

CHE COSA CAMBIA NELLA NORMATIVA STATALE SULLA *BETTER REGULATION* - IL COMMENTO

di Federica Cacciatore

[D.P.C.M. 15-09-2017, n. 169, epigrafe](#)

FONTE

Giornale Dir. Amm., 2018, 5, 581

Il 15 settembre 2017, dopo anni di attesa, ha finalmente visto la luce il nuovo regolamento di disciplina dell'analisi e della verifica di impatto della regolamentazione (rispettivamente, AIR e VIR), cui ha fatto seguito, il 16 febbraio 2018, l'adozione della Guida all'analisi e alla verifica dell'impatto della regolamentazione. Molte sono le novità introdotte nella regolazione dei due strumenti di *better regulation*, e nelle consultazioni, che divengono oggetto di una disciplina organica a sé stante.

Particolare rilievo assumono l'approccio ciclico alla *better regulation* e la selettività degli interventi di valutazione, oltre che la necessità di impostarne la *governance* in una prospettiva multilivello, che tenga conto delle competenze regionali e di quelle sovranazionali, con il coordinamento degli uffici di governo *ad hoc*. Ma sul piano delle procedure molti sono anche gli elementi di continuità con il passato.

Sommario: [Il percorso \(in salita\) verso l'adozione - I contenuti e le principali novità - L'approccio ciclico \(e selettivo?\) alla better regulation - La governance multilivello - L'AIR - La VIR - Le consultazioni - Il ruolo del Consiglio di Stato - Considerazioni conclusive](#)

[Il percorso \(in salita\) verso l'adozione](#)

Il 15 settembre 2017 ha finalmente visto la luce il nuovo regolamento di disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR), della verifica di impatto della regolamentazione (VIR) e delle consultazioni. Il regolamento sostituisce, a distanza di più di otto anni, i precedenti regolamenti sull'AIR e sulla VIR, adottati, rispettivamente, con [D.P.C.M. n. 170 del 2008](#) e con [D.P.C.M. n. 212 del 2009](#), e riconduce a una la fonte normativa per entrambi gli strumenti di analisi, introducendo anche una disciplina organica per la consultazione pubblica. A ulteriore supporto per lo svolgimento delle analisi, e per fornire "indicazioni

tecniche e operative alle amministrazioni statali per l'applicazione degli strumenti per la qualità della regolazione" è, poi, intervenuta la Guida all'analisi e alla verifica dell'impatto della regolamentazione (d'ora in avanti, Guida), redatta dal Dipartimento degli affari giuridici e legislativi, con il supporto del Nucleo AIR in esso incardinato, e adottata con Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 16 febbraio 2018⁽¹⁾. La Guida, come vedremo, svolge anche una importante funzione chiarificatrice di alcuni aspetti non sufficientemente espliciti della disciplina.

Il percorso per la revisione della disciplina di AIR e VIR ha subito negli anni alcune battute d'arresto, benché la volontà di porvi mano per rimediare ai diversi punti critici sia stata manifestata da tempo. Già all'inizio della XVII legislatura, per esempio, il Governo aveva sottoposto a consultazione un documento contenente i principali settori⁽²⁾ oggetto del regolamento *in fieri* (non già, dunque, un articolato). Dopo una fase di elaborazione dell'articolato, protrattasi fino alla primavera 2017, l'8 maggio scorso la Presidenza del Consiglio ha infine trasmesso la bozza di regolamento alla sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, per sottoporla a un parere preliminare dell'organo di giustizia amministrativa.

Il Consiglio di Stato si è espresso con proprio parere, favorevole ma con osservazioni, il 19 giugno 2017, i cui contenuti saranno enucleati di seguito. La revisione della bozza alla luce delle considerazioni del Consiglio di Stato ha richiesto al DAGL un ulteriore trimestre di lavoro. Il regolamento, nella sua versione definitiva, è entrato in vigore lo scorso 15 dicembre 2017.

I contenuti e le principali novità

La prima e più evidente novità introdotta dal nuovo regolamento è di carattere formale, e attiene a una sorta di codificazione delle normative specifiche in tema di *better regulation* in un unico regolamento, che sostituisce i due previgenti relativi, rispettivamente, all'AIR e alla VIR. In questa cornice, le consultazioni, che in precedenza erano citate come fasi specifiche di ciascun processo, vengono ora estrapolate dalla regolamentazione dei singoli strumenti, e diventano oggetto di una disciplina organica a sé stante, applicabile all'uno o all'altro (artt. 16-18 del regolamento). La normativa, inoltre, esclude, stavolta

espressamente, le autorità amministrative indipendenti dal suo campo di applicazione.

Diverse, come era prevedibile, sono anche le innovazioni introdotte sul piano dei contenuti, non tanto in merito alle modalità operative con cui si dovrà procedere alle analisi *ex ante* e alle verifiche *ex post* - per cui il regolamento demanda puntualmente a una successiva direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi ai sensi dell'*art. 14, comma 6, L. n. 246/2005* - quanto, più in generale, con riferimento all'approccio generale di valutazione e alla *governance* delle politiche per la qualità della regolazione. Alcuni cambiamenti specifici in merito all'AIR, alla VIR e alla disciplina delle consultazioni sono poi degni di nota, e saranno presi in considerazione di seguito.

