

Osservatorio sulle fonti

GOVERNO VS. PARLAMENTO? EVOLUZIONI DEL POTERE DI NORMAZIONE AL TEMPO DELLA CRISI ECONOMICA. ATTI NORMATIVI DEL GOVERNO E QUALITÀ DELLA NORMAZIONE¹

di *Francesco Dal Canto*²

SOMMARIO: 1. Crisi economica e qualità della normazione. - 2. Due aspetti preliminari: la latitudine del concetto di qualità della normazione e la crisi del sistema delle fonti. - 3. La qualità della normazione e l'Europa. - 4. Il dibattito italiano sulla qualità della normazione prima delle riforme degli anni Novanta. - 5. Gli strumenti della qualità della normazione nella prospettiva del Governo: a) il DAGL e l'istruttoria degli atti normativi. - 6. Segue: b) l'Analisi tecnico normativa. - 7. Segue: c) l'Analisi dell'impatto della regolamentazione. - 8. Segue: d) la Valutazione d'impatto della regolamentazione. - 9. Osservazioni conclusive.

The essay is dedicated to the theme of the quality of the normative acts of the Government with particular regard to the relationship between it and the economic crisis that Italy is going through. After examining the concept of quality in its multiple meanings and having outlined the Italian and European debate on that issue, the essay examines analytically the characters, the evolution and the effectiveness of different legal instruments that the Government has made to ensure the quality of the normative acts.

¹ Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento tenuto al convegno di studi dal titolo: "Governo vs. Parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica", svoltosi a Pisa l'11-12 gennaio 2016. Il convegno ha rappresentato uno dei momenti conclusivi dell'unità locale pisana (coordinata dal prof. Rolando Tarchi) della ricerca PRIN 2010-2011 "Istituzioni democratiche e amministrazioni d'Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica" (responsabile scientifico la Prof.ssa Alessandra Pioggia – Università di Perugia). Lo scritto, prima di essere inviato alla Rivista è stato sottoposto a referaggio da parte dei responsabili scientifici nazionale e locale ed da revisori esterni selezionati dal responsabile dell'unità.

² Professore ordinario di diritto costituzionale presso l'Università di Pisa.

Osservatorio sulle fonti

1. Crisi economica e qualità della normazione

È sotto gli occhi di tutti come la qualità della normazione abbia subito negli ultimi anni un progressivo decadimento.

Si tratta, com'è noto, di un fenomeno che si registra, sebbene in misure diverse, nella maggior parte delle democrazie contemporanee, dovuto a una serie di fattori tra loro intrecciati: la crescita esponenziale delle domande sociali, l'esplosione dei fenomeni di globalizzazione, la moltiplicazione dei livelli di produzione normativa, l'accresciuta specializzazione della normazione, anche in conseguenza del progresso scientifico e tecnologico, la sempre più frequente esigenza di aggiornamento normativo, ecc.

A tali ragioni, di ordine per così dire fisiologico, se ne aggiungono altre, di natura patologica, quali la diminuzione della capacità delle istituzioni politiche di svolgere il tradizionale compito di mediazione degli interessi, la crescente esigenza di visibilità dei soggetti regolatori, l'espandersi del ricorso alle pratiche negoziali tra istituzioni e attori sociali, l'assenza di strumenti automatici di "manutenzione" della normativa vigente³.

Ma vi è di più. In un periodo di crisi economico-finanziaria, quale quello che anche il nostro Paese sta attraversando, il fenomeno dell'ipertrofismo e dell'instabilità normativa tende inevitabilmente ad amplificarsi.

Invero, il rapporto tra crisi economica e qualità della normazione può essere apprezzato da due prospettive.

In primo luogo, è opinione unanimemente condivisa che la "cattiva" regolamentazione, nei termini di un eccesso di carico regolativo ovvero di produzione di norme oscure o incoerenti o non adeguatamente progettate, rappresenta uno dei principali fattori che alimentano la crisi di competitività dei sistemi economici. Già nel *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, presentato alle Camere da Massimo Severo Giannini, allora ministro della funzione pubblica, nel novembre del 1979⁴, si metteva efficacemente in luce come la cattiva qualità della regolazione rappresentasse uno dei principali freni per la crescita. In una contingenza quale quella attuale, di crisi conclamata, la cattiva qualità si pone come una zavorra che rende più arduo innescare processi virtuosi.

Come nel prosieguo avremo modo di richiamare, si tratta di una riflessione su cui molto hanno insistito anche le istituzioni internazionali (OCSE) ed europee (UE), che hanno sostenuto in numerose occasioni campagne di promozione della qualità normativa proprio in connessione con l'obiettivo di garantire una maggiore stabilità economica.

In secondo luogo, può essere segnalata un'altra tendenza che contraddistingue il rapporto tra crisi e cattiva qualità della regolamentazione.

³ F. BASSANINI-S. PAPARO-G. TIBERI, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere*, in www.astridonline.it.

⁴ Consultabile in *Foro.it.*, 1979, V, p. 289 ss.

Osservatorio sulle fonti

In tempi di crisi l'attività di normazione diviene più contingente, caotica, precaria e incerta, le istruttorie sono più frettolose e meno ponderate, aumentano le normazioni di estremo dettaglio, che dunque necessitano di successivi ritocchi e messe a punto.

La crisi gioca il ruolo di volano della cattiva qualità della normazione.

Si tratta, anche in questo caso, di fenomeni ben conosciuti. Come conosciuto è l'effetto a spirale che gli stessi realizzano, per cui la crisi economica alimenta la cattiva qualità della normazione e quest'ultima esalta la crisi, in un circolo vizioso che rende assai problematico invertire la tendenza.

2. Due aspetti preliminari: la latitudine del concetto di qualità della normazione e la crisi del sistema delle fonti

Quando si parla di "qualità della normazione" non è scontato a quale concetto si intenda fare riferimento⁵.

E' quasi intuitivo, infatti, osservare come la qualità del "prodotto normativo" possa essere apprezzata da diverse prospettive. In particolare, senza pretesa di esaustività, la qualità di una norma può dipendere dalle seguenti circostanze: a) dall'osservanza delle regole, costituzionali, legislative o regolamentari, sulla produzione normativa; b) dal rispetto di criteri di tecnica redazionale, ovvero dalla buona redazione sul piano linguistico, "quando le domande sono chiare e univoche e del pari chiare e univoche sono le risposte"⁶; c) dal livello di coinvolgimento e di partecipazione degli attori sociali alla fase della progettazione dell'atto normativo⁷; d) ancora, dalla capacità del prodotto normativo di ricevere effettiva attuazione nell'ordinamento, nonché di armonizzarsi, ovvero di fare sistema, con il complesso normativo preesistente; e) infine, dagli effetti prodotti dalla norma nel settore materiale cui essa si rivolge, dalla sua adeguatezza a dare risposte alle domande sociali che hanno costituito il presupposto dell'attività normativa.

Nella direttiva del P.C.M. del 26 febbraio 2009, dedicata all'istruttoria degli atti normativi del Governo, della quale ci occuperemo segnatamente più avanti, si legge che la "qualità della regolazione è termine usuale per indicare una normazione sia aderente a

⁵ Per N. BOBBIO, *Le bon législateur*, in H. HUBIEN (a cura di), *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, 1971, p. 243 ss., il legislatore "buono" deve possedere la qualità della giustizia, per trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni diverse, della razionalità, per scegliere la soluzione più adeguata agli scopi che intende perseguire, e infine della coerenza, per non fare uso di espressioni equivoche o ridondanti.

⁶ G.U. RESCIGNO, *I presupposti filosofici, morali e politici della buona redazione delle leggi ed una specifica conseguenza (tra le molte) in sede di applicazione* in R. ZACCARIA (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Camera dei deputati, Roma, 2012, p. 66.

⁷ L'idea che le scelte normative debbano essere sempre più condivise e accettate da parte del cittadino, anche come condizione di legittimazione dei processi decisionali pubblici, in un contesto di crisi della rappresentanza politica, corrisponde - come osservato da G. LOMBARDI, *Recensione a "Buone" regole e democrazia nella ricerca della legittimazione del potere*, in *www.federalismi.it*, n. 12/2007 - ad un'idea di democrazia ormai "spezzettata forse in tanti cerchi minori esemplati su specifici scopi e fabbisogni ...".

