi, COM (2002), 704, già citate alla nota n. 11.

²⁴ V. COM (2002), 276, già citata alla nota n. 11.

²⁵ V. esplicitamente COM (2002), 278, cit. p. 4.

Osservatorio sulle fonti

Parlamento europeo, nella loro qualità di legislatori comunitari, e i singoli Stati membri, quali diretti esecutori della normativa comunitaria medesima²⁶.

In tale prospettiva l'organo europeo, sviluppando i già ampi riferimenti alla partecipazione e alla responsabilizzazione a suo tempo espressi nel libro bianco sulla *Governance*, veniva per la prima volta ad evidenziare con estrema nitidezza e precisione i requisiti minimi necessari per una consultazione che risultasse veramente efficace e trasparente²⁷, specificando, per ciascuno di essi, le modalità di applicazione.

Questi, in estrema sintesi, gli *standard*²⁸ elaborati dalla Commissione a. chiarezza sull'oggetto delle consultazioni; b. coinvolgimento di tutte le parti interessate; c. pubblicità delle informazioni necessarie alla consultazione e, poi, ai suoi esiti; d. limiti di tempo adeguati; e. indicazione di "ricevuta" dei contributi inoltrati e garanzia di *feedback* circa i risultati ottenuti.

E non solo. Sia pure argomentando su profili diversi dalla partecipazione, la Commissione offriva ai principi appena richiamati un importante piano di azione, che di essi costituiva la naturale forma di attuazione.

Nella comunicazione *Sulla valutazione d'impatto*, infatti, l'organo europeo si impegnava (e impegnava le altre istituzioni e gli Stati membri) ad applicare, entro schemi predeterminati, puntuali e dettagliate analisi di previsione che, superando l'ottica settoriale e parziale allora utilizzata²⁹, si aprissero ad analisi più complete ed esaustive per vagliare l'opportunità e la coerenza dei più importanti provvedimenti normativi.

Nel far ciò, la Commissione metteva bene in evidenza come la "valutazione di impatto", proprio in quanto strumento di comunicazione "prezioso ed efficace", venisse a costituire una importante occasione per la sperimentazione di processi partecipativi, i quali fornissero, attraverso il coinvolgimento non solo degli esperti, ma anche delle parti interessate, le informazioni e le analisi indispensabili per realizzare la "migliore regolazione"³⁰.

La consultazione, dunque, come "passaggio chiave"³¹ dell'analisi di impatto, così come è ormai generalmente ritenuto sia a livello nazionale che internazionale.

A seguire, dunque, le indicazioni della Commissione, ormai acquisito in via generale il ricorso a procedure di consultazione dei soggetti interessati, quali strumenti irrinunciabili per garantire la trasparenza e la democraticità dei processi normativi, alle medesime procedure veniva riconosciuto un loro distinto ed autonomo rilievo in tutti quei casi in cui si richiedesse l'acquisizione di informazioni il più possibile complete ed obiettive. In grado cioè di fornire, al di là (e indipendentemente) dai dati ottenuti dalle ordinarie e tradizionali consultazioni di organismi tecnici o politici, quegli elementi aggiuntivi che risultassero indispensabili per una più efficace regolamentazione.

²⁶ V. in tal senso COM (2002), 278, cit. p. 3 ss.

²⁷ V. COM (2002), 704, cit., p. 17 ss.

²⁸ V. COM (2002), 704, cit., p. 17 ss.

²⁹ Come la Commissione ebbe esplicitamente a sottolineare. V. COM (2002), 276, cit., p. 2.

³⁰ V. COM (2002), 276, cit., p. 3.

³¹ Così, puntualmente, A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *La consultazione*, cit., p. 11.

Osservatorio sulle fonti

Non possiamo qui verificare quali siano stati i reali esiti nella applicazione di questi principi da parte degli organi europei e, più in particolare, da parte della Commissione, che dei medesimi si è fatta promotrice.

A leggere, tuttavia, il bilancio dell'attività svolta dalla Commissione medesima, così come riassunta nel "terzo esame strategico del programma legiferare meglio" presentato nel gennaio 2009³², quello che appare è un quadro ancora lontano dall'essere pienamente soddisfacente.

Ad ammissione dell'organo europeo, infatti, nonostante il percorso fatto e l'esperienza acquisita nel corso degli anni, non risultavano ancora pienamente attuati i principi che avrebbero dovuto innovare i processi normativi interni all'Unione.

E, però, quello che qui interessa non sono tanto gli esiti raggiunti a livello europeo, ma piuttosto il "quanto" e il "come" le indicazioni fornite dalla Commissione siano stati recepiti nel nostro ordinamento. E cioè, "quanto" e "come" la *cultura europea della partecipazione* abbia influito sulla *cultura della partecipazione elaborata a livello nazionale*.

2. I meccanismi di partecipazione/consultazione nei processi di "better regulation" attuati in Italia. Le difficoltà e le lentezze di una strategia non conforme alle esperienze del nostro Paese

Vero è che, sulla scia delle iniziative intraprese dall'Unione europea e degli impulsi promossi dalle organizzazioni internazionali, il tema della buona regolazione si è da tempo sviluppato anche in Italia³³, seguendo percorsi e logiche in parte autonomi, che qui cercheremo di ricostruire.

E, tuttavia, prima ancora di cogliere gli elementi di maggiore o minore continuità con le linee così chiaramente tracciate a livello europeo, ci sembra necessario evidenziare, in via preliminare e prima di ogni altra considerazione, le potenziali interpretazioni ed applicazioni di uno schema, quello partecipativo, di per sé declinabile secondo forme e strumenti che, sia pure accomunati (ed accumulabili) dalla stessa logica di apertura e di scambio con la società civile e con gli interessi che essa esprime, si differenziano tra loro per la qualità e l'incidenza del ruolo che si vuole attribuire a tale partecipazione nei processi decisionali³⁴.

Sotto tale profilo, riprendendo le distinzioni operate dalla dottrina³⁵, possiamo,

³² V. la Comunicazione *Terzo esame strategico del programma per legiferare meglio nell'Unione europea*, Bruxelles, 28.1.2009, (COM) 2009, 15. Su cui v. G. TIBERI, *La qualità della regolazione*, cit., p. 39 ss.

³³ V. per una generale considerazione sul punto F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Competitività e regolazione*, cit., p. 125 ss.

³⁴ Nell'ottica da noi considerata è esclusa, naturalmente, ogni analisi e riferimento alle forme di consultazione "interna", lobbistica e sotterranea su cui si rinvia a G. GRAZIANO, *Le lobbies*, Laterza, Bari-Roma, 2002; S. PANEBIANCO, *Il lobbying europeo*, Giuffrè, Milano, 2000.

³⁵ V. A. VALASTRO, *La valutazione e i molteplici volti della partecipazione nell'ordinamento italiano. Quale ruolo per la consultazione in una governance problematica?*, in www.associazione-deicostituzionalisti.it, p. 6 ss. Sul punto v. anche A. CELOTTO, *La consultazione dei destinatari delle*

Osservatorio sulle fonti

semplificando al massimo, distinguere due principali forme alle quali si possono ricondurre i meccanismi partecipativi oggetto delle nostre considerazioni.

La prima è quella attivata a scopo conoscitivo (la consultazione in senso stretto). Essa è finalizzata all'unico scopo di individuare, attraverso le informazioni acquisite, la migliore soluzione regolativa. Tale forma di partecipazione comprende sia l'acquisizione di informazioni provenienti da organi a natura strettamente tecnica (chiamati a fornire dati settoriali e specialistici), sia l'acquisizione di informazioni provenienti da soggetti, singoli o associati, i quali possano procurare, proprio in quanto direttamente o indirettamente interessati al profilo oggetto della regolamentazione, i differenti punti di vista esistenti in merito ad esso³⁶.

La seconda forma (meglio definita come concertazione) è quella a natura politica e comprende, invece, i meccanismi partecipativi volti a coinvolgere specifiche categorie o gruppi sociali organizzati al fine di creare procedure di mediazione che, sia pure con diversa intensità, siano in grado di individuare un contenuto ampiamente condiviso della regola che si vuole approvare. Tale forma di consultazione, *species* del più ampio e complesso *genus* della negoziazione³⁷, tende, quindi, a differenza della prima, ad influenzare la discrezionalità del soggetto decidente, il quale resta, invece, *dominus* della propria scelta nei casi in cui la consultazione abbia solo finalità conoscitive.

Nel mezzo fra le due, vi è tutta una gamma di forme intermedie le quali, come subito vedremo, assumendo caratteri meno definiti e, comunque, attigui ad entrambe, possono essere ricondotte ora all'una ora all'altra³⁸.

E' facile constatare che, mentre nel nostro Paese si sono soprattutto sperimentate forme del secondo tipo, tutta l'impostazione europea, così come l'abbiamo

norme, in *Studi parl.*, 2004, p. 55. ss.; A. M. SOLDANO, *La consultazione degli "interessati" nell'analisi di impatto della regolamentazione*, in *Rass. parl.*, 2007, p. 446 ss.; F. CAFAGGI, *Il diritto privato europeo della regolazione? Coordinamento tra pubblico e privato nei nuovi modelli regolativi*, in *Pol. dir.*, 2004, p. 205 ss.

³⁶ E, cioè, sia i destinatari in senso stretto della regolazione, cioè i soggetti a carico dei quali la regolazione crea doveri, sia chi è beneficiario della stessa, cioè coloro per i quali la regolazione protegge gli interessi. Non possono, invece, essere considerate vere e proprie consultazioni di destinatari né le forme di consultazione di organi politici, né altre forme di audizione e di indagine conoscitiva, finalizzate a acquisire dati e informazioni da soggetti che non sono i destinatari della normativa in discussione. V. A. CELOTTO, *La consultazione dei destinatari delle norme*, cit., rispettivamente, p. 60 e p. 59.

³⁷ V. A. CELOTTO, *La consultazione dei destinatari delle norme*, cit., p. 62. Per un'analisi dell'ampia e complessa problematica legata al profilo della concertazione, v. per tutti, E. DE MARCO, *La negoziazione legislativa*, Cedam, Padova, 1984. Più di recente, per un richiamo a questa problematica, v. IDEM, *Gruppi di pressione, procedimento legislativo e "realizzabilità delle leggi"*, in *Scritti in onore di S. Galeotti*, I, Giuffrè, Milano, 1999, p. 427 ss.; V. DI CIOLÒ, *La progettazione legislativa in Italia*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 181 ss.