L'approccio ciclico (e selettivo?) alla better regulation

Fra gli aspetti che emergono con particolare evidenza dalla lettura della nuova disciplina su AIR e VIR vi sono il proclamato "approccio circolare alla regolamentazione" (art. 2, comma 1) che si intende adottare e promuovere, e una più volte citata trasparenza dell'intero processo, intesa sia come apertura ai suoi destinatari (consultazione) sia come conoscibilità di quanto realizzato (pubblicità). Quanto al primo aspetto, vi si legge che AIR, VIR e consultazione sono strumenti "integrati" fra loro, poiché insieme concorrono alla qualità normativa lungo tutto il percorso (ciclico) della regolamentazione, dalla elaborazione iniziale delle proposte fino alla loro revisione. Il principio si fonda su quanto più volte affermato dalla Commissione europea in tema di *better regulation*⁽³⁾, che promuove l'approccio ciclico della valutazione e la necessità di agganciare gli strumenti di controllo *ex post* alle stime *ex ante*, e da cui trae origine anche la buona norma "evaluate first": prima valuta l'efficacia delle regole esistenti e poi adottane di nuove, se non puoi farne a meno. Nell'esperienza europea, il principio più volte enunciato ha trovato concreta attuazione nei cd. *fitness checks*, interventi periodici di valutazione estensiva di interi settori di *policy* e non di singoli provvedimenti, finalizzati a fornire evidenza anche per la predisposizione di future regolazioni. Nella nuova disciplina di AIR e VIR, il concreto realizzarsi del ciclo della buona normazione, al di là degli enunciati di principio, sembra configurarsi nella previsione di una forma di programmazione periodica delle valutazioni, che dovrebbe tradursi nella predisposizione di appositi piani. Mentre, tuttavia, nella

regolamentazione previgente il nesso fra la VIR e l'AIR era esplicitato dalla previsione generale per cui la prima dovesse essere realizzata innanzitutto sulle norme che erano a suo tempo state oggetto di AIR, nella nuova versione questa previsione è venuta meno, e le VIR vanno programmate con riguardo a quegli "atti o insiemi di atti normativi" che rispondano a determinati criteri di rilevanza e significatività (su cui si veda *infra*). Non è detto, pertanto, che si tratti degli stessi atti oggetto di AIR, perché la valutazione di rilevanza e significatività può essere nel frattempo mutata a causa di fattori esogeni o perché sono mutati i soggetti della valutazione stessa. L'influenza del fitness check è più evidente nell'art. 8, comma 4, che stabilisce che l'AIR debba tenere conto "degli esiti delle VIR eventualmente realizzate, anche con riferimento a norme connesse per materia", nonché nell'art. 12, comma 6, dove si ricollegano gli indicatori di monitoraggio, funzionali alla successiva realizzazione della VIR, a quelli individuati "nelle corrispondenti AIR".

Anche l'accento posto sulla programmazione, come si diceva, deve molto all'influsso europeo, sebbene siano diverse le modalità con cui essa viene realizzata. Sono gli artt. 4 e 12 a disciplinare la programmazione dell'attività, rispettivamente, per l'AIR e per la VIR. La presenza di due distinti articoli dedicati alla programmazione è dovuta alla scelta di mantenere una disciplina separata, e, di conseguenza, programmazioni differenziate a seconda che si tratti di valutazioni *ex ante* o *ex post*. In questo si rileva la differenza maggiore con la pianificazione delle attività realizzata a livello europeo, nell'ambito del programma REFIT. Nella nuova regolazione statale, infatti, ciascuna amministrazione realizza la programmazione per le AIR semestralmente, presentando al DAGL, che lo trasmette al Sottosegretario di Stato con funzioni di Segretario del Consiglio dei ministri, entro la fine di giugno ed entro la fine di dicembre di ogni anno, l'elenco normativo per il semestre successivo, comprensivo delle AIR e di eventuali casi di esclusione ed esenzione. Le stesse amministrazioni sono poi chiamate a presentare entro dicembre dell'anno precedente il biennio a cui si riferisce, un "Piano biennale per la valutazione e la revisione della regolamentazione", relativo agli atti normativi in vigore su cui intende realizzare le VIR. Si ricordi, a questo proposito, che la programmazione europea in tema di qualità della regolazione⁽⁴⁾ è su base annuale, e integra in un unico documento le nuove iniziative e gli interventi di valutazione *ex post*.

Strettamente legato alla programmazione è l'approccio selettivo che con la nuova disciplina si intende promuovere con maggior vigore. Se,

infatti, anche prima delle modifiche gli ambiti di applicazione di AIR e VIR erano limitati da forme di esclusione (molto ridotte) e di esenzione, seppure vigesse il principio generale dell'assoggettabilità di tutti gli atti normativi del Governo e delle amministrazioni statali, con il nuovo regolamento si sancisce espressamente l'opportunità che l'AIR venga "riservata ad iniziative normative di impatto significativo su cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni" (art. 2, comma 3)⁽⁵⁾. Analogamente, per quanto concerne la VIR, i criteri per la selezione degli interventi da sottoporre a verifica annoverano, stando all'elenco di cui all'art. 12, comma 7: la "rilevanza" rispetto agli obiettivi perseguiti dalle politiche a cui gli atti si riferiscono; la "significatività" degli effetti; l'eventuale esistenza di "problemi e profili critici rilevati nell'attuazione" e delle eventuali modifiche del contesto socio-economico di riferimento.