Osservatorio sulle fonti

canoni formali sia contenutisticamente adeguata, coerente con i parametri costituzionali e sistematici e, infine, realmente idonea a perseguire gli obiettivi politici governativi”.

E' possibile, in definitiva, ricondurre i diversi aspetti ora richiamati a due più ampie, tradizionali categorie: la qualità in senso formale (che richiama la tecnica normativa in senso stretto) e la qualità in senso sostanziale (cui si collega la tecnica normativa in senso lato, intesa come fattibilità del progetto di legge, copertura amministrativa, adeguatezza, ecc.)⁸.

Si tratta di piani assai diversi, la cui compresenza è sintomo, tra l'altro, della natura complessa della normazione, inevitabile punto di incontro tra diritto e politica⁹. E' ovvio, infatti - anche se non sempre tenuto sufficientemente presente quando si affrontano questi temi - che la valutazione della qualità operata dalle diverse prospettive conduce, almeno in linea di principio, ad esiti differenziati e reciprocamente autonomi: in astratto, una norma approvata in spregio alle fonti che regolano la sua produzione, magari formulata con una tecnica redazionale non eccelsa, può essere stata fortemente voluta dagli attori sociali e rispondere in modo soddisfacente alle aspettative che alla stessa erano sottese, così come, al contrario, una norma inattaccabile sotto il profilo della sua legittimità formale, ben scritta, può determinare un impatto del tutto insoddisfacente; e così via, muovendosi tra le varie combinazioni.

Inoltre, i differenti profili della qualità sono valutabili in momenti diversi rispetto alla vita del prodotto normativo, così come, per ciascuno di essi, appare differente il grado di combinazione tra aspetti giuridici e aspetti politici; tuttavia - e questa è una consapevolezza che si è accresciuta negli ultimi anni - il diritto non è estraneo anche alla dimensione che più coinvolge la discrezionalità politica.

Anche alla luce di quanto appena precisato ne discende che valutare la qualità delle norme esclusivamente sul piano della tecnica normativa intesa in senso stretto appare quanto mai riduttivo.

Occorre tenere conto, infatti, e prioritariamente, del contesto più ampio in cui gli atti normativi si collocano, partendo dalla considerazione per cui oggi il principale fattore di cattiva qualità della normazione è quello rappresentato dal complessivo riassetto del sistema delle fonti, cui si collega il graduale allontanamento dai modelli previsti in Costituzione.

I problemi più evidenti, e noti, riguardano segnatamente l'abbandono progressivo della legge parlamentare, con conseguente marginalizzazione del Parlamento, e la parallela esplosione, sotto il profilo sostanziale prima ancora che numerico, degli atti governativi (decreto legge e decreto legislativo) e in particolare di quelli atipici (i c.d. decreti non regolamentari, le ordinanze di protezione civile, ecc.).

⁸ G. U. RESCIGNO, *Rapporti tra analisi di fattibilità e altre tecniche legislative*, in *Quaderni regionali*, 1996, p. 495.

⁹ A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 4/2000, p. 592.

Osservatorio sulle fonti

Si tratta di fenomeni ben conosciuti e indagati dalla dottrina, su cui non è il caso in questa sede di tornare¹⁰.

Può soltanto ricordarsi come l'esperienza degli ultimi anni confermi la tendenza al trasferimento del ruolo di guida dei processi di formazione delle politiche pubbliche dal Parlamento al Governo, fenomeno che ovviamente chiama in causa il tema, e il problema, della marginalizzazione delle assemblee elettive, della riduzione dei tempi della discussione - e quindi della progettazione - a vantaggio dell'esigenza della decisione, e in ultima analisi dell'effettiva legittimazione democratica delle decisioni politiche.

Inoltre, per quanto più da vicino concerne la tematica della qualità della normazione, può aggiungersi che lo "stato confusionale" in cui versa il sistema delle fonti determina sia una cattiva qualità di per sé, per lo sviamento dai modelli previsti, sia pesanti ricadute sulla conoscibilità, intellegibilità, chiarezza e coerenza delle singole norme contenute in tali fonti.

Una produzione normativa che si realizza, in numerosi casi, forzando le regole che ne definiscono i caratteri tipici distintivi, finisce per rischiare di depotenziare, o addirittura "vanificare", l'efficacia degli istituti posti a presidio della qualità della normazione in senso stretto¹¹.

3. La qualità della normazione e le istituzioni internazionali

Negli ultimi decenni i problemi della qualità della normazione hanno interessato anche il livello internazionale e dell'Unione Europea, che sono intervenuti in materia soprattutto attraverso l'adozione di strumenti di *soft law*¹². Anzi, si può riconoscere che la spinta decisiva che ha suscitato in Italia una rinnovata attenzione per i suddetti problemi è giunta proprio dall'esterno dei confini nazionali.

L'OCSE, in particolare, a partire dalla metà degli anni Novanta, ha sostenuto numerose campagne di promozione della semplificazione normativa in connessione con

¹⁰ Cfr., per tutti, R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo Edizioni, Brescia, 2011, p. 1 ss, P. CARNEVALE, *Le cabale della legge. Raccolta di saggi in tema di semplificazione normativa e manovra "taglia-leggi"*, Esi, Napoli, 2011, p. 1 ss, M. DOGLIANI (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 1ss., V. ITALIA, *Il disordine delle leggi e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1 ss., V. PIERGIGLI, *Le regole della produzione normativa*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 1 ss., nonché, volendo, F. DAL CANTO, *La qualità della normazione e i suoi custodi*, in M. CAVINO e L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Esi, Napoli, 2014, p. 53 ss.

¹¹ Cfr. R. ZACCARIA, *Introduzione*, in ID., *Fuga dalla legge?* cit., p. 14, parla espressamente di "vanificazione degli strumenti di qualità della legislazione" determinata dal disordine nel sistema delle fonti.

¹² T. GALLAS, *Interventi dell'Ocse e della UE sulle procedure da seguire per rendere più efficiente l'attività normativa dei governi degli Stati membri e dell'Unione europea*, in E. CA TELANI-E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 277 ss.

Osservatorio sulle fonti

l'obiettivo di garantire una maggiore stabilità economica¹³, sul presupposto dell'esistenza di un nesso imprescindibile sussistente tra il miglioramento della qualità della normazione e il benessere economico della collettività nazionale.

Le linee-guida predisposte dall'OCSE offrono numerose indicazioni operative per un'implementazione della qualità della normazione, intesa soprattutto nella sua versione sostanziale, favorendo l'introduzione in Europa di alcuni istituti già esistenti nelle esperienze anglosassoni. In una raccomandazione OCSE del 1995, in particolare, vengono indicati alcuni criteri di buona regolamentazione ispirati ai principi di efficacia, efficienza e trasparenza delle decisioni pubbliche, soffermandosi sulla fattibilità degli interventi normativi, sulla partecipazione nei processi decisionali delle parti interessate, sulla chiarezza e accessibilità dei testi normativi e sull'apprezzamento dei costi/benefici attesi da ciascuna regolamentazione. Nel 1997 è stato presentato il *Report on regulatory reform*, nel quale, tra l'altro, si formulano alcune raccomandazioni per una buona regolamentazione¹⁴.

Non sono mancate, da parte dell'OCSE, le verifiche circa il seguito delle sue raccomandazioni nei singoli ordinamenti. Significativo, a tale proposito, che nel 2001 l'OCSE ha riconosciuto il rilevante progresso realizzatosi negli ultimi anni in Italia grazie, tra l'altro, all'istituzione di strumenti riguardanti l'analisi dell'impatto della regolamentazione quali l'AIR¹⁵. Va aggiunto, peraltro, che lo stesso OCSE, nel 2012¹⁶, ha espresso un giudizio assai meno lusinghiero sull'Italia, riscontrando, come meglio diremo nel prosieguo, tutta una serie di criticità nel funzionamento dei predetti strumenti.

Si noti poi che, nel corso del 2014, l'OCSE ha diffuso nuove linee di indirizzo sull'uso della valutazione nelle politiche di regolazione fornendo agli Stati membri un riferimento per la raccolta di informazioni e la costruzione di indicatori a supporto dell'intero ciclo decisionale pubblico, dalla fase di progettazione a quella di attuazione e di verifica¹⁷.

