

## L’AIR DALLE SUE ORIGINI ALL’INTRODUZIONE NELL’ORDINAMENTO ITALIANO

### *1. La genesi dell’AIR come procedura partecipata di rafforzamento dell’unità dell’indirizzo politico.*

Tutti, ormai, in qualche occasione, avranno sentito parlare dell’AIR e, ragionando per deduzione sulla base del comune significato delle parole che compongono l’acronimo, avranno dedotto che si tratta di una procedura che presiede all’emanazione di norme giuridiche formulate in funzione degli effetti stimabili derivanti dalla loro applicazione.

Ragionando in termini di teoria del diritto, parlare di accertamento dell’impatto della regolazione presuppone una definizione concettuale dei tre termini che compongono l’intera locuzione. Tuttavia, mai come in questo caso, è difficile dare definizioni univoche e, per così dire, universali, in quanto la stessa terminologia ha origine e sviluppo in ordinamenti diversi dal nostro e la (presupposta) suggestione del concetto di “procedura” (appunto di accertamento), ha giocato un ruolo importante nell’imporre un acronimo, AIR, che non è che la traslazione-traduzione dell’originaria formula RIA, *Regulatory Impact Assessment*..

Se la stessa questione fosse posta ad un economista, peraltro, troverebbe probabilmente una risposta molto più agevole, o comunque più condivisibile anche tra operatori appartenenti a ordinamenti diversi, (ancorchè meno utile per quel regno dell’ordine e della certezza- apparenti- che è il diritto) proprio perché, sul piano fenomenologico, l’AIR parrebbe possedere una maggiore univocità economicistica. Vale a dire, da un lato, la previsione degli effetti “sociali” sui destinatari di un atto della pubblica autorità, (cioè le conseguenze sul comportamento e sulle risorse dei soggetti coinvolti), segna naturalmente un episodio di quella che possiamo definire come politica economica; dall’altro, tale operazione, pur collocandosi formalmente sul versante dell’esercizio del potere pubblico, ha segnato l’irruzione dell’analisi economica del diritto nell’ambito delle regole di azione del plesso esecutivo-amministrativo.

Un’analisi economica del diritto, però, che non viene in soccorso alla fase interpretativa, come metodo ermeneutico cioè che, nell’accezione tradizionale, supporti “a posteriori” la giurisprudenza, bensì come sistema volto alla individuazione di effetti futuri e che, dunque, agisce prima della formulazione delle norme.

Insomma la vita pratica dell’AIR ha un baricentro che enfatizza il termine “impatto” (come attesta la recente evoluzione terminologica avvenuta in sede europea) piuttosto che quelli di “accertamento” e “regolazione”, e una volta che si parla di “impatto” diviene il naturale campo di

esplicazione della scienza economica, intesa come disciplina predittiva ed estimativa delle azioni dei soggetti “sociali”.

Ma per comprendere cosa sia l’AIR oggi, cioè in quanto realtà normativa “positiva” dell’ordinamento italiano, occorre indagare sul piano della sua origine storica, cioè del contesto ordinamentale in cui si è manifestato tale fenomeno.

Diremo subito che la RIA nasce negli Stati Uniti e la concreta nascita ed evoluzione dell’istituto segnala come, sul piano giuridico, la tematica sia sempre stata e rimarrà legata alla compresenza di alcune condizioni di organizzazione e di funzionalità dell’azione di “vertice” del governo, inserita in una dialettica con le prerogative di autonomia ed “expertise” del plesso amministrativo “servente”.

Vediamo come è andata.

La storia prende le mosse prima ancora che sul lato della funzione, cioè dell’attività, su quello organizzativo, cioè della collocazione e delle prerogative delle strutture investite dell’azione di governo.

L’Agenzia esecutiva (da noi potrebbe essere definita come un Dipartimento o come un organo strutturato di diretta collaborazione) forse più importante di cui si avvale il Presidente degli Stati Uniti per garantire l’attuazione dell’indirizzo politico di vertice, è l’*“Office of Management and Budget”* (O.M.B.). Tale organismo ha funzioni per certi aspetti riconducibili, nella nostra esperienza, a quelle della Ragioneria centrale e, per altri, a quelle del Dipartimento della funzione pubblica. Originariamente fu istituito, in base ad una legge del Congresso del 1921, con il nome di *“Bureau of Budget”*, concepito come ufficio consultivo di tipo tecnico “bipartisan”, nel senso che doveva essere espressione di entrambi i principali partiti presenti nel Congresso, avendo così una natura pretesamente neutrale e, comunque, di agevolazione del dialogo tra Presidente e potere legislativo nell’ambito delle più importanti decisioni pubbliche di spesa (c.d. *“presidential spending power”*).