La prima considerazione in merito alla volontà di promuovere un approccio selettivo alle analisi *ex ante* ed *ex post* riguarda la sostanziale indeterminatezza degli stessi criteri, che, applicati in maniera personalizzata da ciascuna amministrazione, potrebbe dar luogo a situazioni differenziate. I concetti di "rilevanza" e "significatività", infatti, sono tradizionalmente esposti, anche in ambito scientifico, alla critica di poter affermare dire tutto e nulla sulla reale portata del fenomeno cui si riferiscono, pertanto potrebbero subire declinazioni eterogenee a seconda dei soggetti incaricati di tradurli in numeri. Con specifico riguardo alla VIR, inoltre, colpisce che tra i criteri di selezione compaia anche l'eventuale esistenza di "problemi e profili critici rilevati nell'attuazione", che non può essere rilevata se non con una attenta valutazione.

La seconda considerazione riguarda le modalità con cui si intende rendere operativo questo approccio. Ancora una volta in difformità da quanto avviene in ambito europeo, dove la selettività detta realmente le regole della programmazione finalizzata al REFIT, i documenti programmatici semestrali per l'AIR non contengono semplicemente gli elenchi degli atti sui quali si intendono svolgere le AIR, ma devono contenere l'indicazione della "sussistenza di eventuali cause di esclusione dall'AIR", esplicitandone le motivazioni. Analogamente, nei possibili casi di esenzione dall'AIR in relazione al "ridotto impatto dell'intervento", che si intende tale qualora sussistano, contemporaneamente, alcune condizioni (scarsi costi di adeguamento attesi in relazione ai destinatari; numero esiguo dei destinatari; risorse pubbliche di importo ridotto; limitata incidenza sull'assetto concorrenziale del mercato) occorre che l'amministrazione inoltri

esplicita richiesta al DAGL. Anche senza soffermarsi sull'ipotesi che molti provvedimenti che mobilitino, singolarmente, scarse risorse pubbliche potrebbero comunque, nel complesso, rivelarsi inefficienti, per cui un approccio valutativo per interi settori di *policy* sarebbe stato auspicabile anche in una prospettiva *ex ante*, il dubbio maggiore riguarda la reale sussistenza di un approccio selettivo per quanto riguarda le AIR. Dove l'onere di dimostrare l'inopportunità di procedere all'AIR è rimesso all'amministrazione che deve motivare la richiesta di esenzione, l'approccio dominante è quello dell'universalità della valutazione, non della sua selettività. In questa seconda ipotesi, infatti, un'ipotesi alternativa avrebbe potuto essere quella di "rovesciare" l'onere di motivare la selezione, prevedendo l'elencazione delle sole proposte normative che si intendano sottoporre ad AIR ed evidenziandone le motivazioni, sempre in coerenza con i criteri indicati. Si aggiunga a questo che, anche in caso di esclusione o esenzione dall'AIR di un determinato provvedimento, ovvero nel caso in cui su questo non sia prevista la VIR, qualora lo richiedano le Commissioni parlamentari o il Consiglio dei ministri, si stabilisce che, in merito alla proposta di provvedimento, la relazione illustrativa che la accompagna contenga comunque una "indicazione degli impatti attesi su cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni, nonché [la] comparazione delle eventuali opzioni regolatorie considerate" (artt. 6, commi 4 e 7, 7); mentre, con riferimento alla VIR, si stabilisce che essa venga comunque effettuata (art. 12, comma 11).

In merito alla trasparenza del processo, infine, questa è garantita dalla previsione di consultazioni (cfr. *infra*) sia per l'AIR sia per la VIR, nonché dalla pubblicazione delle relazioni finali sul sito dell'amministrazione interessata e su quello del DAGL. Non sono, tuttavia, previste sanzioni nel caso di mancata pubblicazione.

La governance multilivello

La nuova disciplina dell'AIR e della VIR statale rafforza il ruolo del DAGL sia in materia di coordinamento delle attività di valutazione svolte da tutte le amministrazioni statali, sia conferendo a esso formalmente una funzione di supporto e controllo alle stesse amministrazioni. Il Dipartimento, infatti, oltre a "verifica[re] l'adeguatezza e la completezza" delle analisi effettuate e "la correttezza dei metodi di valutazione", e a chiedere "integrazioni e chiarimenti", può anche,

qualora l'amministrazione non provveda ad adeguare la valutazione giudicata carente, formulare un "avviso ostativo", da comunicare al Sottosegretario di Stato con funzioni di Segretario del Consiglio dei ministri, ai fini della decisione in merito all'iscrizione del provvedimento all'ordine del giorno (art. 9, comma 3). Non soltanto, al DAGL è riconosciuto un ruolo rilevante in tema di programmazione delle VIR da parte delle altre amministrazioni, che prima di presentare il Piano biennale devono acquisirne il parere. Non emergono con chiarezza i criteri coi quali il DAGL dovrebbe esprimersi in merito alla programmazione propria delle singole amministrazioni delle attività di revisione normativa, ma è plausibile che gli stessi criteri elencati all'art. 12, comma 8 guidino l'attività di supervisione da parte del DAGL. In aggiunta, qualora l'amministrazione competente non presenti il Piano biennale nei termini previsti, si configura una sorta di potere sostitutivo del Governo, che adotta il Piano con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (art. 12, comma 3).