Venendo al fronte dell'Unione Europea, numerose sono state le iniziative del Consiglio e della Commissione soprattutto in materia predisposizione di regole di tecnica legislativa¹⁸. Nel 1992 il Consiglio europeo ha affermato solennemente la necessità di una legislazione comunitaria più "semplice, chiara e rispondente alla buona

¹³ C(95)21 Recommendation of the Council on improving the quality of government regulation, in *Iter legis*, n. 4/1995, p. 69 ss.

¹⁴ Ove si legge che la buona regolamentazione è quella, tra l'altro, che è "necessaria in funzione di obiettivi chiari ed efficace nel perseguirli", e che presuppone una "solida base giuridica", produce "benefici che giustificano i costi", "riduce le distorsioni del mercato", è "chiara e semplice e pratica per gli utenti". Nel *Report* vengono inoltre sollecitati gli Stati a dotarsi dello strumento di analisi di impatto della regolamentazione.

¹⁵ OECD, *Regulatory Reform in Italy*, OECD, Paris, 2001.

¹⁶ OECD, *Better regulation in Europe: Italy 2012*, Paris, 2012, su cui si vedano le osservazioni di M. Picchi, *La qualità della normazione in Italia secondo l'OCSE*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2012.

¹⁷ *Framework for Regulatory Policy Evaluation*, OCSE, 2014, consultabile in www.astridonline.it.

¹⁸ A. VEDASCHI, *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Giuffrè, Milano, 2001.

Osservatorio sulle fonti

prassi legislativa”, mentre nel 1997, in un Allegato all’Atto finale del Trattato di Amsterdam (Dichiarazione n. 39), si invitavano le istituzioni europee “ad adottare orientamenti per un miglioramento della qualità redazionale della legislazione comunitaria”.

Da segnalare il documento approvato nel 2000 nelle conclusioni del Consiglio europeo di Lisbona, nel quale gli Stati membri sono stati invitati a “definire, entro il 2001, una strategia volta, attraverso una nuova azione coordinata, a semplificare l’ambiente regolamentare, compreso il funzionamento dell’amministrazione pubblica, sia a livello nazionale che comunitario”; nella stessa occasione si è segnalata altresì l’esigenza di dare avvio a concrete politiche per la legislazione con particolare riguardo alla necessità di prendere delle contromisure rispetto alla progressiva perdita di posizione, nell’ambito della decisione legislativa, dei Parlamenti rispetto ai Governi.

Da tale iniziativa è scaturito un *Rapporto per la definizione di un approccio comune in materia di qualità della regolamentazione*, presentato nel 2001¹⁹, che dedica ampio spazio ai sistemi di valutazione preventiva e successiva dei provvedimenti normativi. Sono poi del 2002 due comunicazioni della Commissione europea in tema di “valutazione di impatto normativo” (COM2002, n. 276) e di “semplificazione e miglioramento della legislazione” (COM2002 n. 278).

A partire dal 2005 la Commissione ha predisposto periodicamente delle linee guida per l’analisi di impatto²⁰ e, nel 2006, ha istituito un organismo (*Impact Assessment Board*), composto di alti funzionari, con il compito di valutare la qualità delle analisi di impatto.

Ancora, nel 2007 è stato pubblicato il *Rapporto sulla valutazione del sistema delle analisi di impatto*, una sorta di resoconto sul metodo seguito negli anni precedenti, mentre nel 2010 la Commissione ha prodotto un nuovo documento, sotto forma di comunicazione, dal titolo “Legiferare con intelligenza nell’Unione europea”.

Da ricordare inoltre che, alla fine del 2014, sotto la Presidenza italiana, il Consiglio dell’Unione europea, nella formazione dedicata al rafforzamento della competitività e della crescita (il cosiddetto *Consiglio Competitività*), ha adottato un documento di conclusioni con il quale i governi dell’Unione hanno espresso una serie di orientamenti comuni sulle politiche per la qualità della regolazione²¹.

Infine, lo scorso 13 aprile 2016 è stato adottato dai Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione il nuovo Accordo inter-istituzionale “Legiferare meglio”²². La firma di tale documento conclude un percorso politico-istituzionale avviato dalla Commissione con l’obiettivo di superare un precedente

¹⁹ *Final Report*, presentato al Consiglio europeo di Laeken del dicembre 2001.

²⁰ *Impact Assessment Guidelines*, parzialmente modificato nel 2009.

²¹ Cfr. F. CACCIATORE-S. SALVI (a cura di), *L’analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2014*, in www.osservatorioair.it, 2016.

²² Cfr. *Unione europea: il nuovo Accordo interistituzionale “Legiferare meglio”*, a cura del Servizio studi per la qualità degli atti normativi del Senato della Repubblica, consultabile in www.astridonline.it, 2016.

Osservatorio sulle fonti

Accordo del 2003, adeguandolo al quadro normativo introdotto con il Trattato di Lisbona.

Il documento intende favorire la cooperazione tra le tre istituzioni durante il processo di produzione e attuazione del diritto dell'Unione, osservando i principi della legittimità democratica, della sussidiarietà, della proporzionalità e della certezza del diritto. Le tre istituzioni firmatarie concordano nel promuovere la qualità della normativa dell'Unione e la trasparenza del processo legislativo, convenendo sulla necessità di una legislazione "comprensibile e chiara".

In conclusione di questo paragrafo, merita di essere ricordata la circostanza che, soprattutto nei primi anni della parabola appena descritta, taluni hanno colto nell'attivismo delle istituzioni internazionali ed europee in materia di qualità della regolazione un ulteriore fattore di compressione della sovranità statale.

In realtà, è difficile negare che si è trattato di uno stimolo positivo, anzi spesso decisivo, rivolto agli ordinamenti statali²³. E del resto, nonostante il valore non vincolante degli atti sopra richiamati, almeno nel nostro paese essi hanno contribuito in modo determinante a realizzare un'inversione di tendenza nell'approccio alla problematica della qualità della legge, che, a prescindere, come vedremo, dai risultati concreti, si è tradotta, quanto meno, in una maggiore attenzione all'esigenza di predisporre strumenti idonei a raggiungere gli obiettivi indicati.

4. Il dibattito italiano sulla qualità della normazione prima delle riforme degli anni Novanta

Nell'ordinamento italiano le principali iniziative istituzionali in tema di qualità della normazione si sono prodotte, come si è appena ricordato, all'indomani della spinta registratasi in ambito internazionale e dell'Unione Europea intorno alla seconda metà degli anni Novanta del secolo scorso, quando anche da noi è apparso in tutta la sua evidenza lo stretto legame tra qualità della regolazione e crescita economica del Paese²⁴.

Tuttavia anche in precedenza vi sono stati alcuni segnali di attenzione per tali problematiche, soprattutto da parte della dottrina, che, nel nostro Paese come in altri stati europei, ha avuto come principale riferimento l'esperienza già consolidata della *policy analysis* dei paesi anglosassoni²⁵.

In particolare, già a partire dagli anni Sessanta si è cominciata ad avvertire in Italia l'esigenza di porre le basi per la fondazione di una "scienza" della legislazione, intesa

²³ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, p. 242.

²⁴ Cfr. P. COSTANZO, *Presentazione*, in *La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento. Strumenti e tecniche nella XVI legislatura*, a cura di P. COSTANZO, Esi, Napoli, 2011, p. 1 ss., ove, con riguardo all'Italia, vengono distinte tre fasi: una prima fase (1948-1978) di "messa a fuoco teorica dei problemi", una seconda fase (1979-1997) di "originaria presa in carico istituzionale" e una terza fase, tuttora aperta, di "esperienza a regime delle tecniche e degli strumenti di *drafting*".

²⁵ Cfr. il celeberrimo *Rapporto Renton*, analisi dedicata allo stato della produzione delle leggi inglesi, presentato al Parlamento inglese nel 1975, pubblicato in edizione italiana in *La preparazione delle leggi*, a cura di R. PAGANO, Camera dei Deputati, Roma 1990.

Osservatorio sulle fonti

come la “branca di studi necessaria a qualsivoglia razionale sviluppo legislativo”²⁶, nella consapevolezza che l’attività di elaborazione delle leggi dovesse necessariamente combinare un piano prettamente politico con uno tecnico e scientifico, quest’ultimo sottratto alla discrezionalità del legislatore.

