

2 0 0 8



**Seminario
interdisciplinare
sul tema
Etica, economia e
diritto**

Genova, 12 dicembre 2008

Rossana Brandolin

***Profili etici delle tecniche per
migliorare la qualità della
regolazione e loro influenza sul
sistema economico***

SOMMARIO: 1. *I temi emergenti nel dibattito su etica, economia e diritto: una ricostruzione critica* – 2. *I principali strumenti per il miglioramento della qualità della regolazione* – 3. *I rapporti tra qualità della regolazione e competitività del sistema economico* – 4. *Profili etici delle tecniche per migliorare la qualità della regolazione.*

1. I temi emergenti nel dibattito su etica, economia e diritto: una ricostruzione critica

Prima di affrontare il tema centrale del presente contributo e cioè gli aspetti “etici” delle tecniche per migliorare la qualità della regolamentazione e soprattutto l’influenza che queste hanno – o dovrebbero avere - sul sistema economico, appare utile una breve preliminare analisi dei rapporti che intercorrono fra l’etica, l’economia ed il diritto.

1.1. Etica ed economia

Il legame tra etica ed economia è stato – almeno inizialmente – molto stretto ed infatti originariamente l’economia non rappresentava altro che una branca dell’etica.

Più precisamente, secondo la ricostruzione operata da Amartya Sen¹, l'economia ha avuto due origini alquanto diverse, entrambe collegate alla politica, ma una connessa all'etica e l'altra all'"ingegneria".

La prima delle due origini dell'economia, quella legata all'etica ed alla concezione etica della politica, indica all'economia alcuni compiti irrinunciabili, mentre l'origine collegata all'approccio "ingegneristico" è caratterizzata dall'interesse per i temi prevalentemente logistici più che per i fini ultimi, i quali vengono considerati in maniera abbastanza diretta ed oggetto dell'impegno è trovare i mezzi adeguati per raggiungerli. Il comportamento umano è visto come basato su motivazioni semplici e facilmente caratterizzabili.

Peraltro, secondo Sen, nessuno dei due tipi sopra descritti è puro in alcun senso ed è tutta una questione di equilibrio dei due approcci dell'economia; inoltre, molti esponenti dell'approccio etico, da Aristotele ad Adam Smith, erano anche molto interessati alle questioni di ingegneria, sebbene entro un approccio prevalentemente orientato sul ragionamento etico.

Tuttavia, come si vedrà, l'importanza dell'approccio etico si è andata indebolendo in modo alquanto sostanziale via via che l'economia moderna si evolveva: la metodologia della cosiddetta "economia positiva" non solo ha eluso l'analisi normativa in economia, ma ha anche avuto l'effetto di far ignorare una gamma di complesse considerazioni etiche che influenzano il comportamento umano effettivo e che, dal punto di vista dell'economista che studi tale comportamento, sono prevalentemente dati fattuali più che elementi di giudizio normativo.

Come accennato poc'anzi, il problema del rapporto fra etica e affari ha radici remote e ripropone conflitti e tentativi di soluzione che in passato riguardavano le connessioni fra l'etica da una parte, il diritto, la politica e soprattutto l'economia dall'altra.

Il primo a giudicare contro natura il guadagno derivante dall'attività di prestito e a censurare severamente, in quanto socialmente riprovevoli, i guadagni ottenuti attraverso situazioni di monopolio è stato Aristotele.

Siccome chiarito da Sen, il pensiero aristotelico secondo cui "*l'usura è un innaturale figliare denaro dal denaro*" ha avuto una profonda influenza, portando il pensiero europeo a riprovare in varie forme qualunque operazione finanziaria e a delegittimare l'interesse come frutto del denaro.

Dalla fine del Settecento in poi, comunque, il mondo degli affari e della finanza ed i suoi valori hanno trovato anche apologeti

¹ A. SEN, *Etica ed economia*, Bari, Laterza, 1987.



illustri, da Jeremy Bentham a Adam Smith fino al più convinto di tutti, Benjamin Franklin, per il quale il guadagno era semplicemente lo scopo – nobile – della vita.