³⁸ "E, tuttavia - si è puntualmente sottolineato - le finalità delle due forme partecipative rimangono profondamente diverse. Nel caso della concertazione quand'anche questa non assuma le vesti della vera e propria negoziazione, rimane centrale il momento del confronto fra interessi tendenzialmente antagonisti. Scopo della consultazione è invece una rilevazione di dati, informazioni e opinioni che non necessariamente condurrà ad una conciliazione di interessi, dovendo piuttosto precostituire un quadro di conoscenze sufficienti affinché il decisore possa pervenire ad una decisione regolativa efficace." (V. VALASTRO, *La valutazione*, cit., p. 9).

Osservatorio sulle fonti

sommariamente ricostruita, si rifà piuttosto alle forme di partecipazione a scopi meramente conoscitivi.

Queste, infatti, come già abbiamo sottolineato, sono concepite quali strumenti volti ad ampliare la natura e la qualità delle conoscenze messe a disposizione del soggetto al quale rimane interamente affidata la decisione finale. Così concepite, esse risultano indipendenti da qualsivoglia schema rigidamente preconstituito, con il solo limite del rispetto di quegli *standard* minimi, indispensabili per garantire una raccolta di dati e di informazioni che sia il più possibile completa ed obiettiva.

Da qui, per noi, le maggiori difficoltà di adeguamento al modello originario, già gravato dall'intrinseca contraddizione che ne caratterizza l'applicazione nei processi decisionali. Dei quali, se, da un lato, assicura la migliore qualità del prodotto, dall'altro, rendendo più complesso l'*iter* di formazione, li espone al rischio di vedere annullati i previsti benefici tutte le volte che la consultazione non risulti ben organizzata³⁹. E cioè, nel rispetto delle indicazioni provenienti dall'Unione europea, non si sia congruamente indicata un'ampia ed articolata gamma di soggetti in grado di fornire informazioni nuove, plurime e differenziate; non si siano determinate in modo ponderato le fasi nelle quali attivare la consultazione; non si siano predisposte tecniche procedurali adeguate al problema da affrontare. Ed, infine, ma non ultimo, non si sia apprestato un efficace sistema di trasparenza e pubblicità, che garantisca, al tempo stesso, il riscontro di una adeguata considerazione dei dati raccolti da parte del soggetto consultante e il dovuto coinvolgimento dei soggetti consultati al processo decisionale⁴⁰.

Quello che si registra è una rilettura tutt'altro che soddisfacente del modello originario, a fronte del quale si sono sperimentate forme di consultazione spesso ambigue e del tutto transitorie. Ovvero, se recepite con maggiore continuità, non in grado di dare a tale modello un'attuazione che risultasse davvero soddisfacente⁴¹.

Complice di ciò un contesto culturale, prima ancora che politico, che, nonostante le robuste basi testuali contenute nella nostra Costituzione (fra le non molte a parlare esplicitamente di partecipazione)⁴² e i significativi richiami in tal senso provenienti

³⁹ Si sofferma sui rischi di "cattive consultazioni" A. M. SOLDANO, *La consultazione degli "interessati" nell'analisi di impatto*, cit., p. 460; P. FAVA, *La consultazione degli interessati nella multilevel governance*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 6.

⁴⁰ Sui quali v. analiticamente e puntualmente A. VALASTRO, *La valutazione*, cit., p. 15 ss.; A. M. SOLDANO, *La consultazione degli "interessati" nell'analisi di impatto*, cit., p. 448 ss. Per le diverse tecniche utilizzabili nelle consultazione v., invece, A. LA SPINA, M. CAVATORTO, *La consultazione*, cit., p. 20 ss.; G. COCO, M. MARTELLI, F. SARPI, *Strumenti per il miglioramento della regolazione e la semplificazione. L'analisi di impatto della regolazione nell'esperienza applicativa in Italia*, in *Astrid Rassegna*, n. 25/2006, p. 58 ss.

⁴¹ V. le note assai critiche di F. PIZZETTI, *Presentazione. La necessità di "guardare oltre" in una Italia bloccata tra riformismo giacobino e cultura dell'eterna concertazione* e M. RAVERAIRA, *"Buone" regole e democrazia: ma l'Italia dove va?*, in IDEM (a cura di), *"Buone" regole*, cit., rispettivamente, p. 9 ss. e p. 231 ss.

⁴² U. ALLEGRETTI, *Il cammino accidentato di un principio costituzionale: quaranta anni di pratiche partecipative in Italia*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 4; IDEM, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 7.

Osservatorio sulle fonti

dalla stessa Corte costituzionale⁴³, si caratterizza per lo scarso interesse, se non proprio indifferenza, fino ad oggi dimostrata nei confronti degli istituti della c.d. *democrazia partecipativa*⁴⁴.

Una problematica, questa, certo assai complessa e variegata, oltre che non generalmente ricondotta ai procedimenti normativi⁴⁵. Una problematica, il cui mancato approfondimento ha certo contribuito a favorire la tangibile lentezza — e spesso equivocità — con le quali si sono sperimentati in Italia, piuttosto che negli ordinamenti a noi vicini⁴⁶, i modelli maturati all'interno dell'Unione europea, che a tutt'oggi registrano non poca fatica ad inserirsi negli ordinari congegni istituzionali.

3. Le fasi e le modalità di attuazione

E' con la legge 15 marzo 1997 n. 59⁴⁷ che comincia ad avvertirsi in Italia la necessità

⁴³ V. Corte costituzionale, sentenza n. 379 del 2004. In questa pronuncia, nota soprattutto per la questione legata alla natura non giuridica delle norme programmatiche contenute nei nuovi statuti regionali, la Corte ebbe a sottolineare l'indiscusso valore di forme di consultazione all'interno dei procedimenti amministrativi e normativi. Strumenti, questi — come ebbe a sottolineare il giudice costituzionale — non “certo finalizzati ad espropriare dei loro poteri gli organi legislativi o ad ostacolare o a ritardare l'attività degli organi della Pubblica Amministrazione, ma (rivolti) a migliorare e rendere più trasparenti le procedure di raccordo degli organi rappresentativi con i soggetti più interessati delle diverse politiche pubbliche” (v. punto 5 del considerato in diritto. Per un commento v. P. FAVA, *La consulta*, cit., p. 1515 ss.). Un tale riconoscimento, d'altra parte, è stato espresso anche dal Consiglio di Stato che ha più volte messo in evidenza il rilievo della consultazione tra gli strumenti tipici della qualità della normazione (v. Consiglio di Stato, adunanza generale, parere 25 ottobre 2004; sez. consultiva, parere 27 marzo 2006, 11 febbraio e 21 aprile 2008. V. i richiami in P. FAVA, *La consultazione degli interessati*, cit., p. 1, A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene, Napoli, 2010, p. 29, nota n. 70.

⁴⁴ Le forme, cioè, attraverso le quali singoli individui “eventualmente, ma non necessariamente riuniti in forma associativa”, sono legittimati ad agire “nell'ambito di procedure pubbliche articolate con la capacità di intervenire nel processo deliberativo con l'obiettivo di rendere loro possibile un'influenza effettiva sulle decisioni finali” (v. U. ALLEGRETTI, *Il cammino*, cit., p. 3. Più in generale, sulla problematica della “democrazia partecipativa” e sui suoi sviluppi IDEM, *Democrazia partecipativa (voce)*, in *Enc. Dir., Annali*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 295 ss.

⁴⁵ V. U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa*, cit., p. 2 ss.

⁴⁶ Per un'analisi della situazione in altri paesi europei, e non, v. in particolare gli ampi contributi in R. DICKMANN, A. RINELLA, a cura di, *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Carocci, Roma, 2011. V. ancora C. SEGOLONI FELICI, *Olanda: l'evoluzione dei rapporti pubblico-privato in un paese proattivo. Scenari per l'Italia del prossimo decennio?*; Z. STANCATI, *L'esperienza della valutazione nel Regno Unito. Profili soggettivi, oggettivi e sostanziali* e IDEM, *La valutazione delle “regole” in Spagna: gli “ultimi” saranno i primi?* in M. CARLI (a cura di), *Materiali sulla qualità della formazione*, University press, Firenze, 2007, rispettivamente, p. 69 ss., p. 133 ss., p. 159 ss. Sempre in argomento v. infine M. MARTELLI, *L'AIR in chiave comparata* e A. FLORI, *Le consultazioni per gli atti normativi del Governo*, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di), *La tela di Penelope*, cit., rispettivamente, p. 126 ss. e p. 212 ss.; G. DE MINICO, *Regole, comando e consenso*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 97 ss.

⁴⁷ “Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni e agli enti locali per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa”.

Osservatorio sulle fonti

di un sistematico ricorso ad interventi normativi che saldassero le esigenze dell'ammodernamento e della semplificazione del sistema amministrativo (fino ad allora risultate prevalenti⁴⁸) con quelle del migliore assetto e della qualità della legislazione.

Viene così maturando anche nel nostro Paese una cultura della *better regulation*, che permetteva finalmente di allinearla agli indirizzi che da tempo si erano sviluppati a livello internazionale⁴⁹ e che cominciavano ad essere espressi anche dall'Unione europea.

E, come è noto, proprio a partire da questa legge che si imposta una vera e propria "politica della qualità della regolazione", di cui dovevano costituire strumento principale le previste leggi di semplificazione. Queste, con scadenza annuale, dovevano fornire al Governo criteri, ambiti e principi metodologici per realizzare una costante opera di riordino e di semplificazione delle discipline attinenti al funzionamento della Pubblica Amministrazione e, più in generale, del sistema normativo nel suo complesso⁵⁰.

Non possiamo ripercorrere i passaggi che hanno scandito i tempi delle varie leggi di semplificazione (risultate in realtà subito inadempienti sotto il profilo dell'appuntamento temporale)⁵¹.

Quello che preme sottolineare sono le novità strutturali ed organizzative via via introdotte a partire dalla prima legge di semplificazione⁵², la quale, sulla scia degli accordi siglati tra l'Esecutivo e le parti sociali nel "Patto per lo sviluppo e l'occupazione" del dicembre del 1998⁵³, ha aperto il Governo a quelle forme di partecipazione nei procedimenti normativi, che rappresentavano le prime applicazioni di una nuova concezione degli apporti degli organismi sociali nel processo di formazione delle regole.

Molteplici le novità introdotte con questa legge: a) la promozione di forme di consultazione permanente (la cui disciplina era demandata ad un decreto del Presidente del consiglio) "delle organizzazioni produttive e delle categorie, comprese le associazioni nazionali riconosciute per la protezione ambientale e per la tutela dei

⁴⁸ Sotto tale profilo il processo era stato già ampiamente avviato con la l. n. 241 del 1990 e con la l. n. 537 del 1993 che, con largo anticipo, avevano preceduto la legge in esame (v. F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Competitività*, cit., p. 126 ss.).