Il rischio di questa impostazione, come l’esperienza ha del resto dimostrato, risiedeva nell’idea che la scienza della legislazione potesse effettivamente operare su di un piano connesso ma in fondo autonomo da quello politico, senza tenere nel dovuto conto della inscindibilità tra contenuto della decisione finale e suoi presupposti tecnici²⁷. In effetti, l’idea di dare vita ad una nuova branca del diritto, dedicata allo studio di quelle conoscenze utili al legislatore nell’attività di progettazione legislativa, venne rifiutato dalla maggioranza dei giuristi dell’epoca, anche in forza della constatazione che le conoscenze di tipo giuridico rappresentavano soltanto una minima parte di quelle necessarie per la formazione e valutazione di un progetto normativo, risultando coinvolte numerose branche di studio, e dunque di professionalità ed esperienze, tra loro assai diverse²⁸. L’abbandono di tale indirizzo e la successiva indiscussa affermazione dell’espressione “tecnica” normativa al posto di “scienza”, se da una parte è stata inevitabile, data la natura necessariamente interdisciplinare della “scienza” della legislazione, ha d’altra parte favorito negli anni successivi un generale disconoscimento della dignità scientifica di tale settore della conoscenza e, immancabilmente, anche un momentaneo ridimensionamento del ruolo e degli studi sulle tecniche normative²⁹.

Qualche anno più tardi, sul versante istituzionale, riaffiora la consapevolezza della rilevanza di tali temi con la pubblicazione del già citato *Rapporto* Giannini. In tale documento si affrontano i problemi inerenti alla qualità sostanziale della legge con particolare riguardo alla dimensione della “fattibilità” della stessa sul fronte della sua attuabilità amministrativa. Al *Rapporto* farà seguito la costituzione di una Commissione di studio, presieduta da A. Barettoni Arleri, i cui risultati saranno presentati al Parlamento nel 1981³⁰.

Secondo tali documenti, per fattibilità di una legge doveva intendersi, allo stesso tempo, la sua buona redazione, da cui consegue l’intelligibilità, la “possibilità di trovare applicazione da parte di un’amministrazione di media efficienza”, infine la congruenza degli obiettivi dichiarati con i contenuti effettivamente previsti; nella consapevolezza, peraltro, che questi ultimi aspetti fossero condizionati anche da fattori mutevoli di

²⁶ M. LONGO, *Per la fondazione di una scienza della legislazione*, in *Diritto dell’economia*, 1960, p. 585 e p. 601.

²⁷ R. BILLÈ, *Qualità della legge e forma di governo. Controlli e garanzie costituzionali in prospettiva comparata*, Tesi di dottorato, Bologna, 2008, p. 122.

²⁸ Cfr., tra gli altri, A. M. SANDULLI, *Conoscere per legiferare*, in *Il diritto dell’economia*, 1960, p. 976 ss.

²⁹ Per A. PIZZORUSSO, *Delegificazione e sistema delle fonti*, in *Foro it.*, 1985, V, p. 231 lo scarso favore con il quale venne accolta la proposta di Longo rappresentò in parte una “occasione mancata” dato che inibì l’approfondimento scientifico su tali temi.

³⁰ *Relazione della Commissione di studio per la semplificazione delle procedure e la fattibilità e l’applicabilità delle leggi nonché l’approntamento di conseguenti schemi normativi*, in *Politica del diritto*, 1981, p. 599 ss.

Osservatorio sulle fonti

natura economica, politica e sociologica, i quali avrebbero potuto “frapporsi al momento dell’impatto del dettato normativo con il sistema socio-economico”³¹.

Nel 1984 la c.d. commissione Cassese, nominata dal Governo Craxi, predispose uno schema di disegno di legge teso a realizzare l’obiettivo, tra l’altro, della semplificazione regolamentare e del riordino della normativa.

Tale attenzione, negli anni Ottanta, al tema della qualità e fattibilità delle leggi contribuì a creare una più diffusa coscienza della strategicità di certe tematiche anche se non determinò, in senso stretto, immediati mutamenti di rilievo sul piano istituzionale né, almeno a livello statale, alcun riscontro applicativo concreto, se si fa eccezione di alcune novità dall’esito piuttosto modesto³² e di riforme di più vasta portata che tuttavia solo indirettamente hanno prodotto conseguenze sul piano della qualità della normazione³³.

5. Gli strumenti della qualità della normazione nella prospettiva del Governo: a) il DAGL e l’istruttoria degli atti normativi

La maggior parte delle innovazioni concernenti il tema della qualità della normazione ha riguardato, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, la disciplina dell’istruttoria degli atti normativi del Governo e la previsione delle strutture idonee a svolgere tale funzione.

Prendendo avvio dai profili organizzativi, si ricorda che con d.lgs. n. 303/1999 sono state attribuite al DAGL (Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, già istituito con D.P.C.M. del 1994) una serie di competenze in ordine alla qualità della normazione, con particolare riguardo, tra l’altro, alla valutazione di impatto della regolamentazione, alla qualità del linguaggio normativo e alla semplificazione dei procedimenti³⁴.

Il DAGL, attualmente disciplinato dall’art. 28 del D.P.C.M. 1° ottobre 2012, è una struttura di supporto al Presidente del Consiglio che svolge compiti di consulenza giuridica di carattere generale, coordina l’istruttoria dell’iniziativa legislativa e dell’attività normativa del Governo, verifica la conformità alle disposizioni costituzionali, il corretto uso delle fonti, la qualità dei testi sotto il profilo formale e

³¹ A. BARETTONI ARLERI, *Fattibilità delle leggi e implicazioni finanziarie*, in M. D’ANTONIO (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi*, Cedam, Padova, 1990, p. 71.

³² In questo senso possono ricordarsi le tre circolari adottate dai Presidenti di Camera e Senato e dal Presidente del Consiglio il 19 febbraio 1986, successivamente sostituite da ulteriori tre circolari adottate il 20 aprile 2001, in tema di formulazione tecnica dei testi legislativi.

³³ Non strettamente collegata al tema della qualità della legge, ma certamente incidente sulla disciplina dei requisiti formali e sostanziali degli atti con forza di legge e dei regolamenti, va segnalata ovviamente l’approvazione della legge n. 400/1988. Sempre in senso lato possono essere annoverate tra le novità riguardanti la qualità della legge anche le riforme in tema di pubblicazione (cfr. legge n. 839/1984 e D.P.R. n. 1092/1985): in argomento cfr. F. BAILO-P. COSTANZO-C. FATTA, *Genesi e sviluppi del dibattito sulla tecnica legislativa*, in *Codice di drafting*, Libro I.3, in www.technicenormative.it, 2007, p. 9.

³⁴ A. GHIRIBELLI, *L’istruttoria degli atti normativi del Governo*, in *La qualità della normazione*, cit., p. 72.

Osservatorio sulle fonti

sostanziale, sovrintende all'applicazione della disciplina in materia di AIR, ATN e VIR, infine elabora regole tecniche di redazione dei testi normativi.

Con particolare riguardo all'istruttoria degli atti normativi del Governo, compresi i disegni di legge d'iniziativa governativa e i regolamenti ministeriali e interministeriali, è stata adottata la direttiva del P.C.M. del 26 febbraio 2009, che, per la prima volta, ha introdotto una tipizzazione del procedimento di formazione, fino a quel momento regolato soltanto in via di prassi. Nella direttiva si legge che il Governo deve provvedere ad “una adeguata programmazione delle iniziative normative, una approfondita analisi di impatto degli interventi, una completa istruttoria e un efficace coordinamento delle amministrazioni coinvolte”. E ancora, con qualche enfasi, si precisa che “una produzione normativa di qualità rappresenta non solo un elemento di trasparenza e di certezza del diritto ma costituisce anche il fattore determinante per la buona amministrazione, la crescita e lo sviluppo economico del paese”.

A tale proposito, nel citato documento si sollecitano le amministrazioni all'osservanza delle indicazioni contenute nella circolare del P.C.M. del 20 aprile 2001, elaborata d'intesa con il Presidenti di Camera e Senato, laddove si indicano nel dettaglio “le regole di carattere formale e sostanziale” da osservare con riguardo al “linguaggio normativo e la ricerca dei moduli omogenei di redazione dei testi normativi”.

Nella direttiva del 2009 si prevede, ancora, che l'amministrazione che propone un certo provvedimento deve trasmetterlo al DAGL, con il corredo, a pena della mancata iscrizione all'ordine del giorno della riunione preparatoria del Consiglio dei ministri, di una relazione illustrativa, una economico-finanziaria (tecnica), una tecnico-normativa (ATN) e una riguardante l'impatto della regolamentazione (AIR), nonché previa acquisizione delle intese e dei pareri necessari.