Per quanto concerne il rapporto fra queste due sfere, secondo Guido Rossi² il disagio della nostra civiltà affiora soprattutto quando le istituzioni e le strutture fondamentali del sistema appaiono insufficienti a colmare atti riprovevoli non solo e non tanto sotto il profilo etico, bensì ai fini della sopravvivenza del sistema stesso.

In questo caso, precisa Rossi, si è soliti ricorrere ad un'entità dallo statuto incerto, quell'"etica-tampone" incaricata di evitare che il sistema del capitalismo entri in una fase critica irreversibile perdendo il consenso e soprattutto la legittimazione sociale, che a quel punto andrebbe ricercata al di fuori della sua logica di sviluppo.

Interessante, a tal riguardo, è la ricostruzione che Rossi opera, collocando i problemi dell'etica degli affari su tre livelli di astrazione: a) nella macro-etica degli affari, intesa come valutazione morale delle istituzioni economiche; b) nella meso-etica degli affari, intesa come valutazione etica delle organizzazioni intermedie e delle imprese; c) nella micro-etica degli affari, intesa come valutazione morale dei comportamenti di imprenditori e manager.

Nel macrosistema, l'etica-tampone si traduce nell'esaltazione del mercato, tendendo a legittimare l'inserimento negli ordinamenti positivi di molte leggi a carattere più scopertamente "morale", come quelle contro il monopolio o sulla repressione delle frodi nei mercati finanziari.

Altrettanto significativi sono i tentativi ispirati all'etica-tampone di legittimare socialmente l'impresa e conferirle responsabilità nella società civile: è ormai sterminata la letteratura che analizza e descrive i doveri che l'impresa teoricamente è tenuta a rispettare nei confronti di azionisti, dipendenti, concorrenti, consumatori, pubblica amministrazione e della stessa collettività.

La cosiddetta micro-etica, invece, tende ad indicare le regole di comportamento dei manager sulla base di una loro responsabilità sociale che, secondo il suo più strenuo difensore, Milton Friedman, avrebbe quale unico contenuto di riferimento la massimizzazione del profitto degli azionisti. Si tratterebbe, in sostanza, di fissare delle regole "speciali", anzi di individuare addirittura l'esistenza di un'"etica speciale", con un ruolo finalizzato, alla quale l'etica generale dovrebbe accordare uno statuto autonomo.

La tesi di Friedman, peraltro, è stata confutata sulla base dell'argomentazione che l'etica in quanto tale non può darsi come principio prioritario la massimizzazione del profitto, sia pure quando quest'ultima venga posta come conseguenza dell'adempimento –

² G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, Adelphi, 2003.

anche morale – del mandato ricevuto dagli azionisti. Preventivamente, infatti, devono essere rispettati ed adempiuti, sempre e comunque, i doveri imposti dalla morale generale.

Secondo Rossi, poi, le argomentazioni relative ai tre livelli sopra citati si intersecano e si sostengono a vicenda: l'etica speciale del manager non può così legittimarsi se non abbia posto a suo fondamento il contenuto morale dell'attività economica in sé, del mercato e della libera concorrenza, accettati come postulati a priori, che in quanto tali non richiedono dimostrazioni.

Partendo da tali presupposti, l'etica degli affari si è progressivamente sviluppata fino a diventare una disciplina autonoma, così allontanandosi dall'area economica.

A tal riguardo, Sen sostiene che proprio il grave distacco che si è venuto a creare tra economia ed etica ha comportato una delle principali carenze della teoria economica contemporanea³.