⁴⁹ V. quanto già richiamato alla nota n. 2.

⁵⁰ V. art. 20, commi 1 e 11, l. n. 59 del 1997.

⁵¹ Dopo la prima legge di semplificazione, la l. n. 50 del 1999, seguono solo altre quattro leggi: la l. n. 340 del 2000 (Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi. Legge di semplificazione 1999); la l. n. 229 del 2003 (Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. Legge di semplificazione 2001); l. n. 246 del 2005 (Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005).

⁵² La legge n. 59 del 1999. Su cui l'ampio commento di N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione: commento alla legge n. 50 del 1999*, Giuffrè, Milano, 2000.

⁵³ Su cui v. G. SAVINI, *Semplificazione e rappresentanza di interessi*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, p. 3; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, il Mulino, Bologna, 2003, p. 310.

Osservatorio sulle fonti

consumatori, interessate ai processi di regolazione e semplificazione”⁵⁴; b) la creazione in via sperimentale (ancora una volta affidata ad un decreto del Presidente del consiglio) dell’analisi di impatto della regolazione sugli schemi degli atti normativi adottati dal Governo e sui regolamenti ministeriali ed interministeriali, allo scopo di misurare i costi delle iniziative normative, sull’“organizzazione delle amministrazioni pubbliche, sull’attività dei cittadini e delle imprese”⁵⁵: anch’essa, per la sua stessa natura, aperta a nuove forme di consultazione, sia pure non esplicitamente richiamate⁵⁶; c) la creazione, infine, di un apposito organismo, il “Nucleo per la semplificazione”, formato da esperti e concepito quale struttura servente gli uffici della Presidenza del consiglio e del ministro della funzione pubblica nell’attivazione e nella realizzazione dei processi di “delegificazione, semplificazione e riordino” delle varie discipline⁵⁷.

Evidente, per quanto ci riguarda, l’importanza della previsione di nuove forme di consultazione, le quali, non certo estranee alla esperienza italiana⁵⁸, venivano per la prima volta, ad inserirsi, secondo le raccomandazioni provenienti dalla comunità internazionale⁵⁹, nei processi legislativi con fini più propriamente conoscitivi che non negoziali, quali erano stati quelli che fino a quel momento avevano caratterizzato l’esperienza delle politiche legislative attuate nel nostro Paese⁶⁰.

Al riguardo fu, anzi, subito sottolineato come le consultazioni previste, benché apparissero fra loro a natura diversa — la prima con caratteri più marcatamente politico/concertativi, la seconda con caratteri più strettamente tecnico/informativi⁶¹ — risultassero, alla fine, assai meno distanti, in quanto accumulate dall’uguale concezione partecipativa.

Più, in particolare, chi si è attardato nell’analisi di questa legge⁶² ha messo subito in evidenza come la previsione di consultazioni estesa oltre che alle organizzazioni produttive e alle categorie⁶³ anche a soggetti rappresentativi di interessi diffusi, aprisse le medesime consultazioni ad apporti ben più articolati e innovativi. E fu ancora

⁵⁴ V. art. 1, comma 2, l. n. 50 del 1999.

⁵⁵ V. art. 5, primo comma, l. n. 50 del 1999.

⁵⁶ Come sottolineato da C. SILVESTRO, *Leggi di semplificazione e nuove forme di consultazione nei processi di regolazione*, in *Riv. trim. scien. amm.*, n. 1/2002, p. 119.

⁵⁷ V. art. 3, l. n. 50 del 1999. Su cui v. ampiamente P. MARCONI, C. LACAVA, *Legge di semplificazione 1998. Commento*, in *Gior. dir. amm.*, 1999, p. 409 ss.; M. P. TRIPALDI, *Le strutture preposte alla valutazione della qualità degli atti normativi del Governo nelle recenti novità legislative e regolamentari*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti (1999)*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 116 ss.

⁵⁸ Per richiami bibliografici in argomento v. quanto già riportato alla nota n. 37.

⁵⁹ V. *retro*, paragrafo 1.

⁶⁰ Per richiami all’esperienza italiana degli ultimi decenni v. G. SAVINI, *Strumenti e procedure di consultazione nei procedimenti normativi*, in *Stud. parl.*, 2001-2002, p. 65 ss.

⁶¹ Sul punto espressamente C. SILVESTRO, *cit.*, p. 118 ss., part. p. 124.

⁶² N. LUPO, *La prima legge annuale*, *cit.*, p. 71 ss.

⁶³ Consultazioni, già previste nell’All. n. 1 del Patto sociale per lo sviluppo e l’occupazione del 22 dicembre 1998. Più in particolare, si prevedevano l’attivazione di procedure codificate di consultazione e di partecipazione degli utenti anche attraverso sistemi di tipo telematico e il monitoraggio delle semplificazioni introdotte (v. P. MARCONI, C. LACAVA, *Legge di semplificazione*, *cit.*, p. 409, nota n. 8).

Osservatorio sulle fonti

sottolineato⁶⁴ come, proprio in quanto tali consultazioni risultavano formalmente previste all'interno di processi di semplificazione (rispetto ai quali i soggetti consultati erano chiamati a segnalare eventuali misure correttive o alternative), le medesime consultazioni attenuassero di molto il riferimento alla rappresentazione di istanze determinate per assumere piuttosto la diversa valenza di nuovi strumenti conoscitivi volti a migliorare o rendere più efficaci i processi in questione.

Vero è che tale lettura è poi rimasta più al livello di una mera ricostruzione teorica piuttosto che rispecchiare la nuova realtà che si andava costruendo. Essa, infatti, non ha poi avuto il seguito sperato. E ciò non solo a causa della breve durata degli istituti destinati alla sua realizzazione, ma anche in ragione della non chiara e del tutto insufficiente disciplina contenuta nel dpcm che ne doveva regolare l'applicazione⁶⁵.

Tale atto istituiva all'interno della Presidenza del consiglio l'"Osservatorio sulle semplificazioni"⁶⁶. Organo coordinato dal Sottosegretario di Stato e a composizione assai articolata.

Di esso facevano parte oltre ai delegati di ciascun ministero, i rappresentanti delle parti firmatarie del "Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione" e dieci delegati delle regioni e degli enti locali, designati dalla Conferenza unificata⁶⁷.

A tale organo veniva affidato il compito di "verificare l'effettivo grado di attuazione del lavoro di snellimento delle procedure burocratiche" e di "analizzare l'efficacia o gli eventuali ostacoli delle procedure di semplificazione già approvate" ma, soprattutto per quanto ci riguarda, il compito di realizzare le "forme stabili di consultazione" previste dalla l. n. 50 del 1999⁶⁸.

A norma dell'art. 4, comma 1, del dpcm in esame, dette forme di consultazione erano attuate, anche con l'apporto del "Nucleo di semplificazione delle norme e delle procedure"⁶⁹, attraverso diverse modalità: 1. la partecipazione a gruppi di lavoro dei rappresentanti delle parti sociali e delle associazioni interessate; 2. l'organizzazione di riunioni periodiche sugli aspetti generali dei processi di regolazione nonché su problematiche concernenti aree omogenee di materie interessate dai processi medesimi;

⁶⁴ P. MARCONI, C. LACAVA, *Legge di semplificazione*, cit., p. 409; A. VALASTRO, *La consultazione nelle politiche di valutazione della qualità normativa*, in P. COSTANZO (a cura di), *La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento. Strumenti e tecniche nella XVI legislatura. Quaderni della Rassegna parlamentare*, Jovene, Napoli, 2011, p. 138.

⁶⁵ V. dpcm 6 aprile 1999, non pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (ma vedilo in Presidenza del consiglio dei ministri. Osservatorio sulle semplificazioni, Relazione sull'attività svolta, anno 1999, Roma, 22 giugno 2000, p. 14 ss).

⁶⁶ Su cui v. in particolare N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., p. 311 ss.; C. SILVESTRO, cit., p. 15 ss.; M. P. TRIPALDI, *Le strutture*, cit., p. 120.

⁶⁷ V. art. 2 dpcm 6 aprile 1999. A questi componenti verrà poi aggiunto da un successivo dpcm 20 luglio 2000 (anch'esso non pubblicato) un rappresentante dell'autorità antitrust onde garantire una maggiore attenzione all'impatto sulla concorrenza delle nuove regole (v. C. SILVESTRO, cit., p. 122; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., p. 311, nota n.55). A norma del secondo comma dello stesso articolo, si prevedeva, poi, che l'Osservatorio operasse attraverso la costituzione di gruppi di lavoro.

⁶⁸ V. dpcm 6 aprile 1999, art.1.

⁶⁹ Istituito, come già sottolineato, ex art. 3 della l. n. 50 del 1999.

Osservatorio sulle fonti

3. l'acquisizione di proposte e pareri su schemi di atti⁷⁰.

Si precisava, infine, che “la consultazione con le associazioni nazionali riconosciute per la tutela dei consumatori (avvenisse) tramite il Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti operante presso il Ministero dell'industria” e che “la consultazione sui temi concernenti la protezione ambientale si (svolgesse) con le associazioni riconosciute dal Ministero dell'ambiente”⁷¹.

Non poche, come già sottolineato, le critiche rivolte a tale disciplina di cui si evidenziava l'eccessiva genericità con la quale erano state regolate le diverse modalità di partecipazione⁷², oltre che l'ambiguo riferimento al “Nucleo per la semplificazione”; organo a carattere essenzialmente tecnico, del quale non solo si era mancato di chiarire l'organizzazione interna, ma soprattutto si era tralasciato di definire i possibili collegamenti e rapporti con l'“Osservatorio” nell'esercizio dell'identica funzione servente ad essi assegnata⁷³.

Ma, oltre a ciò, quello che innanzitutto si sottolineava era l'inadeguatezza dello strumento normativo utilizzato.

Nonostante gli indirizzi che maturavano a livello europeo a favore di forme di *soft law*⁷⁴, si sottolineava, infatti, come, pur ammessa la necessità di lasciare alla disciplina in esame l'indispensabile flessibilità ed adattabilità, si fosse adottato per la definizione di profili assai delicati (la scelta dei soggetti da consultare e le modalità del loro intervento) un atto, il dpcm sopra richiamato, di cui risultava dubbia la natura regolamentare e che non era neppure stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale⁷⁵.