Tale connotazione formale fu mantenuta fino al 1970, pur a fronte della sua crescente importanza nell’ambito dell’azione svolta dall’Esecutivo. Nel **1970**, infatti, il presidente **Nixon** riformò l’istituto, conferendogli il nome attuale ed espandendone i poteri al punto da modificarne la natura originaria. Ciò nel senso che l’OMB fu ridisegnato come un coordinatore di tutta l’azione dell’apparato esecutivo, al fine di assicurare che le *“policies”* delle varie agenzie e le loro priorità fossero coerenti tra loro in un disegno organico che riflettesse la linea presidenziale e l’efficacia del suo perseguimento.

In parallelo, ed è qui che si innesta la **genesi primigenia dell’AIR**, la riforma del 1970 corrispose alla crescente preoccupazione di **mettere sotto controllo la spesa pubblica**, limitando

gli sprechi causati dall'“inerzia”, cioè dalla prassi autoreferenziale consolidata, dei vari centri di potere amministrativo.

Furono così prescritte delle revisioni centralizzate dei bilanci redatti da ciascuna agenzia nonché la prevalenza delle priorità di azione dettate dall'ufficio stesso (Nixon istituì dei criteri di verifica del bilancio e dell'attività svolta dalle varie *Agencies*, nel senso che dovessero corrispondere ad un *output* apprezzabile in termini qualitativi e di coerenza con gli obiettivi dell'indirizzo presidenziale: c.d. “*Quality of Life Reviews*”). Si imponeva cioè alle agenzie che intendessero adottare “**programmi regolatori**” di maggior importanza, di far circolare le relative proposte presso le altre agenzie, rispondendo specificamente ai commenti da queste avanzati.

Nel 1974, poi, il presidente **Ford**, emanò lo “*executive order*” n.11821 (poi emendato dal n.11949): in base ad esso tutte le agenzie furono sottoposte all'obbligo di preparare degli **studi** preventivi circa l'**impatto inflazionistico** di tutte le maggiori proposte di nuova normativa (“*Inflation-impact Statement*”). E' già importante evidenziare che, a tal fine, furono considerate “*major regulation*” quelle che avessero determinato un **effetto economico superiore ai 100 milioni di dollari**.

La crescente incidenza degli “*executive orders*” che dettavano per le agenzie oneri e fasi procedurali aggiuntive nell'emanazione di normative che la legge aveva loro delegato, indusse il Congresso a reagire e ad imporre dei limiti al crescente ruolo dell'OMB. Nel 1976, fu adottata una legge che assoggettava la nomina del direttore e del vicedirettore dell'OMB alla conferma del Senato; inoltre, l'OMB **perse il suo potere di veto sui programmi affidati alle agenzie indipendenti con funzioni regolatorie**, segnando rispetto all'area dell'Amministrazione indipendente il principio di non ingerenza delle prescrizioni dei vari “*executive orders*” in materia organizzativa (uno dei cardini della “*insulation*” di tali organismi dall'Esecutivo).

Il Congresso istituì infine un organismo denominato “*Congressional Budget Office*” che si pose in concorrenza con l'OMB nell'esaminare le richieste di spesa avanzate dalle agenzie. Fu anche emanato, sempre nel 1974, il “*Budget and Impoundment Act*”, che riduceva il potere presidenziale di vincolare i fondi di bilancio per le varie agenzie, facoltà che in precedenza gli aveva consentito di condizionarne fortemente la “*policy*”.

Questi correttivi non riuscirono tuttavia ad estraniare la presidenza dal prendere parte ai processi decisionali dell'Amministrazione; il presidente **Carter (1976)** espanse il potere dell'OMB con l'**e.o. n.12044**; questo richiese alle agenzie di rendere noto in anticipo il loro programma di regolazione, mediante l'**adozione di calendari semestrali**. Inoltre impose la **periodica revisione della regolazione più datata, estendendo l'esigenza di analisi di impatto economico generale**,

cioè non solo con riguardo al bilancio statale, delle regolamentazioni determinanti una spesa superiore ai 100 milioni di dollari.

Fu anche creato un *Regulatory Council* per l'esame preliminare centralizzato delle varie regole proposte, come salvaguardia contro duplicazioni e sovrapposizioni; in coordinamento con tale organismo, fu istituito un "*Regulatory Analysis Review Group*" (*RARG*) composto dagli esperti di 36 agenzie, indipendenti ed esecutive, incaricato di verificare le analisi accompagnate alle "*major proposal of regulation*".

La supervisione centralizzata della qualità e degli effetti dell'attività regolatrice fu ulteriormente rafforzata sotto la presidenza **Reagan** che, con l'**e.o. 12291 del 1980**, impose la "*Regulatory Impact Analysis*", per ogni "*major rule*" che avesse un **impatto superiore ai 100 milioni di dollari** sull'economia nazionale, e/o che potesse determinare un aumento sensibile dei costi o prezzi sul mercato, o significativi effetti negativi sulla libera concorrenza o su altri aspetti dell'economia.