Le quattro relazioni che accompagnano ciascun disegno di legge sono, per la citata direttiva, “strumenti fondamentali per assicurare la qualità della regolazione” nella fase istruttoria dell'atto normativo³⁵.

La relazione illustrativa accompagna, per prassi, tutte le iniziative legislative presentate alle Camere. Con particolare riguardo agli schemi degli atti normativi del Governo e ai regolamenti, la citata direttiva del P.C. stabilisce che tale documento sia finalizzato a esplicitare le motivazioni e le finalità dell'intervento normativo, i suoi contenuti generali, a indicare l'impatto delle nuove disposizioni sulla normativa vigente e a descrivere i passaggi principali del procedimento di formazione.

Quanto alla relazione tecnico finanziaria, prevista a partire dal 1988 (l. n. 362), si tratta di un documento con il quale, in conformità all'art. 81, comma 3, Cost., vengono quantificati gli oneri finanziari derivanti dall'approvazione del provvedimento normativo. Tale relazione, obbligatoriamente prevista per i disegni di legge, gli schemi

³⁵ A tali relazioni se ne aggiunge poi una quinta, dedicata alla valutazione di impatto (VIR), richiamata dalla stessa direttiva del 2009 separatamente dalle altre, anche perché da predisporre in un momento ovviamente successivo, e comunque formalmente non compresa nell'elenco di quelle “fondamentali”. Per un esame del ruolo delle predette Relazioni, cfr. N. LUPO, *Alla ricerca della motivazione della legge: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in *Osservatorio sulle fonti 2000*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 67 ss.

Osservatorio sulle fonti

di decreto legislativo e gli emendamenti di iniziativa governativa che comportano conseguenze sul bilancio, è predisposta dalle amministrazioni proponenti e verificata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Nessun provvedimento che ha ricadute sul bilancio può essere iscritto all'ordine del giorno del pre-consiglio dei ministri senza essere corredato da tale documento; la sua presentazione alle Camere costituisce un vero e proprio obbligo per il Governo (cfr. art. 76 *bis* Reg. Senato).

Quanto alle altre relazioni, più rilevanti ai fini della qualità della normazione, ad esse sono dedicati i successivi paragrafi.

6. Segue: b) l'Analisi tecnico-normativa

Si tratta di uno strumento istituito in via sperimentale con la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 15 marzo 1998, confermato stabilmente, con talune modifiche volte a estendere l'analisi anche all'impatto all'esterno delle amministrazioni pubbliche, con la direttiva del P.C. del 27 marzo 2000, e oggi regolato dalla direttiva del P.C. del 10 settembre 2008 come integrata dalla direttiva del P.C. del 26 febbraio 2009³⁶.

Si tratta, a rigore, analogamente all'AIR, di un atto interno all'attività di Governo, che tuttavia, per prassi, viene sovente allegato ai disegni di legge e trasmesso alle Camere.

Lo strumento è finalizzato ad assicurare, anche alla luce della giurisprudenza rilevante statale e comunitaria, il corretto inquadramento all'interno del sistema delle fonti degli atti normativi adottati dal Consiglio dei ministri, dei regolamenti ministeriali e interministeriali e degli emendamenti del Governo ai progetti di legge, nonché il loro coerente e sistematico inserimento nell'ordinamento giuridico vigente, anche tenendo conto dei giudizi di costituzionalità pendenti o dei progetti di legge all'esame del Parlamento.

Inoltre, attraverso l'ATN ci si propone di accertare la conformità dei provvedimenti normativi alle disposizioni costituzionali, dell'Unione europea e agli obblighi internazionali, nonché verificare il rispetto delle competenze delle autonomie territoriali e delle regole sulla buona redazione linguistica. Come si vede, dunque, si tratta di uno strumento appositamente rivolto a verificare, in senso lato, la qualità formale del provvedimento normativo.

Una possibile idea della resa effettiva che tale strumento ha fatto registrare negli ultimi anni sotto il profilo quantitativo e qualitativo può essere tratta dalla lettura dei pareri del Comitato per la legislazione, che, a partire dal 2005, nei rapporti presentati dai suoi presidenti, dà sistematicamente conto della presenza dell'ATN (come dell'AIR) nei provvedimenti sottoposti al suo esame.

³⁶ Cfr. P. GRAVANO-L. TIVELLI, *La qualità della legislazione in Italia. Stato dell'arte e prospettive*, in *Iter legis*, 2009, p. 158 ss. e F. BAILO, *L'analisi tecnico-normativa alla luce delle più recenti direttive governative*, in *La qualità della normazione*, cit., p. 25 ss.,

Osservatorio sulle fonti

Nonostante l'esperienza pluriennale e la buona diffusione dello strumento (sono state 129 le relazioni ATN nel 2014) rimangono delle criticità, ben evidenziate nella relazione annuale per il 2014 presentata dal Governo al Parlamento³⁷.

Da notare che lo stesso Governo riconosce che le diffuse difficoltà incontrate hanno fatto emergere la necessità di porre allo studio un'ipotesi di revisione della disciplina, per evitare, come si legge nel documento, “analisi giuridiche dal contenuto formalistico o di tipo meramente enunciativo presenti in alcune ATN”³⁸.

7. Segue: b) l'Analisi dell'impatto della regolamentazione

L'AIR è un istituto introdotto nella XIII Legislatura dall'art. 5 della legge n. 50/1999 (legge di semplificazione 1998), fortemente raccomandato dall'OCSE³⁹, teso a consolidare e rafforzare una prassi già avviata a partire da alcune precedenti circolari riguardanti l'iniziativa governativa del Governo⁴⁰.

L'Italia è stata tra i primi paesi in Europa a sperimentare, nel biennio 2000-2001, tale strumento, ancorché prevedendone l'applicazione soltanto ai provvedimenti di iniziativa governativa, quali i disegni di legge e gli atti normativi adottati dal Consiglio dei ministri, i regolamenti ministeriali e interministeriali, nonché gli atti amministrativi generali.

L'analisi d'impatto della regolazione comporta una valutazione *ex-ante* degli effetti degli atti normativi con riferimento al loro profilo contenutistico, avendo presente quali destinatari i cittadini, le imprese e le pubbliche amministrazioni, con un apprezzamento dunque di natura tecnica circa l'effettiva utilità e sostenibilità della nuova disciplina.

L'utilizzo dell'AIR dovrebbe consentire al Governo di valutare, innanzi tutto, l'indispensabilità di un determinato intervento normativo, per poi scegliere, in caso di riscontro positivo, il tipo d'intervento più adeguato e meno oneroso per il complessivo sistema.

Tale valutazione, che riguarda dunque la qualità sostanziale della normazione, viene effettuata nella fase di progettazione dello schema di provvedimento, in funzione preliminare e prodromica alle successive fasi della discussione politica; la quale, ovviamente, rimane del tutto libera, ovvero non vincolata dai risultati della predetta valutazione. Si noti che, trattandosi di un apprezzamento di tipo preventivo, lo stesso si sostanzia in una sorta di simulazione della realtà futura, avente peraltro ad oggetto

³⁷ *Relazione sullo stato di attuazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (2014)*, presentata dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri e trasmessa alla Presidenza della Camera dei deputati il 30 aprile 2015, in www.camera.it. Si tratta, per inciso, dell'ultima relazione disponibile al momento in cui si scrive, nel maggio 2016.

³⁸ *Relazione sullo stato di attuazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (2014)*, cit., p. 33.

³⁹ AA.VV., *L'analisi di impatto della regolazione (AIR) e l'analisi tecnico normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, a cura di E. CATELANI e E. ROSSI, Milano, 2003, p. 1 ss.; C. FATTA, *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) nella XVI legislatura: evoluzione normativa, problemi e prospettive*, in *La qualità della normazione*, cit., p. 51 ss.

⁴⁰ R. PAGANO, *Introduzione alla legistica*, cit., p. 51 ss.

Osservatorio sulle fonti

dimensioni disomogenee; ciò che richiede competenze e professionalità assai variegata e la scelta di metodi di analisi peculiari e definiti.

Le modalità operative di effettuazione dell'AIR sono state disciplinate a più riprese e si sono avute diverse fasi di attuazione.