Ed ancora, questa volta in conformità con gli indirizzi europei, si rilevava l'inspiegabile mancanza di qualsivoglia riferimento a quei “livelli qualitativi minimi” (gli *standard* raccomandati dalla Commissione europea), ritenuti indispensabili a garantire la qualità e l'effettività delle consultazioni che si andavano a prevedere⁷⁶.

Come vedremo, sarà questo un profilo che rimarrà irrisolto dal legislatore,

⁷⁰ V. dpcm 6 aprile 1999, artt. 2, comma 2, e art. 4, comma 1. Su cui v. N. LUPO, *La prima legge*, cit., p. 76; C. SILVESTRO, cit., p. 122; G. SAVINI, *Semplificazione*, cit., p. 4. Sulla natura del Nucleo per la semplificazione e sulla sua composizione e competenza v. N. LUPO, *la prima legge* cit., p. 214 ss.

⁷¹ V. dpcm 6 aprile 1999, art. 4, secondo e terzo comma.

⁷² V. N. LUPO, *La prima legge*, cit., p. 77, che sottolineò come l'intera disciplina, risultante dalla l. n. 50 del 1999 e dal dpcm di esecuzione, apparisse decisamente a “maglie larghe” oltre che caratterizzata da notevoli ambiguità.

⁷³ V. N. LUPO, op. ult. loc. cit.; M. P. TRIPALDI, *Le strutture*, cit., p. 121.

⁷⁴ Come l'Unione europea aveva più volte raccomandato.

⁷⁵ “Se è vero - si sottolineò - che una disciplina dettagliata delle forme di consultazione con le parti sociali difficilmente si presta ad essere contenuta tutta all'interno di un atto legislativo, è però evidente che il legislatore avrebbe perlomeno dovuto chiarire i principi informativi di tale disciplina, indicando le sedi e il momento temporale in cui le consultazioni abbiano luogo” (v. N. LUPO, *La prima legge*, cit., p. 313. Nello stesso senso, v. A. VALASTRO, *La consultazione*, cit., p. 149; P. FAVA, *La consultazione*, cit., p. 6 ss.

⁷⁶ In questo senso v. anche Consiglio di Stato, parere 11 febbraio 2008 e 21 aprile 2008 il quale suggerisce la necessità di individuare i criteri generali e le procedure della fase di consultazione e di affidarne la disciplina ad atti normativi, sia pure a natura regolamentare (v. A. VALASTRO, op. ult. loc. cit., p. 149, nota n. 21).

Osservatorio sulle fonti

dimostratosi, anche in seguito, del tutto disinteressato e distratto nei confronti di aspetti tanto rilevanti.

E, tuttavia, al di là di ogni considerazione critica, quello che preme sottolineare è l'inaspettata brevità della vita delle due strutture amministrative sulle quali poggiavano le nuove forme di partecipazione.

Sia l'“Osservatorio” che il “Nucleo per la semplificazione” verranno, infatti, aboliti in occasione della nuova organizzazione della Presidenza del consiglio introdotta pochi anni dopo con dpcm 23 luglio 2002 dal secondo Governo Berlusconi⁷⁷.

Si perdeva così l'occasione di sperimentare organismi ed istituti che, pur non immuni da rilievi⁷⁸, rappresentavano comunque un momento importante dell'apertura del nostro sistema verso nuovi meccanismi di partecipazione. Essi sono stati, invece, soppressi prima ancora di poter mettere a frutto l'esperienza maturata e le molte potenzialità legate alla loro istituzione; potenzialità rimaste così irrisolte e inutilmente avviate⁷⁹.

Né si può dire che alla loro eliminazione abbia seguito una nuova “politica”, volta ad incrementare e migliorare i processi partecipativi⁸⁰.

La non chiara e non organica disciplina che sarà dettata a riguardo⁸¹, ma soprattutto il confuso alternarsi delle normative che hanno caratterizzato in questi anni, al mutare della sua maggioranza, l'organizzazione delle strutture amministrative facenti capo al Governo⁸², hanno reso assai incerte e confuse le successive linee che hanno caratterizzato le nuove strategie intraprese in tal senso.

Così, se nel 2003, la nuova legge di semplificazione⁸³ prevedeva nuove forme di partecipazione, aperte a tutti i cittadini⁸⁴ mediante la pubblicazione sul sito *web* dell'Esecutivo delle “notizie relative ad iniziative normative del Governo”, nonché, a

⁷⁷ Più precisamente, il Nucleo per la semplificazione delle norme e delle procedure ex art. 11, comma 1, della l. n. 137 del 2002 (Delega per la riforma dell'organizzazione del Governo e della Presidenza del consiglio dei ministri, nonché di enti pubblici) e l'Osservatorio sulle semplificazioni con dpcm, ad essa subito successivo, del 23 luglio 2002 (art. 37), richiamato nel testo.

⁷⁸ V. N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., p. 312, particolarmente nota n. 59, dove si riportano i rilievi formulati su tale organo dall'OCSE in occasione del Rapporto sulla riforma della regolazione in Italia.

⁷⁹ V. le relazioni sull'attività svolta dall'Osservatorio nel 1999 e nel 2000, redatte a norma dell'art. 3, comma 2, del dpcm 6 aprile 1999 e presentate alle Camere, rispettivamente, nel giugno 2000 e nel marzo 2001 dal ministro della funzione pubblica Bassanini (su cui N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., p. 311 ss.; G. SAVINI, *Semplificazione*, cit., p. 4; IDEM, *Strumenti e procedure*, cit., p. 80 ss.).

⁸⁰ V. N. LUPO, op. ult. cit., p. 314.

⁸¹ A. VALASTRO, *La consultazione*, cit., p. 139. Sul punto v. anche B. MALAISI, *Il ruolo del Governo nell'ambito delle politiche di semplificazione normativa*, in G. DI COSIMO (a cura di), *Il governo*, cit., p. 151 ss.

⁸² Su cui v. le considerazioni generali di E. LONGO, *La disciplina dell'organizzazione del Governo italiano nelle ultime tre legislature*, in G. DI COSIMO (a cura di), *Il governo*, cit., p. 121 ss. Sul punto v. anche M. C. GRISOLIA, *Il potere di indirizzo e coordinamento del Presidente del consiglio ed i problemi di organizzazione del suo apparato servente*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 107 ss.

⁸³ V. l. n. 229 del 2003 (Interventi in materia di qualità della regolazione, assetto normativo e codificazione. Legge di semplificazione 2001).

⁸⁴ V. art. 18, l. n. 229 del 2003.

Osservatorio sulle fonti

“disegni di legge di particolare rilevanza”, tale previsione non ha poi avuto uno sviluppo che fosse adeguato al suo rilievo⁸⁵.

Essa, infatti, benché richiamata all'art. 55 del d. lgs. n. 82 del 2005 (codice dell'amministrazione digitale), si è essenzialmente risolta nella mera pubblicazione sul sito della Presidenza del o dei singoli ministeri della notizia relativa alla possibilità di richiesta di informazioni o anche di pareri o indicazioni su scelte governative, senza fornire alcuna garanzia circa una adeguata sistemazione dei dati raccolti, ma soprattutto, circa la loro reale utilizzazione.

Si è così rinunciato ad introdurre ai massimi livelli dell'Amministrazione quei meccanismi interattivi che, nonostante i rischi che ne possono minare l'affidabilità⁸⁶, ben possono fornire, se bene utilizzati, nuovi impulsi ai processi di interlocuzione, oggi indispensabili per lo sviluppo di una moderna cultura della partecipazione.

Allo stesso modo irrisolte le iniziative successive, promosse, a partire dal maggio del 2006, nella nuova stagione politica inaugurata dal Governo Prodi.

Con d.l. n. 4 del 2006⁸⁷ veniva, infatti, istituito un nuovo organo, il “Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione”, concepito quale centro di riferimento per le politiche legislative, al quale veniva affidato, assieme all'“attività di indirizzo e di guida strategica delle politiche di semplificazione”⁸⁸, anche il compito di “individuare forme e modalità stabili di consultazione con le organizzazioni rappresentative degli interessi della società civile, assicurando, ove possibile, “in via elettronica, forme di pubblicizzazione di tale attività e coordinando la consultazione in via telematica”⁸⁹.

⁸⁵ V. A. FLORI, *Le consultazioni*, cit., p. 219 ss.

⁸⁶ Sui possibili inconvenienti che possono caratterizzare forme di consultazione via *internet* v. C. SILVESTRO, cit., p. 128-129; A. FLORI, *Le consultazioni*, cit., p. 221 ss.

⁸⁷ Avente ad oggetto “Misure urgenti in materia di organizzazione e funzionamento della Pubblica Amministrazione”, convertito nella l. n. 80 del 2006.

⁸⁸ V. art. 1, comma 1, D. l. n. 4 del 2006 così come convertito nella l. n. 80 del 2006. Strettamente correlato a tale attività l'obbligo imposto allo stesso Comitato di redigere entro il 31 marzo di ogni anno “Un piano di azione per il perseguimento degli obiettivi del Governo in tema di semplificazione, di riassetto e di qualità della regolazione per l'anno successivo”, il quale, approvato dal Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Stato è trasmesso alle Camere (v. art. 1, comma 2, d.l. n. 4 del 2006 così come convertito dalla l. n. 80 del 2006). In ottemperanza a tale disposizione il 25 giugno 2007 il Consiglio dei ministri ha approvato il primo (e fino ad oggi unico) Piano di azione, il quale è stato inviato alle Camere il 20 luglio successivo. (Sui contenuti del Piano e sul relativo parere rilasciato dal Consiglio di Stato v. il commento di G. SCIULLO, in *Gior. dir. amm.*, 2007, p. 1230 ss. V. anche B. MALAISI, *Il ruolo del Governo*, cit., p. 158 ss. Oltre a tale competenza, altre attribuzioni erano state in origine assegnate dal decreto legge in esame al Comitato, (v. art 1, commi 2, 3, 4 d.l. n. 4 del 2006), le quali, tuttavia, saranno fortemente ridimensionate dalla legge di conversione (v. art. 1 l. n. 80 del 2006). Per un esame di questo organo e delle sue competenze, v. ancora B. MALAISI, *Il ruolo del Governo*, cit., p. 155 ss.

⁸⁹ V. art. 1, comma 3, lett. e) d.l. n. 4 del 2006. Competenza, questa, in realtà, venuta meno con la legge di conversione n. 80 del 2006 e, poi, inopinatamente, reintrodotta dal dpcm 12 settembre del 2006, che ha disciplinato nel dettaglio la composizione e le funzioni dell'organo (v. art. 4, comma 3, lett. d), dpcm, 12 settembre 2006, in G. U. n. 255 del 2006). Sul punto v. A. VALASTRO, *La consultazione* cit., p. 139.