In tema di coordinamento orizzontale, il nuovo regolamento conferma anche la rilevanza e la peculiarità delle AIR e delle VIR che coinvolgono più materie, e che devono quindi essere condotte da più amministrazioni, in ragione della loro competenza di settore (artt. 5, comma 2 e 12, comma 5). Il DAGL, cui è riconosciuto in linea generale un ruolo di coordinamento, anche orizzontale fra le amministrazioni coinvolte, può coordinare direttamente lo svolgimento della VIR, per provvedimenti "di particolare rilevanza e impatto" (art. 12, comma 4).

Viene inoltre riconosciuto un ruolo specifico al Nucleo istituito presso la Presidenza del Consiglio (art. 2, comma 10), che coadiuva il DAGL nelle attività di verifica della qualità dei processi valutativi e di supporto metodologico alle amministrazioni.

Un indubbio merito della nuova disciplina è quello di avere integrato la regolamentazione statale e il ruolo del DAGL in un contesto finalmente multilivello, dove quest'ultimo si pone come referente per il coordinamento non solo orizzontale, con tutte le amministrazioni coinvolte, ma anche verticale, con le amministrazioni regionali da un lato e con l'UE dall'altro. Nella prima direzione va il riconoscimento del ruolo della Conferenza unificata, all'art. 3, comma 2, come arena di scambio di buone prassi e metodologie: si sancisce, infatti, che in quella sede sono definite "forme di cooperazione su tecniche, modelli e procedure di analisi e verifica dell'impatto della regolamentazione, nonché in materia di scambio di esperienze, di messa a disposizione di strumenti e di basi informative, di procedure di valutazione congiunta,

riferite anche alla regolazione europea". Nella seconda direzione, invece, devono annoverarsi le previsioni espresse in materia di partecipazione del Governo italiano alle AIR e alle VIR sulla normazione europea (rispettivamente, artt. 11 e 15). In particolare, ai fini della relazione illustrativa alle Camere sui progetti di atti legislativi dell'Unione europea ([art. 6, comma 4, L. n. 234/2012](#)), le amministrazioni svolgono un'AIR sui progetti di atti europei "significativi per il loro impatto nazionale" (art. 11, comma 1, del regolamento) e devono comunicare tempestivamente al DAGL l'elenco delle proposte su cui intendono svolgere l'AIR. Analogamente, l'art. 15 afferma che le amministrazioni debbano partecipare alle attività di valutazione ex post promosse dall'UE, "con specifico riguardo [... alle] materie di particolare rilievo per le politiche nazionali". Mentre, pertanto, per l'AIR non si prevede una partecipazione, ma una autonoma attività di analisi ex ante, per la VIR è configurata, dove ritenuta opportuna, la partecipazione a un'attività valutativa coordinata al livello europeo. In entrambi i casi, comunque, va rilevato che l'applicazione del principio della selettività appare meno incerta che per le AIR domestiche.

L'AIR

Nelle more dell'adozione della citata direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, con la quale saranno indicate le tecniche di analisi e valutazione e saranno definiti i modelli di relazione per l'AIR e per la VIR, il nuovo regolamento (art. 8) scandisce le fasi dell'AIR, senza introdurre sostanziali novità rispetto a quanto previsto nella regolamentazione previgente. In particolare, si conferma la suddivisione del processo di valutazione nelle seguenti sette fasi, che sono più dettagliatamente affrontate nella Guida:

- a. analisi del contesto e individuazione dei problemi, con riferimento al settore di policy in cui si iscrive il previsto intervento normativo, e declinando gli aspetti critici sotto i profili normativo, amministrativo, economico e sociale;
- b. individuazione dei destinatari, pubblici e privati, e definizione della loro consistenza numerica;
- c. definizione degli obiettivi dell'intervento;

d. elaborazione delle opzioni di intervento, inclusa quella di non intervento (cd. opzione zero);

e. valutazione preliminare delle opzioni, con riguardo all'efficacia, alla proporzionalità e alla fattibilità, e individuazione delle opzioni possibili;

f. comparazione delle opzioni alternative, con particolare attenzione ai loro effetti di natura sociale, economica, ambientale e territoriale per ciascuna categoria di destinatari, e tenendo conto anche degli impatti sulle piccole e medie imprese, sul complesso degli oneri amministrativi, sulla concorrenza e sul rispetto dei livelli minimi di regolazione europea;

g. individuazione dell'opzione preferita, delle condizioni per la sua corretta attuazione (leggasi implementazione) e delle modalità di svolgimento del monitoraggio e della successiva valutazione.

Come già evidenziato, una novità di rilievo è il richiamo agli esiti di eventuali VIR realizzate nello stesso settore.