**Il RIA doveva preventivamente essere sottoposto all'OMB** e contenere la descrizione dei **costi e benefici** potenziali della regolazione proposta, illustrando la considerazione di qualunque **opzione alternativa** che potesse far ottenere lo stesso obiettivo con l'indicazione dei relativi costi.

**L'analisi doveva essere completata almeno 60 giorni prima della pubblicazione dell'avviso di proposta di regolazione**", cioè dell'atto iniziale di "*rulemaking*", quindi dell'avvio del procedimento formale "partecipato" di creazione della normazione secondaria secondo l'Administrative Procedure Act (A.P.A.) del 1946. Ciò salvo che non ricorresse un caso di esenzione quale l'urgenza del provvedere, l'esistenza di termini perentori imposti da leggi o da decisioni delle Corti e in ogni altro caso stabilito dal direttore dell'OMB.

**L'e.o. n.12991** non si limitava all'imposizione di oneri di informazione. Esso **prescriveva** altresì alle agenzie (eccettuate anche in tal caso quelle indipendenti) di **includere nella loro analisi una dichiarazione che attestasse che i benefici potenziali per l'intero settore sociale considerato, quindi non solo per il bilancio statale, fossero superiori ai costi potenziali derivabili dalla regolazione proposta**. L'adozione di tale analisi preventiva costituiva dichiaratamente un onere in senso proprio per la agenzia interessata, nel senso che fu stabilito che le **azioni regolatorie non potessero essere intraprese finché non fossero stati ottemperati i requisiti di contenuto dell'analisi "costi-benefici"**.

Detti requisiti riguardano in particolare **l'individuazione dei soggetti che riceveranno i benefici delle norme proposte, la quantificazione dei costi e la esatta determinazione di chi li sopporterà, con la illustrazione degli "alternatives approaches", utili allo stesso fine ma non**

**ritenuti, motivatamente, meritevoli di considerazione.** L'OMB ha poi emanato direttive che fornirono le "**Linee guida**" per la preparazione di tali analisi.

Inoltre, le **proposte iniziali** di normativa e le **norme finali**, cioè quali emergenti dal processo di "*rulemaking*", devono essere **entrambe sottoposte all'OMB** che può porre un **veto** alla loro emanazione. Da rilevare che l'e.o n.12291 mira ad evitare ogni conflitto con fonti primarie incompatibili, per il caso cioè che una legge prescriva incondizionatamente l'adozione di determinate norme. L'e.o in questione, infatti, è applicabile "*to the extent permitted by law*", formula equivalente a "fatta salva una diversa disposizione di legge": di fatto, al di là di eventuali problemi di conflitto con norme di legge che esentino di ottemperare ai requisiti imposti dall'e.o. n.12291, l'autorevolezza di quest'ultimo è stata tale che le stesse agenzie indipendenti, sebbene non giuridicamente vincolate da esso, hanno spontaneamente espletato le analisi di impatto economico richieste e le hanno sottoposte all'OMB.

Su questo quadro s'è poi inserita, nell'ambito dell'OMB, **l'istituzione dell'OIRA**, "**Office of Information and Regulatory Affairs**", con il "*Paperwork Reduction Act*" del 1980, mirante a minimizzare le pratiche documentali incombenti sui cittadini, sulle piccole imprese e sui singoli governi statali e locali, nonché a ridurre il costo dell'acquisizione di informazioni per il Governo federale. L'OIRA è competente a rivedere le regole emanate da qualunque agenzia che impongano di fornire informazioni alla p.a.. Il personale dell'OIRA ha da allora svolto una revisione centralizzata delle analisi svolte dalle agenzie sia quanto alla dimostrazione delle giustificazione degli oneri formali e documentali imposti in sede di regolazione, sia con riguardo alle stesse analisi di impatto della regolazione.

In questo quadro il successivo **e.o. n.12498 del 1986** ha previsto che il capo di ciascuna agenzia sottoponga **al direttore dell'OMB** un **quadro generale riassuntivo** delle *policies*, degli scopi e degli obiettivi prestabiliti **per l'anno seguente**, per responsabilizzare i vari centri di indirizzo di settore sulla armonizzazione con le priorità della linea presidenziale. L'OMB è così in grado di effettuare un monitoraggio anticipato della regolazione pianificata per l'anno successivo. Importante è la correlata **facoltà di rivedere i piani annuali** di ciascuna agenzia, potendo in tale sede l'OMB fornire le indicazioni selettive circa le regolazioni ritenute incoerenti con le "*policies*" stabilite dal Presidente.