Secondo Sen, dato che il comportamento effettivo degli esseri umani è influenzato da considerazioni di natura etica e che influenzare la condotta umana è un aspetto centrale dell'etica, le considerazioni di economia del benessere devono poter avere una qualche influenza sul comportamento effettivo e, di conseguenza, essere rilevanti per la teoria economica contemporanea a basi logistiche. Ma mentre l'economia logistica ha avuto un'influenza sull'economia del benessere, quest'ultima, sottolinea Sen, non ha avuto praticamente alcuna influenza sull'economia logistica.

La base delle argomentazioni di Sen risiede, in sostanza, nel concetto che l'economia, quale si è venuta costituendo, può essere resa più produttiva prestando maggiore attenzione alle considerazioni di natura etica che informano il comportamento ed i giudizi umani.

1.2. Etica e diritto

Come accennato sopra, nel suo rapporto con l'economia l'etica viene invocata quale complesso normativo, sia pur sprovvisto di sanzione, o meglio di disapprovazione socialmente organizzata, tuttavia in grado di sovrapporsi all'ordinamento giuridico e di sostituirlo.

Per quanto concerne i rapporti fra etica e diritto, poi, la dottrina non mette in discussione l'autonomia dei due ordinamenti e nessuno ha saputo contestare in modo convincente la teoria di Hans Kelsen, che ha definitivamente eliminato ogni possibilità di commistione fra le due sfere.

Tuttavia, secondo Guido Rossi⁴, in almeno due casi etica e diritto entrano in contatto: quando l'ordinamento giuridico, con una

³ A. Sen, *Etica ed economia*, cit.



norma di rinvio, dà alla morale la funzione di fissare il contenuto del precetto giuridico, e quando principi etici e di moralità pubblica inducono i legislatori a modificare norme preesistenti o ad introdurne di nuove. Al di fuori di queste due circostanze, secondo Rossi, ogni giudizio etico sulla norma giuridica ed ogni invocazione sulla questione morale risulta di dubbia applicabilità.

La prima delle due ipotesi sopra menzionate si verifica piuttosto frequentemente, tanto che principi esterni all'ordinamento sono sovente richiamati come norme di chiusura sia al livello degli ordinamenti sopranazionali, sia al livello di quelli nazionali (tipico esempio è l'art. 36 del Trattato di Roma, che pone motivi di "moralità pubblica" come possibili e valide eccezioni alla libertà di commercio fra Stati membri).

La maggior parte degli ordinamenti positivi contiene poi, a livello sanzionatorio e quale limite all'esercizio di alcuni diritti e libertà fondamentali, il richiamo al buon costume, considerato come un corpo di regole morali pregiuridiche non formalizzate.

Per quanto concerne il nostro ordinamento, ad esempio, il riferimento più immediato è, innanzitutto, agli artt. 19 e 21 della Costituzione.

L'art. 19 Cost. sulla libertà religiosa prevede, quale unico limite esplicito al pubblico esercizio del culto, il divieto dei "*riti contrari al buon costume*", per buon costume intendendosi, in questo caso, la sola morale sessuale (Barile, Finocchiaro).

L'art. 21 Cost., poi, sulla libertà di manifestazione del pensiero, vieta "*le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume*"; in questo caso, a differenza del precedente, peraltro, la dottrina si interroga sul significato da attribuire al buon costume: in particolare, ci si domanda se il riferimento sia all'etica comune, alla stregua del significato civilistico del termine, oppure all'accezione penalistica del termine, come parrebbe confermato dal finale rinvio della disposizione in esame, mediante il quale si impone alla legge di stabilire "provvedimenti adeguati a prevenire e reprimere le violazioni". Anche la giurisprudenza costituzionale ha oscillato sul punto, ora assumendo che sarebbe in gioco la "pubblica decenza", ora facendo un generico richiamo alla "morale" senza ulteriori specificazioni.

Ancora, vi è un altro importante riferimento al buon costume nel codice civile: l'art. 1343 c.c. individua quale causa di illiceità dell'oggetto e della causa del contratto la contrarietà di questi al buon costume.