L'ambito di applicazione rimane anch'esso invariato: il nuovo regolamento si applica agli atti normativi del Governo, compresi quelli adottati dai singoli ministri, agli atti interministeriali e ai disegni di legge di iniziativa governativa (art. 5), sebbene sia stata prevista una specifica disciplina per i decreti legge. L'applicabilità dell'AIR ai decreti legge è stata a lungo oggetto di dibattito teorico, considerato che non vigeva per questi una espressa esclusione, ma che, al contempo, fra le possibili cause di esenzione vi erano i "casi straordinari di necessità e urgenza". La soluzione praticata dal nuovo regolamento in vigore rappresenta un compromesso, in quanto prevede comunque la realizzazione di una sorta di AIR limitata, che si articola almeno nelle fasi di:

a. individuazione dei problemi, con riferimento al settore di policy in cui si iscrive il previsto intervento normativo, e declinando gli aspetti critici sotto i profili normativo, amministrativo, economico e sociale;

b. definizione degli obiettivi dell'intervento;

c. individuazione dei destinatari, pubblici e privati, e definizione della loro consistenza numerica;

d. valutazione dell'intervento, con descrizione (e, dove possibile, quantificazione) dei principali impatti per categoria di destinatari e per la collettività nel suo complesso;

e. individuazione delle condizioni per la sua corretta attuazione e delle modalità di svolgimento del monitoraggio e della successiva valutazione.

L'indicazione che ne emerge è dunque quella di procedere comunque, pur nel contesto tipico di necessità e urgenza in cui si muove il decreto legge, a una qualche forma di analisi preventiva, seppure sacrificando la comparazione con opzioni alternative⁽⁶⁾.

I casi di esclusione dell'AIR prevedono, come in precedenza, i disegni di legge costituzionale, i disegni di legge di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali (ora non più solo nel caso in cui non comportino spese o l'istituzione di nuovi uffici) e gli atti in materia di sicurezza interna ed esterna dello Stato; sono, inoltre, ampliati dall'esclusione espressa delle norme di attuazione degli statuti delle regioni ad autonomia speciale, delle norme di mero recepimento di disposizioni recate da accordi internazionali ratificati, delle leggi di approvazione di bilanci e rendiconti generali, dei testi unici compilativi e dei regolamenti adottati ai sensi dell'art. 17, comma 4 *bis*, [L. n. 400/1988](#), relativi all'organizzazione degli uffici ministeriali.

Si è già visto che, in presenza di alcune condizioni, "congiuntamente considerate", alle amministrazioni è data la possibilità di richiedere l'esenzione dall'AIR, pur nei casi rientranti nell'ambito di applicazione. Si tratta di casi di regolazione marginale, contemporaneamente rivolta a un gruppo esiguo di destinatari e di scarso impatto finanziario. La novità rispetto al passato è data dalla previsione per cui l'esenzione possa essere richiesta anche per specifici aspetti della disciplina (in questo, sì, assolvendo al principio di selettività della valutazione) (art. 7, comma 3). Resta, comunque, il DAGL il detentore ultimo del potere di concedere o meno l'esenzione, secondo un approccio piuttosto centralizzato⁽⁷⁾.

Una volta effettuata l'AIR, le amministrazioni la trasmettono al DAGL, che, come si diceva, deve verificarne la correttezza; per le proposte normative che prevedono restrizioni alla concorrenza, prima della trasmissione al DAGL le amministrazioni devono richiedere il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. [34, comma 5, D.L. n. 201/2011](#), convertito con modificazioni dalla [L. n. 214/2011](#).

Sempre nell'attesa di più dettagliate indicazioni metodologiche, più innovativa rispetto al passato appare la disciplina della VIR. Ciò non desta meraviglia, se si tiene conto delle diverse innovazioni registratesi in ambito europeo in tema di valutazione *ex post*, nel tempo intercorso dal [D.P.C.M. n. 212](#) all'adozione del nuovo regolamento⁽⁸⁾.

Dal punto di vista operativo, la VIR deve tradursi nelle seguenti quattro fasi principali:

a. analisi della situazione attuale e dei problemi, ricorrendo a evidenze quantitative e verificando il grado di attuazione della normativa, anche con riferimento ai livelli istituzionali eventualmente coinvolti;

b. ricostruzione della logica dell'intervento, in relazione ai problemi sorti e agli obiettivi che si intendevano conseguire, alle azioni poste in essere, ai soggetti coinvolti, all'evoluzione del contesto di riferimento;

c. valutazione dell'intervento, applicando i seguenti criteri:

1. efficacia

2. efficienza

3. perdurante utilità dell'intervento rispetto agli obiettivi generali di policy

4. coerenza dell'insieme delle norme che disciplinano l'area di regolazione in esame;

d. definizione di eventuali ipotesi di revisione, abrogazione, miglioramento.

La novità di rilievo rispetto al modello previgente per la redazione della relazione VIR è il chiaro riferimento ai criteri da osservare per la valutazione degli impatti, che ripropongono esattamente quelli adottati a livello europeo per le valutazioni *ex post* di singoli provvedimenti e per i *fitness checks* di interi settori (escludendo, comprensibilmente, quello del valore aggiunto europeo⁽⁹⁾).

L'approccio ciclico e più ampio che ha introdotto la Commissione europea attraverso il *fitness check* e il programma REFIT si ravvisa in diversi aspetti della nuova disciplina: nel citato doppio rimando dell'AIR alla VIR e viceversa, nella possibilità di includere nell'ambito della

valutazione ex post anche altre evidenze emerse nel corso di ulteriori eventuali analisi, "comunque denominate" (art. 13, comma 3) e, come già evidenziato, nel richiamo all'opportunità di svolgere la VIR anche con riferimento a più atti normativi, "tra loro funzionalmente connessi" (art. 12, comma 5). Di rilievo per la concreta realizzazione del ciclo della *better regulation* è anche il riferimento al monitoraggio *in itinere*, funzionale alla realizzazione della successiva VIR, che l'amministrazione competente deve assicurare durante l'implementazione della regolazione, "attraverso la costante raccolta ed elaborazione delle informazioni e dei dati necessari all'effettuazione della VIR", e che deve tenere conto innanzitutto degli "indicatori individuati nelle corrispondenti AIR" (art. 12, comma 6).