Il capo di un'agenzia che intenda intraprendere un'azione regolatrice differente da quelle originariamente incluse nel programma formalmente comunicato ed approvato, deve avvisare il direttore dell'OMB di tale iniziativa; prima di poter dare inizio al nuovo programma l'agenzia deve quindi attendere che l'OMB completi la revisione dello stesso e concluda per la sua conformità all'indirizzo dell'Esecutivo.

Il **presidente Clinton** ha proseguito con talune innovazioni in questa linea detta di “*administrative presidency strategy*” o “*institutional presidency*”. L’**Executive Order n.12886 del 1993**, mantiene l’OIRA nella sua competenza di revisione delle policy di regolazione delle varie agenzie, ma il vice-presidente è divenuto il responsabile titolare di riferimento dell’azione di coordinamento, che ha l’ultima parola sulle verifiche, sulla determinazione di quali normative già emanate debbano essere sottoposte a revisione, nonché sui conflitti tra l’OIRA e le singole agenzie.

**Si è imposta all’OIRA la pubblicazione degli atti relativi alle pratiche esaminate** (prima circondate da un alone di segretezza), **includere le verifiche sulle analisi di impatto della regolazione**, illustrando premesse e dati utilizzati nel riesame, nonché la periodica divulgazione dei dati relativi allo **stato del procedimento** di ciascuna regolamentazione sottopostagli (e la coerenza con la programmazione annuale).

Le agenzie sono ancora tenute a sottoporre all’OIRA un piano annuale delle azioni che intendono intraprendere, indicando quali tra esse sono considerate “significative”; la revisione regolatoria è ristretta a queste ultime (prime fra tutte quelle con impatto annuale di almeno 100 milioni di dollari) ma anche a quelle altre che l’OIRA può aggiuntivamente ritenere rilevanti.

Il complesso delle regole che si è così venuto a creare è particolarmente interessante, dato che possiamo anticipare che disposizioni pressochè identiche, quanto a funzione ed oggetto, fatte le dovute proporzioni di contesto, si ritrovano oggi nelle regole della Commissione europea in tema di accertamento di impatto, così con riguardo alla ripartizione e al livello delle fasi rispettivamente di gestione e di monitoraggio delle procedure, alla responsabilità e revisione della necessaria programmazione dell’attività regolatoria, alla pubblicità sia dello stato delle fasi procedurali che di quelle di revisione, alle modalità di partecipazione, ai criteri e al livello di decisione dei casi di esenzione e via dicendo.

## ***2. La proposta di un modello fenomenologico dell’AIR alla luce della sua principale esperienza applicativa.***

La necessariamente sintetica ricostruzione finora compiuta ci fornisce il quadro operativo dell’esperienza fondamentale di esplicazione delle procedure AIR e, sempre secondo un approccio fenomenologico, quindi al di là delle differenze istituzionali o ordinamentali indubbiamente riscontrabili, ci consente di tentare la enucleazione di una serie di principi e corollari che caratterizzano, storicamente e sotto il profilo della sua vitalità evolutiva, l’essenza funzionale dell’istituto.

Nell’accingerci alla difficile formulazione di una sorta di “decalogo”, di paradigma, logico ed organizzativo, dell’AIR, utilizzabile sia per la lettura storica, sistematica e comparativa dell’istituto,

sia per l'interpretazione delle norme attualmente vigenti, conviene isolare un principio cardine che definisca il fenomeno: l'AIR si muove tra due tendenze (sociopolitiche) apparentemente opposte che sono il coordinamento in funzione di unità ed efficacia, rispetto ai suoi obiettivi, dell'indirizzo politico e la ottimizzazione del risultato normativo in relazione al reale quadro socio-economico quale offerto dal contributo informativo degli stessi soggetti "governati".

Il tratto unificatore di queste due tendenze è l'effettività del diritto, cioè la massima capacità dello stesso di avere un'applicazione coerente e certa che massimizzi i vantaggi coscientemente perseguiti con l'azione di governo. Le norme, nella complessità dei sistemi socio-economici attuali, sono destinate cioè ad avere una vitalità limitata, una imprevedibilità di esiti conformativi, cioè di determinazione dei comportamenti in effetti tenuti dai destinatari, i quali si trovano spesso a difendersi da norme che non corrispondono alle esigenze e aspettative sociali di settore, ovvero a difendersi da norme correttamente formulate ma che non si affermano per la forza persuasiva delle premesse da cui muovono, non adeguatamente evidenziate in termini di necessaria salvaguardia e perseguimento dell'interesse generale.