Osservatorio sulle fonti

Sicuro il rilievo di detto organo, il quale, a norma del dpcm che ha poi regolato la materia⁹⁰, oltre che guidato dal Presidente del consiglio (e, per sua delega, dal Ministro delle riforme e l'innovazione della pubblica amministrazione), risulta formato da un'ampia rappresentanza ministeriale (ben sette ministri e un sottosegretario), integrata, in relazione alle materie trattate, da altri ministri e da esponenti delle autonomie locali, rappresentativi dei vari livelli di governo⁹¹.

Sicura anche l'importanza della struttura amministrativa che affianca il Comitato per l'espletamento dei suoi compiti: l'"Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione"⁹², originariamente a natura tecnico/politica e, poi, progressivamente distintasi per l'assunzione di caratteri più propriamente tecnici⁹³.

Non altrettanto sicura, invece, la validità degli strumenti posti in essere per favorire le nuove forme di partecipazione.

L'impegno imposto dal decreto legge sopra richiamato di "individuare forme e modalità stabili di consultazione con le organizzazioni rappresentative degli interessi della società civile", si è, infatti, tradotto, nella previsione, prima, e nella istituzione, poi, di un "Tavolo permanente per la semplificazione"⁹⁴, il quale è stato concepito quale "sede stabile di consultazione" con le categorie produttive, le associazioni di utenti e consumatori ed i rappresentanti degli enti locali⁹⁵.

E' un fatto che il nuovo strumento di partecipazione, al di là delle buone intenzioni e

⁹⁰ V. dpcm 12 settembre 2006, già citato alla nota precedente. A commento v. G. VESPERINI in *Gior. dir. amm.*, 2007, p. 263 ss. V. anche le positive considerazioni intorno al nuovo organo e alle sue competenze di F. BASILICA, *La qualità della normazione*, cit., p. 51 ss.

⁹¹ V. art. 2, dpcm 12 settembre 2006 citato.

⁹² In realtà il d.l. n. 4 del 2006 (art.1, sesto comma) prevedeva un altro organo, la Commissione per la semplificazione e la qualità della regolazione. Questa, tuttavia, è stata successivamente soppressa (v. d.l. 18 maggio 2006, n. 181, convertito in legge 17 luglio 2006, n. 253) e, contestualmente sostituita con l'Unità per la semplificazione. Con dpcm, approvato lo stesso giorno del dpcm regolante l'istituzione del Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione, veniva poi approvata la disciplina relativa all'organizzazione e alle competenze di quest'ultimo organo (dpcm 12 settembre 2006, in G.U. n. 23 del 2007). La disciplina sarà, poi, modificata, prima, con dpcm 5 dicembre 2006 e, poi, con dpcm 10 novembre 2008, che darà nuovo assetto all'intera materia (vedili rispettivamente, in G.U. n. 23 del 2007 e G.U. n. 54 del 2009). Ulteriori modifiche saranno, infine introdotte con dpcm 26 luglio e dpcm 30 dicembre 2011 (entrambi non pubblicati). Sul punto v. B. MALAIS, *Il ruolo del Governo*, p. 156.

⁹³ L'Unità per la semplificazione, infatti, composta unicamente da esperti, era originariamente coadiuvata da una Conferenza permanente, della quale facevano parte, tramite i rispettivi capi legislativi, tutti i ministri che componevano il Comitato, i quali, dunque, erano in grado di partecipare, allo stesso tempo, tramite il Comitato, alla determinazione degli indirizzi politici e, tramite la Conferenza, alla loro preparazione ed attuazione (v. art. 2, comma 2 e comma 4, dpcm 12 settembre 2006). Quest'ultimo organismo sarà poi abolito con dpcm 10 novembre 2008.

⁹⁴ V. rispettivamente, il già citato dpcm 12 settembre 2006 (art. 5) e il dpcm 8 marzo 2007 (entrambi in G.U. n. 120 del 2007).

⁹⁵ A norma dell'art. 2 del dpcm 8 marzo 2007, Il "Tavolo" si articola, oltre che nella sede plenaria, in due Sezioni. La prima, con funzioni di indirizzo e coordinamento e, ove necessario, di impulso delle politiche di semplificazione di competenza delle regioni e degli enti locali. La seconda, con funzioni di consultazione e raccordo tra il Comitato e i soggetti rappresentativi delle categorie produttive e delle associazioni di consumatori.

Osservatorio sulle fonti

della rinnovata apertura agli apporti della società civile, abbia subito assunto una veste decisamente politica. Come tale, più vicino ai vecchi schemi, più simili alle forme di concertazione che non alle più moderne istanze partecipative.

A norma dell'art. 3, comma 2, del dpcm che l'ha istituito⁹⁶, esso si caratterizza, infatti, per una spiccata valenza burocratica e settoriale, chiuso come è tra una componente "interna", formata da una consistente rappresentanza ministeriale⁹⁷, e una componente "esterna" (rappresentativa della società civile), formata da soggetti designati secondo criteri troppo rigidi⁹⁸, che ne circoscrivono il rilievo entro ambiti ben definiti. Poco aggiungendo la possibilità - richiamata dalla stessa norma - che "in base agli argomenti da trattare", il Tavolo si possa aprire alla partecipazione di "ulteriori esponenti (...) delle categorie produttive e delle associazioni di consumatori e di utenti"; che in qualche modo attenua l'originaria connotazione di una preconstituita rappresentanza di interessi⁹⁹.

Allo stesso modo, è rimasto privo di seguito l'impegno, posto sempre a carico del Comitato¹⁰⁰, di provvedere all'organizzazione della consultazione telematica già prevista dalla seconda legge di semplificazione¹⁰¹.

Nonostante, infatti, l'intento fatto proprio dal Comitato di avviare una fase di sperimentazione per "garantire la partecipazione dei cittadini alla consultazione gratuita in via telematica" e la prevista approvazione, con atto¹⁰² del Presidente del consiglio, di "linee guida per lo svolgimento, a regime, dell'attività di consultazione nelle sue diverse espressioni, stabilendo modalità allineate agli *standard* internazionali"¹⁰³, questi propositi non hanno poi avuto molto seguito¹⁰⁴, facendo rinviare, ancora una volta, l'ormai inderogabile allineamento del nostro Paese alle esperienze maturate in altri ordinamenti¹⁰⁵.

4. L'introduzione dell'AIR e della VIR nei processi normativi

Nell'ambito della problematica sulla *better regulation* e sulle politiche di partecipazione democratica nei processi normativi, particolare rilevanza assume il profilo - fino ad ora appena richiamato - legato al tema dell'analisi di fattibilità dei progetti di legge e degli altri atti normativi del Governo (la c.d. analisi di impatto della

⁹⁶ E cioè il dpcm 8 marzo 2007 già citato.

⁹⁷ V. art. 3, comma 2, dpcm 8 marzo 2007.

⁹⁸ V. ancora art. 3, comma 2, dpcm 8 marzo 2007.

⁹⁹ V. art. 3, comma 3, dpcm 8 marzo 2007.

¹⁰⁰ V. art.1, comma 3, lett. e) del già citato d.l. n. 4 del 2006. Tale disposizione, eliminata dall'art.1 della legge di conversione n. 80 del 2006, sarà poi reintrodotta dall'art. 4, comma 4 lett. d), dpcm 12 settembre 2006 che ha disciplinato, come già detto, l'organizzazione e le funzioni del Comitato.

¹⁰¹ V. *retro* in questo stesso paragrafo.

¹⁰² Leggi: direttiva.

¹⁰³ V. Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione (citato alla nota n. 93), p. 38.

¹⁰⁴ V A. FLORI, *Le consultazioni*, cit., p. 220.

¹⁰⁵ V. per una considerazione comparata v. gli autori citati alla nota n. 46.

Osservatorio sulle fonti

regolazione o AIR)¹⁰⁶.

Secondo la definizione fornita dallo stesso legislatore, L’AIR consiste “nella valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sull’attività dei cittadini e delle imprese e sull’organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative”¹⁰⁷.

Nonostante la poca chiarezza ed esaustività di tale enunciazione¹⁰⁸, da essa si ricava che l’AIR consiste nella preventiva valutazione della opportunità ed utilità di una data regolamentazione, ottenuta sulla base di un confronto dialettico sui suoi prevedibili effetti.

L’AIR si risolve, dunque, in un meccanismo valutativo volto a determinare, in termini di vantaggi e svantaggi, le conseguenze prodotte “sull’attività dei cittadini e delle imprese e sull’organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni” delle varie ipotesi in discussione (compresa la c.d. opzione zero e cioè l’ipotesi della stessa rinuncia ad un qualsiasi intervento). E ciò, tuttavia, senza che tale valutazione possa o debba sostituirsi alla decisione politica dei soggetti istituzionali, sempre liberi di orientarsi in senso contrario, dal momento che essa rappresenta uno dei diversi elementi presi in esame e, comunque, non certo in grado di garantire, da sola, la migliore scelta normativa¹⁰⁹.

Evidente da quanto appena sottolineato, il ruolo centrale che in tale processo assume (o, almeno, dovrebbe assumere) il ricorso a pubbliche consultazioni con i soggetti direttamente (o indirettamente) interessati, i quali, più di ogni altro interlocutore, sono nelle condizioni di fornire utili informazioni sulle diverse problematiche legate alla realtà che si vorrebbe disciplinare¹¹⁰. Ne è, d’altra parte, riprova il fatto che il richiamo alle consultazioni costituisce da sempre una comune raccomandazione sia dell’OCSE sia dell’Unione europea specie nelle politiche assunte in tema di AIR¹¹¹.

Non possiamo qui ricostruire le fasi ed i passaggi che hanno portato, proprio su impulso degli organismi internazionali, all’attuazione dell’AIR nel nostro Paese.

Quello che invece preme sottolineare è, anche in questo caso, l’evidente carenza che, fin dall’inizio, ha caratterizzato il ricorso allo strumento delle consultazioni; una carenza, che solo in parte può essere spiegata con le molte difficoltà e con la lentezza che ha accompagnato lo sviluppo dell’AIR nel nostro Paese, già in ritardo rispetto ad altri ordinamenti europei¹¹².

¹⁰⁶ Per un’analisi della bibliografia in argomento, si rinvia ai richiami di A. GRECO, *L’analisi di impatto della regolazione: origini e tendenze recenti*, in *www.federalismi.it*, (15 giugno, 2009), p.1, nota n. 1.

¹⁰⁷ V. art. 14, comma 1, l. n. 246 del 2005.