Il regolamento apre inoltre la strada al ricorso alle clausole valutative, finora diffuse principalmente a livello regionale⁽¹⁰⁾: si specifica che nel Piano biennale, infatti, possono rientrare anche gli atti normativi nei quali siano state incluse clausole valutative.

Rispetto agli approcci metodologici per la valutazione ex post, va segnalato che la Guida dedica un apposito all'approccio controfattuale, i cui precetti registrano sempre più seguaci sia tra gli studiosi sia nelle istituzioni e nelle organizzazioni che si occupano di diffondere le buone pratiche della valutazione, come l'OCSE e la Banca Mondiale⁽¹¹⁾.

Anche nel caso della VIR, una volta redatta la relazione, le amministrazioni la trasmettono al DAGL per la verifica di correttezza e competenza (art. 14, comma 3).

Le consultazioni

Come anticipato, le consultazioni, diversamente dal passato, diventano oggetto di disciplina autonoma rispetto ai processi di valutazione, attraverso criteri e indicazioni che devono osservarsi in qualunque caso.

Le consultazioni con i destinatari dell'intervento devono essere previste in linea di principio in tutti i casi di AIR e VIR, "salvo casi straordinari di necessità e urgenza" (art. 16, comma 1). Quest'ultima previsione si attaglia difficilmente ai casi di verifica ex post, che seguono una programmazione a cadenza biennale; pertanto è evidente che possa riferirsi esclusivamente ai decreti legge, per i quali, come si diceva, si

prescrive un'AIR "semplificata", svolta senza consultazioni né comparazione di ipotesi alternative.

Rilevante ai fini dell'effettiva e concreta apertura e trasparenza dei processi valutativi è quanto affermato nell'art. 16, comma 3, secondo cui l'amministrazione può ricorrere alla consultazione aperta o ristretta, "in via alternativa o congiunta", dove per consultazione ristretta si intende quella "rivolta a soggetti predefiniti dall'amministrazione sulla base degli interessi coinvolti". Non si ravvisa dunque alcun vincolo di ricorso a consultazioni aperte a tutti i potenziali interessati, anche se non direttamente interpellati dall'amministrazione. Non sono previsti avvisi ostativi né eccezioni formali qualora l'amministrazione non ritenga mai di dover indire consultazioni aperte a tutti. Diverso è il caso delle VIR e del Piano biennale per le VIR, che devono obbligatoriamente essere sottoposti a consultazione aperta. In ogni caso, la Guida, successivamente, specifica che, per quanto riguarda l'AIR, le consultazioni andrebbero effettuate durante la definizione delle opzioni di *policy* e in fase di valutazione di uno specifico intervento normativo.

Qualora optasse per una consultazione aperta, l'amministrazione deve pubblicare su un'apposita sezione del proprio sito istituzionale un documento preliminare in cui siano indicati, nel caso di AIR, "almeno" i profili critici della situazione attuale, nonché gli obiettivi e le opzioni di intervento; mentre, nel caso della VIR, sono pubblicati i "documenti necessari" a raccogliere "opinioni, dati e valutazioni sull'efficacia" del provvedimento oggetto di verifica.

Per la raccolta dei contributi è stabilito in entrambi i casi un termine minimo di quattro settimane, che si pone ben al di sotto del termine posto per le consultazioni europee, attualmente pari a dodici settimane. La pubblicità delle consultazioni in corso dovrebbe essere garantita anche attraverso "una apposita sezione del sito istituzionale del Governo", che al momento non esiste. Tuttavia, trascorsi dodici mesi dalla chiusura della consultazione, le amministrazioni possono rimuoverne ogni traccia dai propri siti.

Nessun obbligo di pubblicità è previsto invece per le eventuali consultazioni ristrette cui abbia fatto ricorso l'amministrazione, sebbene all'art. 16, comma 5, si legga, genericamente, che le amministrazioni devono assicurare "la conoscibilità delle iniziative di consultazione, tramite il proprio sito istituzionale". La norma, così come scritta, potrebbe fare riferimento a qualsiasi forma di consultazione, ma occorrerà attendere le eventuali indicazioni di dettaglio del Governo,

oltre che le specifiche sensibilità di ciascuna amministrazione, per capire se vi sarà effettivamente data una lettura estensiva o meno.

Il ruolo del Consiglio di Stato

Nel percorso verso l'adozione del nuovo regolamento si è innestato anche il citato parere reso lo scorso giugno 2017 dal Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi⁽¹²⁾.

È utile enucleare brevemente alcuni fra i principali aspetti toccati dal Consiglio di Stato per verificarne l'impatto sulla stesura della versione finale.

Occorre anzitutto osservare che le indicazioni del Consiglio di Stato si dispongono su piani differenziati, spaziando da aspetti meramente formali ad aspetti maggiormente di sostanza, per giungere a esprimersi anche sull'approccio metodologico da adottare in fase di valutazione.