Ciò detto, questa è la sintesi del modello organizzativo e funzionale che si propone:

I. L'AIR è una procedura che garantisce anzitutto la effettività di un indirizzo politico mediante l'oggettivazione della coerenza degli atti normativi (principale espressione di tale indirizzo) con gli obiettivi dichiarati e programmatici dell'indirizzo stesso;

**corollari:**

a) l'AIR presuppone coesenzialmente, come si è visto, una **organismo centralizzato** che verifichi la sua corretta esplicazione;

b) l'organo centralizzato deve collocarsi a un livello di **diretto coinvolgimento del vertice dell'Esecutivo** per garantire il necessario grado di autenticazione e coerenza degli obiettivi delle singole regolazioni con la linea politica dell'Esecutivo stesso,

c) questa stessa **linea politica** ne viene arricchita da un **continuo e dinamico suo adeguamento** concreto, supportato dalla consapevolezza degli effetti oggettivi e riscontrabili delle azioni intraprese, con ciò riconducendo ad una tendenziale unità, in funzione di efficacia ed efficienza rispetto agli obiettivi programmatici che legittimano l'investitura politica, il policentrismo di governo degli ordinamenti ;

d) un organo centralizzato di verifica e monitoraggio, inoltre, garantisce, con la necessaria flessibilità, **l'unità, in concreto, delle metodologie utilizzate** nella sua esplicazione;

II. l’AIR è simultaneamente una procedura che implica (oltre che una coerenza oggettivata dell’efficacia ed efficienza del perseguimento dell’indirizzo politico) una forma di democrazia “diretta” o comunque “partecipativa”, correttiva delle crescenti complessità e tecnicità delle regole di diritto, e che pertanto rinvia ad un confronto “ragionato” con i destinatari delle norme, cioè, un processo normativo di verifica, con i destinatari stessi, dei dati e delle metodologie utilizzati, sebbene condotto secondo linee predeterminate che vincolano tanto i pubblici poteri che assumono l’iniziativa quanto i destinatari;

**corollari:**

a) l’importanza di un sistema predeterminato di disciplina della partecipazione che si collochi a valle della fase AIR “propulsiva”, cioè quella che soprassiede all’iniziativa coordinata dei pubblici poteri titolari del potere normativo, configurandosi come connaturata una prima fase di AIR che sia pura espressione della autovalutazione delle *policies* da adottare e della *expertise* propria dell’apparato pubblico;

b) essendo un processo normativo ricco ed articolato ed essendo il momento partecipativo potenzialmente antitetico a decisioni dotate di immediatezza, è particolarmente importante la corretta formulazione sia di **criteri di esenzione dall’AIR**, sia di criteri, ulteriori e distinti, di eventuale **esenzione dalla partecipazione**;

c) entrambi questi momenti di esenzione, al di là del complesso problema della loro ottimale individuazione, dovrebbero comunque essere passati al vaglio dell’organo centralizzato di verifica (posto che la decisione al riguardo non può essere lasciata alla mera discrezionalità dell’autorità di volta in volta procedente);

d) alla stessa stregua, l’AIR implica una prima fase “interna” e preliminare e una seconda fase conseguente alla partecipazione, quindi una duplice formulazione sia delle sue analisi che delle norme che ad esse si correlano, entrambe, però, sottoposte al vaglio dell’organo centralizzato di verifica, perché comunque l’indirizzo politico deve trovare realizzazione sotto la responsabilità di un organo che ne detiene il necessario potere di coordinamento, e che abbia perciò l’ultima parola sulla concreta conformazione delle regole (si suggerisce al riguardo di distinguere un **AIR preliminare** d’ufficio e un **AIR definitivo** o meglio risultante finale della eventuale partecipazione o comunque della dinamica di verifica che in ogni modo l’organo di monitoraggio appresterà);

III. In ragione della sua natura di ottimizzatore della decisione politico-normativa e della sua connaturata connessione con l’apporto dei soggetti del settore sociale coinvolto, l’AIR presuppone una organizzazione dell’apparato amministrativo che sia costantemente orientata alla raccolta e



all'analisi dei dati applicativi delle norme da formulare e di quelle vigenti nel settore di competenza;

**corollari:**

a) ciò implica che la predisposizione e gestione procedimentale dell'AIR debba essere compiuta con il necessario apporto dei dirigenti preposti alle unità amministrative di massimo livello che della normativa di settore abbiano fatto o debbano fare applicazione;

b) ciascuna di queste unità dovrà porsi come obiettivo la ricognizione del patrimonio di *expertise* disponibile e adatto a utilizzare le metodologie della procedura, formalizzando l'individuazione di funzionari e gruppi di lavoro che possano coadiuvare costantemente il dirigente nella redazione dell'AIR stesso;

c) l'azione di dialogo sull'AIR a fini di coordinamento sarà quindi tanto più efficace in quanto ciascun centro politico-amministrativo, preposto al settore regolato, si rapporti all'organo centralizzato di verifica con un'interfaccia costituito da un organismo stabile e qualificato, a sua volta raccordato al vertice politico di settore, che riunisca sia i dirigenti dei settori applicativi della normativa in rilievo sia i responsabili degli uffici che si occupano tradizionalmente della redazione delle norme, cioè gli uffici legislativi e assimilati.