¹⁰⁸ L. CUOCOLO, *Aspetti problematici della legge di semplificazione per il 2005*, in *www.associazione-deicostituzionalisti.it*, p. 2.

¹⁰⁹ F. BASILICA, *L’analisi di impatto della regolazione nell’ordinamento italiano*, in F. BASILICA (a cura di), *La qualità della regolazione*, cit., p. 544.

¹¹⁰ A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *La consultazione*, cit., p. 11-13.

¹¹¹ A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *La consultazione*, cit., p. 12.

¹¹² Per un’analisi della situazione negli altri Paesi, v. oltre agli autori citati alla nota n. 46, Dipartimento della funzione pubblica. *L’analisi di impatto della regolazione in prospettiva comparata*,

Osservatorio sulle fonti

Come abbiamo avuto modo di sottolineare, l'AIR è stata introdotta in Italia - a titolo meramente sperimentale - dalla legge n. 50 del 1999.

Vero è che tale atto non costituiva il primo intervento in materia.

La legge era stata, infatti, preceduta da alcune importanti modifiche del regolamento della Camera, con le quali si era dato un primo impulso all'analisi di fattibilità nel procedimento legislativo¹¹³, e da una circolare¹¹⁴ della Presidenza del consiglio, che ne completava in qualche modo la previsione, dettando le direttive per gli adempimenti del Governo in attuazione dei principi introdotti dalla riforma regolamentare.

Dunque, a norma dell'art. 5, comma 1, della l. n. 50 del 1999 si faceva obbligo al Governo di effettuare in via sperimentale una valutazione dell'impatto sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese di ipotesi di atti normativi dell'Esecutivo o ministeriali e interministeriali, demandando, però, ad un successivo dpcm la determinazione dei tempi e delle modalità di attuazione.

Il secondo comma della medesima disposizione, recependo le nuove norme del regolamento della Camera dei deputati, estendeva l'AIR anche ai lavori parlamentari, prevedendo che le commissioni competenti potessero richiedere, ai fini dello svolgimento dell'istruttoria legislativa, una relazione contenente l'AIR per schemi di atti normativi e progetti di legge al loro esame¹¹⁵.

Rubbettino, Soveria Mannelli, 2001; A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *La consultazione*, cit., p. 28 ss.; G. SAVINI, *L'analisi di impatto della regolazione nella nuova direttiva del Presidente del consiglio dei ministri del 21 settembre 2001*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, p. 4 ss. V. anche i seguenti saggi pubblicati in F. BASILICA (a cura di), *La qualità della regolazione*, cit.: M. COURTNEY, *Regulatory reform in the United Kingdom*, p. 107 ss.; M. GIBBONS, *The better regulatory, tarsk force*, p. 114 ss.; F. BARAZZONI, V. DE MAGISTRIS, A. LA SPINA, *L'analisi di impatto della regolazione in dieci paesi dell'Unione europea*, p. 571 ss.

¹¹³ V. art. 79 regolamento della Camera dei deputati (così come modificato con delibera della Camera dei deputati del 24 settembre 1997) in tema di analisi dei progetti di legge da parte delle commissioni parlamentari in sede referente. In esso si introduce, nell'istruttoria legislativa, l'acquisizione (*in primis* dal Governo) di elementi conoscitivi atti a verificare la qualità e l'efficacia delle disposizioni contenute nel testo in esame. La modifica all'art. 79 era stata, a sua volta, preceduta da due circolari dei Presidenti di Camera e Senato sull'istruttoria legislativa nelle commissioni parlamentari. Sul punto v. N. LUPO, *La prima legge*, cit., p. 189 ss.; IDEM, *Dalla legge al regolamento*, cit., p. 316 ss. A queste modifiche ha fatto seguito una ulteriore riforma del regolamento della Camera dei deputati con la quale si è esteso le disposizioni in materia di analisi di fattibilità introdotte per le commissioni in sede referente alle commissioni parlamentari incaricate di esprimere pareri sugli atti normativi del Governo (v. art. 96 ter regolamento della Camera dei deputati, aggiunto con delibera della Camera dei deputati del 20 luglio 1999, su cui v. ancora N. LUPO, *La prima legge*, cit., p. 198). Sul punto v. anche G. SAVINI, M. P. TRIPALDI, *Il processo legislativo e la semplificazione normativa tra Governo e Parlamento*, in R. DICKMANN, A. RINELLA, *Il processo legislativo*, cit., p. 30 ss.

¹¹⁴ V. la circolare 15 aprile 1998 (c.d. circolare Prodi) con la quale si impartivano le direttive per l'applicazione delle nuove disposizioni parlamentari. Pochi giorni dopo l'approvazione della l. n. 50 del 1999 veniva emanata una nuova circolare (la circolare 20 marzo 1999) che integrava, completandole, le relative disposizioni. Su cui v. N. LUPO, *La prima legge*, cit., p. 190 e G. SAVINI, *L'analisi di impatto della regolazione*, cit., p. 3.

¹¹⁵ A commento di quest'ultima disposizione, v. N. LUPO, op. ult. cit., p. 204 ss. Sul punto v. M. P. TRIPALDI, *Le strutture preposte*, cit., p.123 ss. e, più di recente, G. SAVINI, M. P. TRIPALDI, *Il processo*

Osservatorio sulle fonti

Non poche, in realtà, le critiche mosse alla disposizione appena richiamata¹¹⁶, la quale finiva ancora una volta per affidare, quale sorta di norma in bianco¹¹⁷, l'intera disciplina a successivi atti del Presidente del consiglio¹¹⁸. Con ciò, rinunciando inspiegabilmente a fissare, con un' aleatorietà minore a quella offerta da un atto ministeriale (sia pure esso del Presidente del consiglio), i contenuti minimi della normativa che si andava a determinare¹¹⁹.

Che, d'altra parte, tali preoccupazioni fossero tutt'altro che infondate, lo dimostra il fatto che la prevista disciplina ha finito per essere affidata neppure a uno strumento a natura regolamentare, ma addirittura ad un mero atto interno.

Ad intervallo di un anno l'una dall'altra, sono state, infatti, diramate due direttive della Presidenza del consiglio¹²⁰ con le quali si è, prima, fissato le concrete modalità di attuazione della sperimentazione dell'AIR¹²¹ e, poi, si è intervenuti per ridefinire e migliorare i criteri già fissati, ampliandone l'applicazione¹²².

Le disposizioni in esame sono state, infine, completate da una "Guida alla

legislativo, cit., p. 29 ss. e l'ampio dibattito svoltosi al Seminario di Astrid sul tema "La valutazione delle politiche pubbliche", Roma, 23 febbraio 2009, in *www.astrid-on line.it*.

¹¹⁶ N. LUPO, *La prima legge*, cit., p. 200.

¹¹⁷ V. ancora N. LUPO, *La prima legge*, cit., p. 200. Sulle carenze di tale disposizione v. anche N. GRECO, *Consistenza*, cit. p. 24.

¹¹⁸ N. LUPO, op. ult. loc. cit.

¹¹⁹ E' stato anzi sottolineato come in questo senso si fosse mosso lo stesso Comitato della legislazione, il quale, nel parere espresso sulla legge *in itinere*, aveva invitato la Commissione di merito incaricata di esaminare il progetto della l. n. 50 del 1999 a "stabilire direttamente con legge i criteri generali ed i parametri minimi a cui il Governo (doveva) attenersi nella predisposizione dell'analisi di impatto della legislazione" (v. N. LUPO, op. ult. cit., p. 201).

¹²⁰ V. direttiva del Presidente del consiglio del 27 marzo 2000 (in G. U. n. 118 del 2000) e del 21 settembre 2001 (in G. U. n. 249 del 2001). Su cui v. G. SAVINI, *L'analisi di impatto*, cit. p. 7 ss.; N. GRECO, *Consistenza*, cit. p. 24 ss.; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., p. 319 ss.

¹²¹ Con tale direttiva si provvedeva a disciplinare separatamente anche l'analisi tecnico normativa (ATN), diretta allo scopo di migliorare la qualità tecnica della normazione (v. N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., p. 317 ss.). La circolare trovava il suo naturale completamento nella "Guida alla sperimentazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR)" pubblicata con circolare del Ministro della funzione pubblica del 16 gennaio 2001 (G.U. n. 55 del 2001) e messa a punto a cura del Nucleo per la valutazione delle norme e delle procedure. In essa venivano puntualmente esposti, motivi, tempi e modalità della sperimentazione avviata.

¹²² Con la nuova direttiva veniva anche modificato sensibilmente l'apporto fornito all'AIR dall'organo tecnico di supporto, il Nucleo per la semplificazione, il cui rilievo veniva ridotto a fronte del rafforzamento del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi e dei singoli ministeri, e cioè della componente politica. Un ridimensionamento, questo, che porterà alla fine alla soppressione del Nucleo ex art. 11 della l. n. 137 del 2002. Su questa problematica v. N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit. p. 326 ss. V. anche le annotazioni di R. FINOCCHI GHERSI, *Il ruolo degli uffici legislativi dei ministeri* e di B. G. MATTARELLA, *Analisi di impatto della regolamentazione, analisi tecnico-normativa e motivazione degli atti giuridici*, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Giuffrè, Milano, 2003, rispettivamente, p. 74 ss. e p. 93 ss. Per una breve considerazione sul Nucleo per la semplificazione e sulle sue funzioni v. N. LUPO, *La prima legge*, cit., p. 214 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure nella normazione: l'esperienza del Nucleo per la semplificazione*, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto*, cit., p. 54 ss.

Osservatorio sulle fonti

sperimentazione dell'analisi di impatto della regolamentazione"¹²³, con la quale venivano precisate e spiegate le linee applicative della fase sperimentale, così da facilitare l'attuazione delle nuove disposizioni.

Ancora una volta, non del tutto soddisfacenti i risultati ottenuti dopo il varo della legge del 1999¹²⁴.

La stessa sperimentazione, che avrebbe dovuto avere la durata di un solo anno, è stata di fatto prorogata *sine die* dalla seconda direttiva la quale ha affidato ad un Comitato di indirizzo il compito di coordinare e dirigere la fase successiva¹²⁵.

Nuovo impulso si è dato all'AIR con la legge di semplificazione n. 246 del 2005¹²⁶ con la quale si è posto fine alla lunga fase di sperimentazione e si è dato inizio ad una più organica e stabile disciplina della materia¹²⁷, anche attraverso la previsione di una verifica successiva di impatto della normativa già sottoposta ad analisi (VIR)¹²⁸.