Dalla lettura incrociata dell'articolato definitivo con le indicazioni fornite nel parere, emerge poi che non tutte queste hanno trovato riscontro nel primo, mentre di alcuni aspetti si può trovare agevolmente traccia.

Fra questi ultimi punti vi è senz'altro l'accento posto dal giudice amministrativo sulla necessità di promuovere un approccio ciclico e un'interconnessione fra tutti gli strumenti di *better regulation*; attenzione, tuttavia, ampiamente condivisa dal Governo, come testimonia la stessa opzione per un regolamento unico di disciplina di AIR, VIR e consultazioni. A questo proposito, il Consiglio di Stato ha insistito sull'opportunità di operare un più stretto raccordo fra il DAGL e i singoli ministeri, che ha trovato attuazione nell'attuale disegno complessivo delle responsabilità a livello statale.

Analogamente, sembra aver avuto riscontro la rilevata carenza della bozza di regolamento in merito alle previsioni organizzative che consentano a ciascuna amministrazione interessata di dotarsi di appositi uffici e di personale adeguatamente formato. In particolare, richiamando, come in precedenza, l'*art. 14, comma 9, L. n. 246*, che fa riferimento all'autonoma potestà organizzativa delle amministrazioni in merito alla predisposizione delle strutture per l'AIR e la VIR, la prima versione del regolamento non sarebbe stata sufficientemente coraggiosa, per così dire, nel forzare, pur in costanza dell'attuale regime

legislativo, un'interpretazione più dirigistica e centralizzata. Questa interpretazione, nella prospettiva da cui si pone il Consiglio di Stato, avrebbe dovuto portare il DAGL a ritagliarsi un ruolo centrale anche in merito alla elaborazione di indicazioni organizzative per le altre amministrazioni; e in effetti, all'art. 2, comma 7 della versione definitiva, il regolamento ora prevede che con la citata direttiva il Governo fornisca anche "indicazioni sull'organizzazione delle funzioni di valutazione nelle Amministrazioni".

Fra gli aspetti che, pur se rilevati in chiave problematica dal Consiglio di Stato, non sembrano invece avere avuto un impatto significativo sull'articolato finale, vanno segnalati alcuni interventi di merito sugli approcci alla valutazione da preferire e una sorta di autocandidatura dell'organo a diventare parte attiva del processo ordinario di valutazione.

Rispetto al primo punto, è degno di menzione l'esplicito richiamo da parte del Consiglio di Stato all'opportunità di adottare e promuovere un approccio comportamentale alla regolazione, a suo parere "ancora, ingiustamente, inesplorato in Italia", a sostegno del quale sono richiamate le numerose iniziative intraprese all'estero in tale direzione. Va comunque segnalato che nella Guida è dedicato un apposito box di approfondimento sui contributi di tale branca delle scienze sociali agli studi di valutazione.

Rispetto, infine, al secondo punto, va sottolineato come, mediante il parere, il Consiglio di Stato si candidi a ricoprire un ruolo attivo e istituzionalizzato di garante delle regole e a entrare, così, a pieno titolo nel novero degli attori coinvolti nel processo di better regulation. In particolare, il Consiglio di Stato coglie l'occasione per porre la sua funzione consultiva al servizio dello "Stato-comunità", in qualità di "soggetto terzo" preposto alla "verifica del buon uso degli strumenti di better regulation da parte del regolatore".

Considerazioni conclusive

A lungo atteso, il nuovo regolamento di disciplina dell'AIR, della VIR e delle consultazioni presenta indubbe novità ed elementi conservativi rispetto al passato.

In particolare, mentre - nell'attesa ormai più che decennale di appositi atti di disciplina delle metodologie operative per AIR e VIR - abbiamo poche informazioni in più su quali metodi e tecniche impiegare e secondo quali criteri per le valutazioni, la nuova disciplina fornisce un quadro più chiaro delle responsabilità e dei principi ispiratori per le politiche integrate di *better regulation*. Tuttavia, non tutte le innovazioni che si è inteso veicolare appaiono parimenti raggiungibili, e alcuni nodi critici destano dubbi in merito alla reale fattibilità e alla concretezza degli obiettivi perseguiti, soprattutto in fatto di trasparenza e inclusività dei processi.

In tema di responsabilità, emerge il contestuale ruolo di coordinamento, supporto e controllo, anche di merito, del DAGL, e una centralizzazione delle funzioni di supervisione, che si spingono fino a contemplare l'ipotesi di un potere sostitutivo del Governo nel caso in cui un'amministrazione manchi di programmare le VIR per il biennio successivo. La rinnovata attenzione verso la qualità delle analisi, e non più solo verso la quantità, testimoniata da un proclamato approccio selettivo e dalla leva del controllo di adeguatezza, correttezza e completezza svolto dal DAGL e dal Nucleo, si ricollega al problema annoso della formazione del personale chiamato a occuparsi di AIR e VIR all'interno delle amministrazioni. Anche il Consiglio di Stato, nel suo parere, ha fatto riferimento a un cambiamento culturale nelle amministrazioni, che consenta di fare propri i principi della *better regulation* e ne liberi gli strumenti dalla funzione di ulteriori adempimenti burocratici dalla dubbia utilità, cui sembravano destinati fino a tempi recenti.