Nella prima fase di sperimentazione, tra il 2000 e il 2001, l'AIR ha avuto ad oggetto soltanto cinque provvedimenti riguardanti la disciplina di alcuni procedimenti amministrativi e dunque una resa complessiva piuttosto deludente. Nel 2001, all'indomani del rinnovo della legislatura e del Governo, si è avviata una seconda fase di sperimentazione (direttiva del P.C.M. del 21 settembre), che, pur avendo esteso l'ambito di applicazione dell'AIR anche alle autorità amministrative indipendenti (cfr. art. 12 della legge n. 229/2003), si è dimostrata ancor meno efficace della prima.

La fase a regime ha preso avvio con la legge n. 246/2005 (legge di semplificazione per il 2005), che contempla tra l'altro, all'art. 14, una definizione generale dell'AIR: essa "consiste nella valutazione preventiva degli effetti d'ipotesi d'intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative", rappresentando la stessa altresì "un supporto alle decisioni dell'organo politico di vertice dell'amministrazione in ordine all'opportunità dell'intervento normativo".

Anche all'indomani della riforma del 2005 i risultati sono stati piuttosto inappaganti⁴¹, tanto che, nel 2008, la disciplina ha subito un ulteriore ritocco con il D.P.C.M. n. 170⁴². Con tale provvedimento è stato rafforzato il ruolo del DAGL, che diviene il referente unico per le amministrazioni statali, viene data maggiore importanza al ruolo delle consultazioni nello svolgimento dell'istruttoria⁴³, che tuttavia rimangono facoltative, e si precisa che la relazione AIR deve necessariamente esaminare una serie di aspetti puntualmente indicati⁴⁴.

⁴¹ Cfr. *Relazione sullo stato di attuazione dell'AIR. Anno 2006*, XV Legislatura, predisposta ai sensi dell'art. 14 della legge n. 246/2005, presentata al Parlamento dal Presidente del Consiglio dei ministri il 13 luglio 2007, ove si segnala come l'AIR sia ridotta di fatto a "un ulteriore elemento a supporto della giustificazione a posteriori delle scelte effettuate piuttosto che espressione di un'analitica valutazione preventiva in fase di progettazione normativa" e ove si lamenta la mancanza di competenze professionali all'interno delle amministrazioni; tanto che, paradossalmente, l'AIR finisce per "comportare un aumento di complessità, dei tempi di attuazione e dei costi dell'intera procedura".

⁴² *Regolamento recante disciplina attuativa dell'analisi di impatto della regolamentazione*, adottato sulla scorta del *Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione*, predisposto dal Governo nel 2007, ai sensi della legge n. 80/2006, allo scopo di rendere "più agile e di facile utilizzo" lo strumento dell'AIR.

⁴³ Cfr. A. VALASTRO, *La consultazione nelle politiche di valutazione della qualità normativa*, in *La qualità della normazione*, cit., p. 141 ss. Peraltro non risulta essere stato ancora adottato il regolamento, previsto dall'art. 5, comma 4, del D.P.C.M. n. 270/2008, per la definizione dei "criteri generali e le procedure in fase di consultazione".

⁴⁴ In particolare: a) analisi del contesto in cui si colloca l'iniziativa normativa e indicazione degli obiettivi perseguiti; b) indicazione delle informazioni utilizzate e delle consultazioni effettuate; c) analisi delle prospettive di non intervento (c.d. opzione zero) e di intervento alternativo a quello prescelto, evidenziando l'assoluta necessità di quest'ultimo; d) analisi dei presupposti normativi, organizzativi ed

Osservatorio sulle fonti

Oggi dunque l’AIR si applica a tutti gli atti normativi del Governo, ai regolamenti ministeriali e interministeriali e ai disegni di legge d’iniziativa governativa, ma si prevedono una serie esclusioni e di esenzioni.

L’AIR non viene prevista, salvo che non ne facciano esplicita richiesta le Commissioni parlamentari, il Consiglio dei ministri o il Comitato interministeriale di indirizzo e guida strategica per le politiche di semplificazione, sui disegni di legge costituzionale, sui disegni di legge in materia di sicurezza interna ed esterna dello Stato e sui disegni di legge di ratifica dei trattati internazionali che non comportino spese o l’istituzione di nuovi uffici. Inoltre il DAGL, a richiesta motivata delle amministrazioni interessate, può autorizzare l’esenzione dall’AIR (cfr. art. 14, comma 8, legge n. 246/2005) sia in caso di necessità e urgenza sia - sorprendentemente - in caso di “peculiare complessità e ampiezza dell’intervento”⁴⁵. A ciò si aggiunga che “l’esenzione dall’AIR può essere sempre deliberata e motivata dal Consiglio dei ministri”⁴⁶.

Una delle zone d’ombra maggiormente critiche si è rivelata proprio quella riguardante la decretazione d’urgenza, anche tenendo conto che da tale via passano i principali atti d’indirizzo politico del Governo.

Fino a tutto il 2013, in particolare, la regola costantemente seguita dal DAGL era quella di autorizzare l’esenzione dall’AIR per i decreti legge e i relativi disegni di legge di conversione. Tale prassi veniva giustificata con riferimento alla previsione di cui all’art. 9 del D.P.C.M. n. 170/2008, che, ben aldilà di quanto previsto dalla citata legge del 2005, stabiliva l’esenzione automatica di tutti i provvedimenti adottati in “casi straordinari di necessità ed urgenza”.

Tale evidente forzatura è stata superata soltanto agli inizi del 2014, all’esito di un approfondito dibattito parlamentare in seguito al quale si è registrata una netta inversione di tendenza rispetto al passato⁴⁷.

economico-sociali, dei vantaggi e degli svantaggi, dei costi amministrativi dell’intervento prescelto; e) stima, eventuale, dell’impatto sul mercato, sui processi di liberalizzazione, e valutazione dell’incidenza sulle libertà dei soggetti; f) descrizione delle modalità di attuazione amministrativa e di pubblicità; g) descrizione delle modalità per il successivo monitoraggio del procedimento.

Si noti peraltro che il DAGL può richiedere all’amministrazione competente eventuali modifiche o integrazioni nella relazione sull’AIR ma non ha il potere di bloccare l’iter del provvedimento.

⁴⁵ Vale a dire quando, a rigor di logica - come nel caso della legge finanziaria (che risulta esclusa) - la relazione sembrerebbe ancor più necessaria.

⁴⁶ Cfr. art. 9 del D.P.C.M. n. 170/2008.

⁴⁷ Cfr. *Relazione sullo stato di attuazione dell’analisi di impatto della regolamentazione (2014)*, cit., p. 5 ss. In particolare, agli inizi del 2014 la Presidenza della Camera dei Deputati ha invitato il Governo, per il tramite del Ministro per i rapporti con il Parlamento, a corredare tutti i provvedimenti da esso promanati, e in particolare i disegni di legge di conversione dei decreti legge, con l’analisi di impatto della regolamentazione, definito come “un rilevante ausilio all’attività degli organi parlamentari ed, in particolare, allo svolgimento dell’istruttoria legislativa”. L’invito era stato occasionato proprio dalla constatazione che i decreti leggi erano normalmente sprovvisti di AIR, e ciò, come ricordato nel testo, in modo non conforme a quanto previsto dalla legge n. 246/2005. Peraltro, come si evince dal resoconto dell’audizione resa di fronte alla Commissione parlamentare per la semplificazione del Capo del

Osservatorio sulle fonti

Per quanto i dati quantitativi siano abbastanza confortanti, contandosi una media di circa cento relazioni AIR all'anno, la riforma della disciplina, realizzata nel 2008, non sembra aver risolto le criticità che negli anni precedenti erano state registrate⁴⁸. Se nelle amministrazioni dello Stato il grado di ottemperanza rispetto all'obbligo giuridico di elaborare la relazione AIR è ormai piuttosto elevato, tuttavia, come rilevato dallo stesso DAGL, il ricorso a tale strumento è ancora per lo più registrato come un adempimento di carattere formale.

Come si legge nella Relazione del Governo al Parlamento sulle attività del 2014, “a distanza di vari anni dalla sua introduzione, sembra tuttora non compiutamente maturato il convincimento che l’AIR, quale atto che permette all’autorità regolatrice di valutare gli effetti attesi dell’intervento regolatorio, le consente un esercizio “mirato” della propria discrezionalità tecnica per il perseguimento degli obiettivi assegnati e pertanto ne valorizza l’efficacia. In tale ottica esso dovrebbe necessariamente essere predisposto a monte dell’intervento e non costruirne, come purtroppo parrebbe in molte circostanze, una sorta di motivazione aggiuntiva”⁴⁹.