***3. L'AIR come prodotto dialettico del recepimento in Europa del modello statunitense. La disciplina italiana e il suo inquadramento alla luce dell'evoluzione europea.***

A questo punto, dotati di questo quadro di riferimento, possiamo passare alla vicenda dell'introduzione dell'AIR nel nostro ordinamento.

I precedenti dell'attuale disciplina, contenuta nel d.P.C.M. 11 settembre 2008, n.170, sono da ritrovarsi nella spinta esercitata dalla Unione europea nella direzione dell'adozione dell'AIR, prima ancora che nella suggestione dell'esperienza USA (che da sempre stenta a trovare eco consapevole in Italia), esperienza che, tuttavia, è da ritenersi aver fornito il bagaglio concettuale e operativo fondamentale sia per paesi come la Gran Bretagna ed altri, sia per la stessa Unione europea, i cui vari esperti coinvolti nel processo elaborativo hanno fatto confluire lo studio ed i riscontri relativi a quella esperienza nei vari gruppi di lavoro incaricati, al punto che la terminologia e l'approccio fondamentale riflettono molto bene il tentativo di adattare l'impianto complessivo della normativa americana al più incerto contesto dell'Esecutivo europeo, (incertezza allo stato in una situazione di stallo praticamente irrisolvibile e che getta sull'AIR, data la sua segnalata natura, un conseguente alone di indeterminatezza operativa che ben può spiegare la mancata emanazione di una disciplina formalmente vincolante per gli Stati membri)..

Ricostruire l'insieme delle determinazioni adottate in sede europea al fine di introdurre e perfezionare la procedura AIR conduce ad un'analisi estremamente complessa e probabilmente non del tutto utile, atteso che il sovrapporsi di queste manifestazioni provenienti dalla sede comunitaria corrisponde ad una altrettanto tortuosa e, se vogliamo, ambigua posizione della *governance* europea su questo tema.

Significativo di questa ambiguità -che è in realtà dovuta alla necessità di nascondere la tensione dialettica tra responsabilità politico-elettiva e investitura tecnocratica alla decisione politica, certamente punto nevralgico dell'intera *governance* europea-, è l'insistito passaggio, contenuto in vari atti della Commissione in tema di accertamento di impatto, per cui " l'AIR supporta ma non sostituisce la decisione politica".

In questa sede cercheremo di semplificare il quadro, se non altro per cercare di stabilizzare le indicazioni che provengono dalla Unione europea, che hanno assunto un valore non tanto di prescrizioni immediatamente vincolanti in ordine al recepimento nell'ordinamento interno, in quanto una direttiva o altra fonte di diritto europeo tipizzata non risulta emanata (altrimenti staremmo a discutere di principi molto meglio definiti), quanto di *best practice* di matrice europea idonea a suscitare, nel corso del tempo, un coinvolgimento che ha condotto alla "maturazione culturale" dell'introduzione dell'AIR nel nostro ordinamento.

Inserita in una fase "sperimentale" di espletamento dell'AIR, condotta tra la fine degli anni '90 e l'inizio dell'attuale decennio, fase supportata da numerose "comunicazioni" della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio (nelle varie composizioni, tra cui quella afferente ai ministri della funzione pubblica, o della pubblica amministrazione, dei paesi aderenti), la realizzazione dell'AIR è costantemente legata, nella considerazione europea, alla tematica più ampia della "*Better Regulation*", secondo obiettivi posti sia a carico degli organi dell'Unione che di quelli nazionali, tematica che include la simultanea considerazione di

1) "*Policy implementation options*", cioè della sensibilizzazione a ricorrere alla emanazione di nuove norme solo laddove ciò si riveli appropriato per le circostanze;

2) "*Impact assessment*", che propriamente riguarda il RIA, cioè il "*Regulatory Impact Assessment*", si cui si tornerà;

3) "*Consultation*" come mezzo di "*open governance*", che implichi "*early and effective consultation of interested parties*", cioè la pronta ed effettiva partecipazione informativa e dialogata con gli interessati;

4) "*Simplification*", che non implica, dichiaratamente, la "*deregulation*", bensì la preservazione delle regole mediante la loro maggiore effettività, chiarezza e in virtù della limitazione degli oneri che esse pongono a carico dei soggetti destinatari;

5) “*Access to regulation*”, che rinvia alla conoscibilità e comprensibilità delle norme, includendo anche le attività di codificazione, abrogazione e revisione delle stesse;

6) “*Structures*” prevedendosi che la *better regulation* necessiti di appropriate strutture di supporto, con la direttiva che sia meglio incaricarne, a livello europeo e nazionale, una “unità centrale” o posta vicino al centro, ricercando, a livello di Unione e di Stati membri, una soluzione efficiente per ciascun caso;

7) “*Implementation of European regulation*”, un cui l’alta qualità della regolazione formi una catena fin dai primi stadi di preparazione e fino all’applicazione concreta, assicurando che siano comprese e considerate le piene conseguenze della normativa europea, il cui recepimento da parte degli Stati membri rimane “*higher priority*”.