Occorrerà attendere le ulteriori indicazioni metodologiche del Governo e, soprattutto, la concreta implementazione dei nuovi strumenti per comprendere a pieno in che misura sarà dato seguito alla "natura circolare e iterativa" dei processi di valutazione, di cui il nuovo regolamento unitario si fa garante e promotore, e per avere un riscontro della sua fattibilità.

Qualche dubbio in più emerge, come si diceva, in merito alla concreta realizzazione del principio di trasparenza e partecipazione, dove si consente alle amministrazioni di omettere (anche) sistematicamente il ricorso alle consultazioni aperte in fase di AIR, e dove si ammette un periodo minimo di apertura delle consultazioni ben al di sotto dello standard europeo. In questo senso, le ulteriori indicazioni del DAGL, contenute nella Guida, forniscono maggiori chiarimenti sulle possibili tecniche di consultazione, anche attingendo alle Linee guida sulla

consultazione pubblica in Italia, pubblicate con la Direttiva 31 maggio 2017 dal Dipartimento della funzione pubblica. Esse non aggiungono, invece, ulteriori elementi chiarificatori rispetto all'opzione di scelta fra consultazioni aperte e ristrette, e dunque resta da vedere come sarà tradotto in pratica l'obbligo per le amministrazioni di assicurare adeguata pubblicità alle iniziative di consultazione mediante il proprio sito, e se lo stesso sarà esteso anche alle consultazioni ristrette.

[\(1\)](#) La Guida sostituisce la precedente "Guida alla sperimentazione dell'analisi d'impatto della regolamentazione" approvata con la Circ. 16 gennaio 2001, n. 1.

[\(2\)](#) In particolare: ambito dell'intervento; obiettivi e conseguente organizzazione; programmazione dell'attività normativa ai fini dell'AIR; selezione dei provvedimenti sottoposti ad AIR; contenuti della "Relazione AIR preliminare"; contenuti della "Relazione AIR finale"; procedura AIR per i decreti legge; selezione degli atti da sottoporre alla VIR; contenuti della "Relazione VIR"; Relazione annuale sullo stato di attuazione dell'AIR e della VIR.

[\(3\)](#) I richiami alle indicazioni metodologiche di derivazione europea sono invero più espliciti nella parte introduttiva della Guida, che si rifà espressamente alle linee guida sulla Better regulation della Commissione europea (European Commission, *Better Regulation Guidelines*, SWD(2015) 111 final, 19 maggio 2015).

[\(4\)](#) Contenuta in una *roadmap* più generale sull'attività normativa europea.

[\(5\)](#) La Guida specifica ulteriormente che "interventi per i quali i presumibili vantaggi e svantaggi sono ritenuti di minore impatto, o la cui distribuzione tra le categorie di destinatari non determina criticità ritenute particolarmente rilevanti, richiederanno un'analisi meno particolareggiata; viceversa, provvedimenti per i quali si prevedono impatti significativi, soprattutto sotto il profilo dei costi di adeguamento, richiederanno un'AIR più approfondita".

[\(6\)](#) Un'alternativa, oltre a quella - più radicale ma, probabilmente, più realistica - di cogliere finalmente l'occasione per escludere del tutto i decreti legge dall'ambito di applicazione dell'AIR, avrebbe potuto essere quella di prevedere, sì, un'AIR ridotta, ma di considerare un processo più snello e meno approfondito di valutazione e quantificazione degli

impatti attesi, al fine di salvaguardare la comparazione con almeno una opzione alternativa.

(7) Sulla potenziale indefinitezza dei confini dell'esenzione ci si era già espressi in occasione dell'adozione del primo regolamento (cfr. A. Natalini - F. Sarpi, *L'insostenibile leggerezza dell'AIR, commento al DPCM 11 settembre 2008, n. 170*, in questa Rivista, 2009, 229-239).

(8) P. Stephenson, *Why Better Regulation Demands Better Scrutiny of Results The European Parliament's Use of Performance Audits by the European Court of Auditors in ex post Impact Assessment*, "European Journal of Law Reform", (1-2), 2017.

(9) Che, tuttavia, avrebbe potuto restare valido per le amministrazioni statali, nei casi di regolazione in settori a prevalente competenza regionale.

(10) Anche se già da tempo si è diffusa a tutti i livelli la pratica di prevederle nei testi normativi, pur lasciandole per lo più disattese (cfr. U. Trivellato, *La valutazione degli effetti di politiche pubbliche: paradigma e pratiche*, IRVAPP WP 2009-01, giugno 2009, 33).

(11) Si vedano, a titolo esemplificativo, E. Stern - N. Stame - J. Mayne - K. Forss - R. Davies - B. Befani, *Broadening the range of designs and methods for impact evaluations*, Report of a study commissioned by the Department for International Development, April 2012. Oppure H. White - S. Sinha - A. Flanagan, *A review of the state of impact evaluation*, Intervention at the International Workshop on Impact Evaluation for Development, World Bank and the DAC Network on Development Evaluation, Paris, 15 November 2006.

(12) Invero, il contributo del giudice nelle questioni relative alla *better regulation* è andato solidificandosi nel tempo, attraverso pronunce singole che hanno riguardato diversi aspetti dello strumentario a disposizione delle amministrazioni (M. Giorgio, *L'AIR nelle Autorità indipendenti italiane: il contributo della giurisprudenza*, Paper dell'Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, Aprile 2010).