A prescindere dalla circostanza che mancano ancora parti rilevanti della disciplina e che alcune previsioni, quali quelle riguardanti i casi di esclusione ed esenzione, appaiono discutibili, la lettura dei contenuti delle relazioni AIR non soddisfa. Nel complesso, tali relazioni “solo episodicamente raggiungono un livello di qualità sostanziale adeguato”⁵⁰, evidenziandosi sovente un’insufficiente considerazione delle “opzioni di intervento” alternative, una non adeguata indicazione degli indicatori di impatto da parte delle amministrazioni competenti, una mediamente scarsa attenzione e professionalità con cui tale attività viene condotta.

Secondo il Rapporto OCSE del 2012 sulla qualità della normazione in Italia⁵¹, lo strumento rappresentato dalla relazione AIR ha delle potenzialità rimaste ancora “largamente inesplorate”, sottolineandosi in particolare le criticità del meccanismo delle esenzioni, della mancata adozione di una parte della disciplina di dettaglio, della scarsa centralità delle fasi di consultazione nella procedura di elaborazione dell’AIR, della scarsa condivisione di informazioni tra i diversi ministeri, della insufficiente trasparenza

Dipartimento Antonella Manzione (Audizione del 6 novembre 2014, richiamata nella citata relazione), va detto che il DAGL ha prontamente accolto la sollecitazione del Parlamento.

⁴⁸ E’ in corso di approvazione un nuovo regolamento che dovrebbe assorbire sia la disciplina sull’AIR che quella sulla VIR. Nella bozza che è stata diffusa per le consultazioni i principali elementi di novità sono i seguenti: a) allo scopo di consentire un adeguato svolgimento dell’AIR viene imposta alle amministrazioni una puntuale programmazione dell’attività normativa; b) vengono rivisti i criteri di selezione dei provvedimenti da sottoporre all’AIR, escludendosi, tra gli altri, i provvedimenti “direttamente incidenti su interessi fondamentali in materia di sicurezza interna ed esterna dello Stato”, quelli riguardanti l’approvazione di bilanci e consuntivi, i regolamenti meramente esecutivi, quelli, più in generale, per cui si ipotizza un impatto poco rilevante, tenuto conto di una serie di elementi; c) si introduce una disciplina speciale per svolgere l’AIR sui decreti-legge.

⁴⁹ Così può leggersi nella *Relazione sullo stato di attuazione dell’analisi di impatto della regolamentazione (2014)*, cit., p. 98.

⁵⁰ Cfr. *Relazione sullo stato di applicazione dell’AIR nel 2009-2010*, in www.osservatorioair.it.

⁵¹ *Better regulation in Europe: Italy 2012*, cit., sul quale si veda M. PICCHI, *La qualità della normazione in Italia secondo l’OCSE*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2012, p. 1 ss.

Osservatorio sulle fonti

nella formazione delle scelte pubbliche. Il Rapporto segnala anche che le circa 150 relazioni AIR predisposte⁵² - in media annualmente sono un numero eccessivo nella misura in cui ciò si ripercuote negativamente sulla qualità delle stesse, mentre avrebbe più senso concentrarsi, in modo più mirato e accurato, su alcuni provvedimenti più rilevanti.

Com'è stato notato, la verità è che l'AIR non manifesta oggi concretamente un'acquisita cultura della progettazione normativa, riducendosi spesso ad una sorta di "clausola di rito" circa la ridotta entità dei costi da regolazione prodotti dal provvedimento⁵³.

Esso appare più una "pezza d'appoggio" per giustificare il provvedimento piuttosto che un processo utile a conformarlo.

Le ragioni di tale insuccesso vanno ricercate nella mancanza di tempo e soprattutto di competenze adeguate all'interno delle amministrazioni.

Ma, più in generale, si registra un problema in senso lato culturale.

Com'è stato segnalato, il vero scoglio, probabilmente, risiede nella scelta di fondo, di realizzare una sorta di acritica trasposizione nell'ordinamento italiano di uno strumento di matrice anglosassone, "lontano dalla *forma mentis* del nostro ordinamento", che "avrebbe richiesto una base più solida di analisi e modifica profonda del modo di "fare le leggi"⁵⁴.

Per queste ragioni, come lo stesso Parlamento ha avuto occasione qualche anno fa di riconoscere, l'AIR può ritenersi, ancora oggi, un "elemento pressoché decorativo"⁵⁵.

8. Segue: c) la valutazione d'impatto della regolamentazione

L'art. 14 della legge n. 246/2005 ha istituito la VIR, consistente nella "valutazione del raggiungimento delle finalità" e nella "stima dei costi e degli effetti prodotti da atti normativi sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni"⁵⁶.

L'idea sottesa a tale istituto, certamente condivisibile, si fonda sulla constatazione che il processo di decisione non può arrestarsi all'approvazione del provvedimento

⁵² In realtà, come emerge dai dati riportati nella *Relazione sullo stato di attuazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (2014)*, cit., p. 34, il numero di 150 relazioni AIR è stato raggiunto nel 2011; nel 2012 sono state 134, 96 nel 2013 e 103 nel 2014. Il picco si era raggiunto nel 2010, con 207 relazioni AIR, mentre nel 2009 erano state 169, 72 nel 2008 e 111 nel 2007.

⁵³ F. BASSANINI-S. PAPARO-G. TIBERI, *Qualità della regolazione*, cit., p. 33.

⁵⁴ Così A. GRECO, *L'analisi di impatto della regolamentazione: origini e tendenze recenti*, in www.federalismi.it; analogamente cfr. anche C. FATTA, *L'analisi di impatto della regolamentazione*, cit., p. 55.

⁵⁵ Senato della Repubblica, Servizio qualità degli atti normativi, *Analisi di impatto della regolamentazione, Dossier. n. 5*, Roma, 2008, p. 9.

⁵⁶ Sulla VIR, cfr. M. Pietrangelo, *La verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR) tra Stato e regioni*, in *La qualità della normazione*, cit., 93 ss. e A. GHIRIBELLI, *Decreto PCM 19 novembre 2009, n. 2012, recante disciplina attuativa della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)*, in *Codice di Drafting*, Libro II, in www.tecnichenormative.it.

Osservatorio sulle fonti

normativo ma deve necessariamente essere seguita da una fase di monitoraggio e valutazione degli effetti concretamente prodotti, al fine di apprezzare l'impatto e l'efficacia dei provvedimenti adottati e orientare la successiva attività di produzione normativa. In questo senso, si è detto che l'attività legislativa è un processo ciclico in continuo divenire⁵⁷.

Ai sensi del D.P.C.M. n. 212/2009, che ha tardivamente definito i criteri e i contenuti generali della VIR, quest'ultima viene effettuata dall'amministrazione competente, dopo un biennio dalla loro entrata in vigore e a successive cadenze biennali⁵⁸, su tutti gli atti normativi sui quali è stata svolta l'AIR, nonché, anche in mancanza di AIR, sui decreti legislativi e sulle leggi di conversione dei decreti legge.

La valutazione, nel corso della quale non sono previste consultazioni, riguarda in particolare i seguenti aspetti: a) il raggiungimento delle finalità poste alla base dell'atto normativo come indicate nell'AIR; b) la stima degli effetti e dei costi prodotti dal provvedimento su cittadini, imprese, pubblica amministrazione; c) il livello di osservanza delle previsioni contenute nel provvedimento, la individuazione di eventuali criticità riconducibili a lacune del provvedimento; d) gli effetti sulla semplificazione normativa e amministrativa; e) la congruenza con il programma di Governo; f) l'incidenza sul mercato, sui processi di liberalizzazione e sulle libertà dei soggetti.

Come si vede, si tratta di un tipo di apprezzamento dalla portata così vasta che, se preso sul serio, comporterebbe un investimento di risorse, di professionalità e di tempo davvero rilevante.

Alla VIR, come all'AIR, sovrintende il DAGL, che, su richiesta dell'amministrazione interessata, può concedere l'esenzione dalla VIR sia nelle ipotesi di particolare complessità e ampiezza del provvedimento sia quando la verifica non appare giustificata in ragione del tipo di atto. Il Consiglio dei ministri, poi, può sempre deliberare l'esenzione dalla VIR, senza neanche renderne conto, a differenza dei casi di esenzione dall'AIR, neppure nella relazione annuale al Parlamento.