Questo insieme di tematiche e di principi operativi ripercorre certamente parte essenziale dei principi-quadro sopra enucleati, senza peraltro poter uscire da una certa genericità dello spettro delle enunciazioni, specie laddove sono coinvolti gli Stati membri con le loro necessità adattative dovute alle peculiarità dei diversi ordinamenti. Questo aspetto, tuttavia, non impedisce di trovare dei punti di riferimento non solo sufficientemente chiari ma anche confermativi del modello induttivo tratto in precedenza dalla fenomenologia del modello americano.

Riferimento importante confermativo dei principi guida in questione può ritrovarsi nel “*Mandelkern Report*” del 2001, redatto su mandato dei ministri europei delle “pubbliche amministrazioni” del novembre 2000, e diretto all’esame del Consiglio europeo di *Laeken* nel dicembre del 2001.

Sul piano della RIA o AIR, si segnala **l’introduzione a regime della procedura per gli atti normativi della Commissione europea, fin dal 2003**, seguita peraltro ad un’ampia fase sperimentale culminata nel “*Progetto di accordo interistituzionale sur mieux legiferer*” (“*Better regulation*”) *tra Parlamento, Consiglio e Commissione*”, del 3 giugno 2003.

Fondamentale in tal senso è la **comunicazione 14 novembre 2006, n.689**, della Commissione europea “*al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato europeo economico e sociale e al Comitato delle regioni*”, che fa il punto su tutte le tematiche di “*better regulation*” sopra richiamate, che vanno dalla valutazione di impatto, con l’enunciazione della necessità di “*guidelines*” metodologiche, alla codificazione e alla revisione\ riformulazione della legislazione “obsoleta” (c.d. *recasting*, cioè codificazione emendativa di aggiornamento), così come attuate in sede europea ed anche analizzando i progressi, sui vari temi, registrati negli Stati (par.III, pag.10).

Nel par. IV, vengono individuati i “*next steps*” che, per quanto riguarda la tematica qui trattata *dell’Impact assessment*, stabilisce:

1) che presso la Commissione venga istituito un *Impact Assessment Board*, per una *review* sistematica degli accertamenti di impatto compiuti dalla Commissione (o meglio dai singoli Commissari con il supporto di gruppi di lavoro espressi dagli uffici del rispettivo apparato), *Board* operante, si noti bene, “*under the authority of the President*”;

2) che i risultati della “valutazione esterna dell’attuale sistema di accertamento di impatto” siano attuati, cioè trasposti nei risultati finali del processo normativo, in quanto appropriato;

3) che in vista della revisione stabilita per il 2008 del “*Common Approach to Impact Assessment*”, la Commissione si attende che le istituzioni europee concorderanno sull’espletamento dell’accertamento di impatto sulle iniziative degli Stati membri nell’area della “cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale”.

E’ importante notare che, per quanto la disposizione riguardi l’attività RIA della Commissione, si prevede, (appunto come già negli USA):

- la opportunità, se non necessità, della *review* centralizzata, sotto la responsabilità del vertice dell’Esecutivo, delle valutazioni di impatto eseguite dalle strutture di supporto dei vari commissari, disposizione che assume un valore confermativo delle esperienze, per così dire genetiche, condotte nell’ordinamento USA.

- analogamente, la sostanza delle attività di accertamento di impatto, affidata alle branche amministrative interessate dall’attività di supporto, è oggettivamente disciplinata nei sensi qui auspicati, cioè del coinvolgimento dell’intera potenzialità di *expertise* propria dell’apparato amministrativo interessato nel processo preparatorio dell’AIR, considerato nel suo insieme. (Tale coinvolgimento strutturale e funzionale è infatti *ab origine* scontato nell’esperienza europea).

Al contempo dalla Comunicazione in questione emergono (parte iniziale “*Summary*” pag 3), con riguardo agli Stati Membri, alcune significative “**priorità**” **poste come obiettivi da raggiungere a carico degli Stati** medesimi:

1) “sviluppo e imposizione (*enforcement*) dei meccanismi di consultazione, laddove mancanti”;

2) “un maggiore e sistematico ricorso all’accertamento degli impatti economici, sociali e ambientali, attraverso adeguate **linee guida e risorse** con maggior **trasparenza dei risultati**”.