La legge, oltre a riconsiderare modi e procedure, ha avuto il grande merito di aver finalmente consegnato ad un atto di rango primario¹²⁹ una materia che fino a quel momento aveva ricevuto una regolamentazione affidata quasi esclusivamente ad atti secondari¹³⁰.

¹²³ V. Presidenza del consiglio dei ministri, Nucleo per la semplificazione delle norme e delle procedure, circolare 16 gennaio 2001 (G.U. n. 55 del 2001. Supplemento ordinario n. 46).

¹²⁴ V. N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., p. 325; G. SAVINI, *L'analisi di impatto*, cit., p. 8 ss.; IDEM, *La "messa a regime" dell'AIR, il DPCM 11 settembre 2008, recante disciplina attuativa dell'analisi dell'impatto della regolamentazione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, p. 3; E. CATELANI, E. ROSSI, *Introduzione*, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto*, cit., p. 7. V. anche G. SAVINI, M. P. TRIPALDI, *Il processo legislativo*, cit., p. 36 ss. che, sotto altro profilo, danno conto della scarsa utilizzazione dell'AIR all'interno dei lavori parlamentari così come previsto dal secondo comma dell'art. 5 della l. n. 50 del 1999.

¹²⁵ V. N. LUPO, op. ult. loc cit.

¹²⁶ V. art. 14 l. n. 246 del 2005.

¹²⁷ Prima di tale legge, la legge di semplificazione 2001 (l. n. 229 del 2003) aveva esteso l'AIR anche alle autorità amministrative indipendenti alle quali "la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o regolatorie" per "l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione, o pianificazione e, comunque di regolazione" (art. 12).

¹²⁸ In realtà la verifica dell'impatto della regolazione (VIR) era già stata prevista in via sperimentale con la già citata circolare emanata con dpcm del 21 settembre 2001, la quale, tuttavia, non era ancora stata applicata in questa parte (v. L. CUOCOLO, *Aspetti problematici*, cit., p. 7).

¹²⁹ V. L. CUOCOLO, cit., p. 2; A. GRECO, *L'analisi di impatto*, cit., p. 4.

¹³⁰ Dopo una complessa sperimentazione legata alla individuazione delle strutture di supporto, è oggi il DAGL l'unico organismo cui compete il coordinamento delle amministrazioni in materia di AIR e di VIR. E' ad esso che, a norma dell'art. 14, comma 7 della l. n. 246 del 2005, l'Amministrazione competente invia l'AIR al momento dell'esercizio della iniziativa normativa ed è lo stesso che, a norma dello stesso art. 14, comma 10, provvede a presentare in Parlamento, entro il 31 marzo di ogni anno, una relazione sullo stato di applicazione dell'AIR. Un assetto questo che ha trovato ulteriore conferma e chiarimento anche nell'attuale riorganizzazione della Presidenza del consiglio, che assegna espressamente a tale struttura il compito di coordinare e sovrintendere "all'applicazione della disciplina in materia di AIR, ATN, VIR, anche con riferimento all'attuazione delle relative procedure nelle pubbliche amministrazioni e alla formazione del relativo personale"(v. art. 32, lett. b). dpcm 1 marzo 2011, in G. U. n. 136 del 2011). Sul ruolo del DAGL e sulla complessa organizzazione delle strutture di supporto all'attività di semplificazione normativa nell'esperienza di questi anni v. C. PAPPAGALLO, *Semplificare la*

Osservatorio sulle fonti

Ma, nonostante ciò, molte le aspettative non soddisfatte.

Assai in ritardo, infatti, sono stati emanati i dpcm di attuazione sia per quanto riguarda l'AIR¹³¹ che la VIR¹³².

Con uguale ritardo, di conseguenza, si è dato inizio alla concreta realizzazione dei meccanismi volti all'applicazione sia dell'AIR che della VIR; quest'ultima, peraltro, avviatasi con molta fatica¹³³ e con effetti fino ad oggi pressoché nulli quanto all'attuazione delle forme di partecipazione ivi previste¹³⁴.

Nell'ultima relazione¹³⁵ che, a norma dell'art.14, comma 10, il Presidente del consiglio deve presentare al Parlamento per dar conto dello stato di applicazione della legge del 2005¹³⁶ se, da un lato, si dà ampio riconoscimento degli sviluppi e del “progressivo incardinamento dell'AIR nell'ordinaria attività dei singoli dicasteri”¹³⁷, dall'altro, si registra la mancata realizzazione di risultati tali da rendere il medesimo strumento realmente efficace a supporto di decisioni pubbliche che siano davvero “migliori”¹³⁸.

Ciò che si rileva è il perdurare di carenze strutturali determinate dalla impossibilità,

semplificazione normativa, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di) *La tela di Penelope*, cit., p. 85 ss.; A. GHIRIBELLI, *L'istruttoria degli atti normativi del Governo*, in P. COSTANZO (a cura di), *La qualità della normazione*, cit., p. 69 ss.; C. ZUCHELLI, *Il ruolo del Dipartimento degli affari giuridici e legislativi*, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto*, cit., p.11 ss.

¹³¹ V. dpcm n. 170 del 2008, “Regolamento recante disciplina attuativa dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) ai sensi dell'art. 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246 (in G. U. n. 257 del 2008) su cui v. A. GRECO, *L'analisi di impatto*, cit., p. 5; P. L. PETRILLO, *Air e gruppi di pressione*, in *Rass. parl.*, 1/2010, p. 245 ss.

¹³² V. dpcm 19 novembre 2009 n. 212 (v. G. U. n. 24 del 2010).

¹³³ Sull'ancora arretrata attuazione della VIR nel sistema v. Camera dei deputati, *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR). Anno 2011*, trasmessa alla Presidenza l'11 maggio 2012 (XVI legislatura, Atti Camera dei deputati, Doc. LXXXIII, n. 3). Sui molti aspetti problematici legati alla disciplina in questione v. L. CUOCOLO, *Aspetti problematici*, cit., p. 7 ss.

¹³⁴ Invero, il dpcm con il quale si dava finalmente applicazione alla nuova normativa rinviava, a sua volta, ad un successiva direttiva del Presidente del Consiglio (mai emanata) la disciplina dei “metodi e dei modelli” di attuazione, compresa la parte relativa alle eventuali consultazioni, di fatto ancora lontane dall'essere attivate (v. art. 3, comma 3 e art. 5, comma 1, dpcm 19 novembre 2009 n. 212, attuativo, in questa, parte dell'art. dell'art. 14, comma 6, della legge n. 246 del 2005).

¹³⁵ V. Camera dei deputati, *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR). Anno 2011*, cit.

¹³⁶ Prima della relazione citata alla nota precedente, erano state presentate alle Camere altre tre relazioni: la prima, in data 23 luglio 2007 (non inserita negli atti parlamentari, ma v. il richiamo in G. SAVINI, “*La messa a regime*”, cit., p. 6, nota n.17), la seconda, in data 6 settembre 2010 (v. XVI legislatura, Atti Camera dei deputati, Doc. LXXXIII, n. 1), la terza, in data 29 aprile 2011 (v. XVI legislatura, Atti Camera dei deputati, Doc. LXXXIII, n. 2).

¹³⁷ V. *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR). Anno 2011*, cit., p. 14 ss.

¹³⁸ V. Sulle molte criticità che ancora caratterizzano lo stato dell'AIR v. *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR). Anno 2011*, cit., p. 41. A conferma di tale analisi v. anche l'ultimo Rapporto sulla qualità della normazione in Italia, redatto dall'OCSE in collaborazione con la Commissione europea (OECD, *Better regulation in Europe: Italy 2012*, OECD Publishing 2012).

Osservatorio sulle fonti

anche a causa delle note difficoltà economiche, di acquisire competenze professionali più specifiche. Ma specialmente ciò che più preoccupa è l'ancora arretrata applicazione di una metodologia che denuncia l'insufficiente consapevolezza da parte dell'Amministrazione dei vantaggi derivanti da una "buona analisi della regolamentazione" (v. il ritardo nella attivazione dell'AIR rispetto all'elaborazione dell'iniziativa legislativa, v. la sua non mirata applicazione)¹³⁹.

Una ulteriore e autorevole conferma di quanto appena sottolineato è stata, d'altra parte, fornita anche nell'ultimo rapporto sulla qualità della normazione in Italia, redatto dall'OCSE in collaborazione con la Commissione europea¹⁴⁰.

In esso non mancano critiche circa la prassi attuativa dell'AIR.

Ma prima ancora, e in modo più radicale, si punta il dito su una disciplina, quella dettata dal dpcm di esecuzione¹⁴¹, che, priva ancora di norme di completamento volte a dettare "linee guida vincolanti" per definire "contenuti, metodi e modelli"¹⁴², appare generica e lacunosa e non certo in grado di avviare procedure e metodologie realmente efficaci¹⁴³.

A migliorare la situazione dovrebbe intervenire, a breve termine, un nuovo regolamento di attuazione destinato a risolvere le principali problematiche fino ad oggi emerse.

Nella relazione dell'Ocse, appena citata, si fa esplicito riferimento a tale atto¹⁴⁴ che, per quanto di nostra conoscenza, è attualmente in fase di approvazione e che, dopo aver attivato una procedura di consultazione aperta a docenti ed esperti della materia, verrebbe a sostituire i due dpcm emanati per l' AIR e la VIR.

Vedremo quali saranno i contenuti di tale disciplina, alla quale potrebbe essere affidato il definitivo assetto di una esperienza che, da troppo tempo, appare confinata in una fase ancora sperimentale.

5. I meccanismi di partecipazione/consultazione previsti. Un bilancio non soddisfacente di una esperienza ancora non decollata

Ma, come già sottolineato, non dobbiamo qui ripercorrere meriti e difetti dell'applicazione dell'AIR nel nostro Paese.

Quello che, invece, preme evidenziare è il ruolo assunto dalle consultazioni,

¹³⁹ *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR). Anno 2011*, cit., p. 41.

¹⁴⁰ OCSE, *Better regulation in Europe: Italy 2012*, OCSE Publishing 2012. Per un recente commento su di esso v. M. PICCHI, *La qualità della normazione in Italia secondo l'OCSE*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2012.

¹⁴⁰ *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR). Anno 2011*, cit., p. 41.

¹⁴¹ V. dpcm n. 170 del 2008 già citato.

¹⁴² Così come testualmente previsto dall'art.4 del dpcm in esame, che rinviava per questo ad una direttiva del Presidente del consiglio, non emanata.

¹⁴³ V. OCSE, *Better regulation*, cit., p. 65.

¹⁴⁴ V. OCSE, *Better regulation*, cit., p. 64.