Di fatto l'esenzione è la regola e la VIR è l'eccezione, anche perché l'inadempienza rispetto alla VIR da parte di un'amministrazione non comporta alcuna conseguenza negativa. Inoltre, come si è notato, nella procedura il Parlamento svolge un ruolo del tutto marginale⁵⁹.

In definitiva si tratta di un'esperienza ad oggi del tutto incompiuta, anche per il numero esiguo di esperienze registrabili⁶⁰. E anche a prescindere dallo scarso riscontro in termini quantitativi, perplessità di ordine più generale sull'istituto sono state avanzate in relazione alla scelta di predisporre un tipo di verifica *ex post* che si rivolge ai singoli

⁵⁷ L. MADER, *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Lausanne, 1985, p. 33.

⁵⁸ Ma è allo studio da parte del DAGL un'ipotesi di revisione del citato DPCM del 2009 volta, tra l'altro, a disciplinare la periodicità con la quale le Amministrazioni sono tenute a svolgere la VIR nel senso di ridurne l'intensità (cfr. *Relazione sullo stato di attuazione dell'AIR (2014)*, cit., p. 31.)

⁵⁹ A. VELASTRO, *L'esperienza italiana della consultazione: un percorso a zig zag in una governance problematica*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *"Buone regole" e democrazia*, cit., p. 209.

⁶⁰ Nel 2014 sono state predisposte soltanto 5 relazioni VIR (cfr. *Relazione sullo stato di attuazione dell'AIR (2014)*, cit., p. 43).

Osservatorio sulle fonti

atti piuttosto che al complesso delle politiche pubbliche riguardanti un certo ambito materiale, considerate appunto nel loro insieme⁶¹.

La verità è che, affinché gli strumenti della qualità possano davvero ottenere dei risultati, a maggior ragione per quanto riguarda i metodi di valutazione d'impatto dei provvedimenti normativi, occorre che si verifichino alcune precise precondizioni: innanzi tutto occorre un'"autorevole regia politica", poi il consenso delle amministrazioni, inoltre che siano attivate strutture dotate di elevate professionalità, capaci di utilizzare strumenti efficaci di consultazione e, sul modello della *Better Regulation Unit* britannica, indipendenti dalle ordinarie strutture preposte alla elaborazione e approvazione dei testi normativi⁶². Tutto questo nell'esperienza italiana è ancora molto lontano.

Del resto, com'è stato notato, uno degli ulteriori segnali che dimostrano come la volontà politica di portare davvero a regime gli strumenti della qualità della normazione sia più formale che sostanziale risiede nella scarsa considerazione del fattore tempo nell'affrontare i processi di decisione politica⁶³: in altre parole, occorrerebbe una maggiore attenzione all'esame sistematico dei tempi in relazione alle diverse fasi (ATN, AIR, VIR) e ai diversi soggetti chiamati ad intervenire in modo tale che sia possibile predisporre un'adeguata programmazione delle procedure da seguire per la formazione degli atti normativi⁶⁴.

9. Osservazioni conclusive

Volendo svolgere alcune brevi osservazioni conclusive è possibile notare come negli ultimi anni si siano contemporaneamente intensificati tanto i fattori che incidono negativamente sulla qualità del prodotto normativo quanto gli strumenti e le procedure volte al miglioramento di tale qualità.

Non può nascondersi come il saldo, ad oggi, sia piuttosto negativo.

Senza altro si è rafforzata la cultura del buon legiferare, essendo ormai (più) diffusa la consapevolezza che le politiche tese al miglioramento della qualità della normazione, intesa sia sul piano formale che sostanziale, sono essenziali per far recuperare "marginari di competitività" al sistema paese sotto il profilo istituzionale, sociale ed economico⁶⁵. Ma tale consapevolezza non ha prodotto un'effettiva inversione di tendenza. Se è vero,

⁶¹ M. PIETRANGELO, *La verifica dell'impatto della regolamentazione*, cit., p. 93 ss.

⁶² F. BASSANINI-S. PAPARO-G. TIBERI, *Qualità della regolazione*, cit., p. 101.

⁶³ G. U. RESCIGNO, *I presupposti filosofici*, cit., 74.

⁶⁴ In questo senso, peraltro, sembra ora andare la bozza di regolamento che dovrebbe sostituire sia la disciplina riguardante l'AIR che quella sulla VIR, su cui si veda la nota 83. Con particolare riguardo alla VIR, in particolare, le proposte innovative di maggior rilievo attengono alla riduzione delle tipologie di atti da sottoporre alla valutazione, alla semplificazione della procedura e all'introduzione di una fase di consultazione con soggetti pubblici e privati.

⁶⁵ A. NATALINI, *La qualità della regolazione in Italia*, cit., p. 1.

Osservatorio sulle fonti

allora, che l'attenzione alla qualità della normazione è prima di tutto “un problema di cultura”⁶⁶, è vero pure che la cultura, da sola, non basta.

Quanto agli strumenti giuridici segnatamente posti a presidio della qualità della normazione, non c'è dubbio che, sul fronte del Governo, la “cassetta degli attrezzi” sia molto fornita. Ma risulta evidente che occorre proseguire sulla strada del loro progressivo affinamento, ovvero, in alcuni casi, di una vera e propria “messa a regime”. Almeno alcune delle ragioni che concorrono alla cattiva qualità della normazione sono da individuarsi proprio nelle carenze della disciplina di tali strumenti.

Si tratta sovente di strumenti dalla natura ibrida, in parte tecnica e in parte politica, in proporzioni diverse a seconda dei casi.

In particolare, sia gli strumenti posti a presidio della qualità della normazione che quelli deputati alla valutazione dei provvedimenti normativi sono affidati agli stessi soggetti che hanno la responsabilità di produrre le norme, senza alcuna garanzia di autonomia di chi svolge l'attività di controllo e valutativa. Non stupisce, in questo senso, che proprio il Governo sia talora il primo a eludere i controlli da esso stesso introdotti⁶⁷.

L'esame dello stato dell'arte ci mostra che strumenti quali l'AIR o la VIR sono ancora in fase di sostanziale sperimentazione, circondati da diffidenza, assai onerosi nella gestione, soprattutto in relazione ai risultati che sono in grado di garantire; essi non hanno ancora effettivamente incrinato il modo tradizionale di concepire il processo di produzione delle norme, incontrando resistenze non solo nelle sedi politiche ma anche negli apparati burocratici.

Per presidiare la qualità della normazione occorre evitare procedure e strumenti troppo contorti, onde scongiurare che lo strumento tecnico non divenga esso stesso ulteriore elemento di complicazione e di scarsa chiarezza, ma occorre anche predisporre presidi efficaci e non facilmente eludibili. Il punto più critico, infatti, non riguarda tanto la definizione di strumenti nuovi, o la diversa configurazione degli strumenti già esistenti, bensì, come detto, la loro effettività.

La verità è che qualsiasi presidio di tecnica normativa ha una qualche possibilità di successo solo se viene congegnato come effettivo limite giuridico. E questo proposito, sia detto per inciso, si sente soprattutto la mancanza di un giudice/custode della qualità della normazione.

In conclusione, il problema principale è quello di individuare un equilibrio ragionevole tra gli strumenti posti a salvaguardia della qualità della normazione e le istanze politiche, o meglio la politica. Da una parte lo strumento tecnico, proprio in quanto “strumento”, deve essere funzionale al decisore politico, dall'altra tuttavia occorre che gli sia garantito un certo livello di autonomia e di coerenza.

⁶⁶ M. CARLI, *La qualità della normazione in Italia: un problema di cultura*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *“Buone” regole e democrazia*, Rubbettino, Catanzaro, 2007, p. 179.

⁶⁷ Su tale paradosso cfr. A. MORELLI, *I controlli sulla qualità degli atti normativi del Governo*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE e P. TANZARELLA, (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra legislatore e giudici*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 397 ss.

Osservatorio sulle fonti

E la disponibilità della politica a recepire le istanze della buona qualità della normazione, oltre a oscillare in funzione degli equilibri della forma di governo e del grado di stabilità degli esecutivi, non può che declinare in periodi di crisi economico finanziaria, quando i procedimenti di decisioni politica tendono a divenire necessariamente più affrettati, estemporanei e legati alla contingenza.