Riassumendo, dal quadro europeo, risultano confermati i dati di principio del paradigma sopra delineato, e, seppure la Comunicazione n.689 non assurga a direttiva vincolante sul piano dell’attualità di un obbligo di recepimento, ne scaturisce un vincolo di massima, cioè un certo grado di impegnatività per gli Stati, che discende dal recepimento della Comunicazione del 2006 da parte del Consiglio dell’unione europea di Brussels del 22 novembre 2006.

Si tratta di un'efficacia sul piano internazionale da tempo dibattuta, che assimila, di volta in volta, le risoluzioni votate dai ministri in tali sedi ad accordi in forma semplificata, variamente collegati al Trattato UE, ma operativi secondo modalità che dipendono dai contenuti, difficilmente dettagliati al punto da imporre scadenze ed obblighi precisi, ma non di meno capaci di costituire degli impegni "*ex bona fide*" di recepimento, suscettibili, come quelli imposti dalle direttive, di varie opzioni adattative del diritto interno.

Da segnalare poi, come ulteriormente confermativo del modello complessivamente qui sostenuto, l'atto del **15 gennaio 2009 con cui la Commissione ha definito le nuove linee guida** dell'accertamento di impatto (la stessa Commissione ha stabilito di effettuare, a partire dal 2005, la periodica revisione delle stesse linee guida in funzione dell'esperienza applicativa registrata).

Tra le altre importanti connotazioni va evidenziata l'esigenza della previa **programmazione annuale** delle iniziative normative, della motivazione specifica, per tutte le regolazioni di maggiore impatto, della non sottoposizione ad accertamento, della esigenza che la gestione operativa dell'AIR sia compiuta da appositi **gruppi di funzionari**, anche misti fra più settori coinvolti, comunque predefiniti nella loro composizione e **responsabili della fase preparatoria dell'intera procedura**, rendendo anticipatamente **pubblici tempi e stadi di svolgimento della procedura**, nonché interessati al **dialogo finale con l'Impact Assessment Board**.

Ancora rilevante è che **la procedura** di accertamento di impatto sia **imputata alla decisione e responsabilità finale del Commissario di volta in volta competente sulla materia** da regolare. Presso la Commissione è previsto altresì che sieda un Secretariat General's Impact Assessment Unit, con compiti di coordinamento della programmazione annuale e di verifica delle opzioni, regolatorie e non, intraprese dai singoli Commissari.

Per quanto concerne la nostra esperienza, in rapporto ai criteri con cui leggere e interpretare il d.P.C.M. n.170 del 2008, si segnala come, questo insieme di punti di riferimento operativi, conduca alla agevole enucleazione di principi che dovrebbero trovare realizzazione:

1) **sul piano strutturale**, nella previsione di un **organismo di revisione "esterna"** degli accertamenti di impatto (cioè non titolare, a sua volta, di competenze di iniziativa normativa), accertamenti a loro volta condotti in **forme stabilmente organizzate dagli uffici competenti per materia**, coinvolti in prima battuta nell'attività operativa che conduce all'AIR, sia **preliminare che definitivo**; **tale organismo** è opportuno che sia alle **dirette dipendenze del vertice dell'Esecutivo**, **a cui si imputa, in ultima analisi, ogni potere approvativo ed emendativo in sede di revisione (fino alla estrema misura del veto)**, in modo che ciò possa essere, a sua volta, compatibile con la assunzione di responsabilità del singolo vertice politico di settore dell'accertamento da monitorare;

2) **sul piano funzionale**, nella necessità: a) di **un'adeguata programmazione dell'attività normativa quantomeno su base annuale**, programmazione sottoposta **anch'essa a revisione centralizzata** collocata al massimo livello di coordinamento politico; b) di **meccanismi di consultazione** che siano non solo compiutamente disciplinati ma resi **obbligatori**, il che rinvia all'esclusione di un discrezionalità dell'autorità proponente sul loro svolgersi e alla problematica di oculati ed autonomi casi di esenzione;

3) **sul piano metodologico**, proprio degli accertamenti da compiere, nella considerazione non solo in termini di impatto economico, cioè del tradizionale **test costi\benefici**, **ma anche dell'impatto sociale e di quello ambientale**.

Questi criteri di lettura riempiono di significato e dovrebbero guidare l'interpretazione delle clausole normative contenute nel d.P.C.M. n.170 del 2008, ma, al contempo, imporrebbero un ripensamento, delle condizioni organizzative e strutturali di esplicazione dell'AIR (e della conseguente VIR), che costituisca un opportuno completamento del disegno coraggiosamente intrapreso nel nostro ordinamento, considerata la realtà istituzionale italiana e i vincoli anche costituzionali che la caratterizzano.