Osservatorio sulle fonti

teoricamente considerate quali strumenti centrali nei percorsi che caratterizzano i meccanismi di analisi dell'impatto della regolamentazione.

Il diretto coinvolgimento degli *stakeholders* (i portatori degli interessi oggetto della nuova normativa) nella fase di raccolta dei dati relativi alle esigenze alle quali una regolamentazione dovrebbe rispondere, è, infatti, unanimamente considerato elemento centrale per acquisire una base informativa completa per la formulazione di politiche pubbliche aderenti ai bisogni della società e realmente efficaci¹⁴⁵.

Sotto tale profilo, va subito sottolineato come, in questo caso più che mai, le consultazioni non possano che assumere caratteristiche essenzialmente tecniche.

Esse, invero, non tendono ad ottenere alcun giudizio dai soggetti interessati, né tanto meno ad instaurare un rapporto rappresentativo-negoziabile con i soggetti consultati (che, se mai, rilevano più come singoli che non quali soggetti associati).

Il fine delle consultazioni è solo quello di rilevare *percezioni* e *valutazioni* da persone qualificate al fine di rendere la scelta politica più aderente agli interessi reali¹⁴⁶.

Da qui, naturalmente, i maggiori requisiti che interessano tali consultazioni e la loro diversa specificità a seconda delle finalità che si intendono raggiungere. Da qui anche la necessità di adottare, volta volta a seconda dei casi, le procedure più appropriate; tutti elementi, questi, che rendono tale strumento particolarmente complesso e delicato, specie in considerazione degli alti costi che gravano su ogni processo partecipativo.

Chi, in vero, ha analizzato nel dettaglio questi aspetti¹⁴⁷ ha bene messo in evidenza i principali fattori di criticità che gravano sulle pratiche di consultazione, fattori che ci pare importante richiamare in breve sintesi: a. l'intempestività rispetto alle fasi del processo regolativo; b. la possibile esclusione di soggetti rilevanti; c. la mancanza di trasparenza nel reperimento delle informazioni, d. la tendenza di restringere il campo di analisi alle sole posizioni convergenti; e. la raccolta di opinioni generali, ma non rappresentative; f. la genericità dei dati raccolti e la loro non pertinenza ai fini dell'AIR.

Se si considerano, allora, le caratteristiche e i limiti che contraddistinguono i singoli processi informativi si può comprendere quanto essi, ben lontani dalle nostre tradizioni istituzionali e culturali (da sempre legate a forme di consultazione di tipo negoziale), abbiano richiesto, per la loro attuazione, tempi assai lunghi che rendessero possibili non solo la formazione di specifiche professionalità e competenze, ma anche nuove consapevolezze circa la loro reale rispondenza alle moderne esigenze di effettività dei prodotti normativi.

Si possono inoltre capire anche le carenze che hanno caratterizzato il progressivo ricorso a tali meccanismi partecipativi: spesso segnati da genericità e incertezza e non ancora messi a regime nell'esperienza che ha contraddistinto l'applicazione dell'AIR nel nostro Paese.

E' un fatto che il primo e più puntuale riferimento alle tecniche di consultazione, alle loro finalità, ai modi e alle forme attraverso le quali esse si realizzano appare non nella

¹⁴⁵ V. G. COCO, M. MARTELLI, F. SARPI, *Strumenti*, cit., p. 57.

¹⁴⁶ V. ancora G. COCO, M. MARTELLI, F. SARPI, op. ult. loc. cit.

¹⁴⁷ V. A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *La consultazione*, cit., p. 12.

Osservatorio sulle fonti

legge n. 50 del 1999, non nella direttiva di attuazione approvata l'anno successivo¹⁴⁸, ma solo nella "Guida alla sperimentazione dell'analisi di impatto della regolamentazione"¹⁴⁹, messa a punto dal "Nucleo per la valutazione delle norme e delle procedure" ad illustrazione della neo istituita fase di sperimentazione e delle principali metodologie di consultazione¹⁵⁰. Una Guida che, sede naturale della messa a punto dei nuovi strumenti della produzione normativa, interviene però in materia senza l'ausilio di alcun richiamo normativo, volto a precisare e indirizzare l'Amministrazione nell'applicazione delle nuove tecniche normative. E ciò, secondo la tendenza, già ampiamente criticata in dottrina, che ha visto fin dall'inizio, svuotare l'atto normativo di quei riferimenti minimi essenziali per dare alla disciplina in esame maggiore stabilità e certezza¹⁵¹.

Merita qui riportare un passo di questo documento nel quale viene chiaramente attestato il rilievo del nuovo strumento all'interno della procedura di valutazione che si andava ad introdurre: "Il ricorso alla consultazione – si legge a pag. 8 della Guida - permette all'Amministrazione di agevolare l'acquisizione di due tipologie di informazioni significative: la rilevazione e l'approfondimento delle esigenze; l'individuazione e l'eventuale qualificazione e quantificazione delle categorie di costi e benefici dei potenziali destinatari dell'intervento.

Occorre chiarire - si precisa più avanti - che la consultazione non è destinata ad acquisire dai soggetti interessati¹⁵² un giudizio su un definitivo intervento normativo, né ad instaurare con essi un rapporto di tipo rappresentativo-negoziale. Invece - si conclude - la consultazione è uno strumento per rilevare le percezioni e le valutazioni sia dei diretti destinatari¹⁵³, sia di testimoni privilegiati, circa la natura, l'entità e la distribuzione sociale, temporale e spaziale dei costi e dei benefici".

Lo strumento della consultazione, dunque, come strumento centrale dell'AIR, così come ormai da tempo riconosciuto sia a livello internazionale che sovranazionale.

E, tuttavia, nonostante ciò, rimangono scarsi i riferimenti anche nella normativa successiva, dove, come già abbiamo visto, se pure la consultazione viene espressamente richiamata dalla l. n. 246 del 2005 quale parte integrante dell'AIR¹⁵⁴, si rinvia al dpcm di attuazione ogni altro specifico riferimento. Lo stesso dpcm, d'altra parte, che pure ripete il richiamo alla consultazione come "parte integrante dell'AIR" per una "adeguata istruttoria" aperta "alle principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari diretti e indiretti della proposta di regolamentazione", rinvia, di nuovo, ad un altro dpcm

¹⁴⁸ V. dpcm 27 marzo 2000, citato alla nota n.120.

¹⁴⁹ V. circolare del Ministro della funzione pubblica del 16 gennaio 2001 (G.U. n. 55 del 2001), già citata alla nota n. 123.

¹⁵⁰ E cioè: *focus group*, *panel*, interviste semistrutturate, inchieste campionarie. Vedile richiamate nell'allegato n. 2 della Guida. Per una più puntuale descrizione di queste tecniche v. A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *La consultazione*, cit., p. 56 ss.

¹⁵¹ V. *retro*, nota n. 75.

¹⁵² Soggetti destinatari diretti e soggetti coinvolti.

¹⁵³ E non delle loro rappresentanze.

¹⁵⁴ V. art. 14, comma 5. Sul punto A. VALASTRO, *La consultazione*, cit., p. 139.

Osservatorio sulle fonti

“la definizione dei criteri generali e delle procedure della fase della consultazione”¹⁵⁵, prolungando così *sine die* la definitiva attuazione di questo strumento.

Può, dunque, non destare meraviglia lo scarso seguito fino ad oggi registrato nella prassi quanto all'applicazione delle consultazioni nell'istruttoria dell'AIR¹⁵⁶.

Si è, infatti, rilevato da chi ha fornito dati su questo profilo¹⁵⁷, come, nonostante le buone intenzioni, in Italia permangono gravi deficienze rispetto ai parametri elaborati a livello europeo e alle esperienze degli altri Paesi: a. non stabilità dei processi di consultazione, attuati solo entro termini temporali determinati; b. previsione di intervalli temporali assai più brevi di quelli previsti a livello europeo; c. inesistenza di meccanismi di *feedback*; d. scarso uso della consultazione telematica; e. mancanza di meccanismi di valutazione sul grado di attuazione delle consultazioni¹⁵⁸.

Un quadro, questo, che, d'altra parte, ha trovato ufficiale conferma anche nella relazione, ormai più volte citata, presentata il maggio scorso alle Camere “Sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR)”¹⁵⁹.

In essa, pur non tacendosi un progressivo miglioramento nell'uso delle consultazioni, si mette bene in evidenza come l'approccio a tale strumento sia ancora fortemente condizionato dalla permanente incertezza “sulla natura e sullo scopo delle stesse”. E cioè come non risulti chiaro, nella maggior parte dei casi, proprio il confine (che invece costituisce il requisito preliminare delle consultazioni) tra “consultazione e concertazione”, della quale troppo spesso ricompaiono i caratteri distintivi.

Ed ancora si sottolinea come le stesse consultazioni, proprio in ragione della loro mancata compiutezza, finiscano per essere confinate in momenti gestiti in modo informale¹⁶⁰, senza l'applicazione di rigorose metodologie che permettano una più strutturata realizzazione¹⁶¹.

A questo punto, le conclusioni sono quasi superflue.

Non solo tutto il meccanismo delle consultazioni appare ancora embrionale e non risolto, ma siamo pericolosamente lontani da forme di integrazione col sistema dell'Unione, indispensabili per la crescita e lo sviluppo del nostro Paese.

¹⁵⁵ V. art. 5, comma 1 e 4 del dpcm. 170 del 2008, già citato alla nota n. 131. V. ancora A. VALASTRO, op. ult. cit., p. 141 ss.

¹⁵⁶ Ma, per una prima sperimentazione dei nuovi principi da parte del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali v. con valutazioni diverse A. VALASTRO, *La Consultazione*, cit., p. 144 ss.; P. L. PETRILLO, *Air e gruppi di pressione*, cit., p. 247 ss.

¹⁵⁷ V. A. VALASTRO, *La consultazione*, cit., p. 144 ss. più gli autori citati alla nota n. 41.

¹⁵⁸ V. A. VALASTRO, op. ult. cit., p. 146 ss.

¹⁵⁹ V. *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR). Anno 2011*, cit.

¹⁶⁰ Così come testimoniato nei siti *web* del Governo e delle singole Amministrazioni, dove è possibile trovare memoria delle varie “esperienze partecipative” messe a punto negli ultimi tempi.

¹⁶¹ V. *Relazione cit.*, p. 41.

** Questo lavoro anticipa le conclusioni di una ricerca svolta all'interno del progetto PRIN diretto dal prof. Paolo Caretti dal titolo “Il ravvicinamento delle legislazioni nella prospettiva del diritto comunitario”.