Peraltro, siccome rilevato dalla prevalente dottrina, il riferimento a regole etiche non promulgate - perciò incerte - e passibili di una pluralità di interpretazioni soggettive può costituire

⁴ G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, cit.

una grave minaccia per la sicurezza del traffico giuridico. Ed è qui che si può verificare un momento di tensione tra l'indispensabile certezza del diritto e l'incertezza e mutabilità dell'etica. La norma giuridica, infatti, sia pur nei limiti di elasticità propri dell'ermeneutica, è sicura, mentre la regola morale è per definizione imprecisa e soggetta a continue trasformazioni.

Anche nel nostro ordinamento, in tutti i casi in cui una disposizione rinviava ad una norma etica, quale il buon costume (ad esempio, gli artt. 19 e 21 Cost. sopra citati), la dottrina e la giurisprudenza hanno evidenziato come siffatto limite si dimostrasse molto difficile da determinare ed applicare nel caso concreto, proprio perché legato, per definizione, al sentire della collettività, mutevole secondo i luoghi ed i momenti storici.

Con specifico riferimento al buon costume, ad esempio, la dottrina ha evidenziato come esso esprima principi extralegali, in quanto scaturenti dal corpo sociale senza la mediazione dell'autorità pubblica, mutevoli nel tempo, come detto, al mutare della coscienza sociale⁵.

Inoltre, è stato rilevato come, per avere rango di "buon costume", un principio etico debba trovare nella società consenso largamente maggioritario: non è necessario che lo condivida il 100% dei consociati, perché la presenza di piccole minoranze dissidenti non può negare rilevanza al sentire comune di tutti gli altri, ma neppure può pensarsi che valga in questo campo la stretta logica del 51%, in quanto di fronte ad un dissenso molto ampio il principio pur sposato dalla maggioranza non potrebbe dirsi generalmente condiviso; è perciò chiaro che il buon costume occupa spazi direttamente proporzionali al grado di omogeneità etico-culturale della società di riferimento.

D'altra parte, "generalmente condiviso" non è sinonimo di "rigorosamente praticato": come già osservato, occorrono all'interprete equilibrio e finezza per capire quando una prassi contraria al principio esprime solo un fisiologico scarto, che si deve scontare, e quando, invece, dissolve il principio.

La norma di chiusura interna all'ordinamento che rinvia all'etica è, dunque, mutevole, altamente discutibile ed ampiamente soggetta alle valutazioni individuali del giudice; inoltre, il precedente giurisprudenziale non è mai un riferimento sicuro – e comunque nel nostro ordinamento non è vincolante –, specie nell'ambito di un quadro economico e giuridico, quale quello attuale, in cui regole e prassi apparentemente consolidate decadono o mutano repentinamente.

Di fronte a questi cambiamenti, come detto, la giurisprudenza diventa necessariamente sempre più incerta nel definire ed applicare

⁵ Cfr. in particolare V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2001.



la sola contrarietà al buon costume quale criterio per dichiarare, ad esempio, la nullità di un negozio giuridico.

Restando nell'area economica, può ancora rilevarsi come al progressivo abbandono, da parte della sanzione giuridica punitiva, di aree sempre più vaste di comportamenti sociali, si sia sovrapposta la corsa della legislazione speciale alla disciplina dei nuovi comportamenti nel mondo degli affari e della finanza.

Non è, dunque, un caso che il nostro ordinamento sia passato dalla centralità dei codici, considerati come *corpus* dogmatico completo, al paesaggio frastagliato della legislazione speciale.

A tal riguardo, interessante appare l'osservazione di Guido Rossi, secondo cui anche la legislazione speciale, comunque, si presenta come sintesi di valori condivisi e come riflesso di bisogni collettivi ed è qui, secondo Rossi, l'unico momento in cui la morale pubblica può giocare il suo ruolo: nella formazione di nuove leggi, nel chiedere ai legislatori l'adozione di regole morali pregiuridiche, ma socialmente condivise.

1.3. Diritto ed economia

Punto di partenza per l'analisi del rapporto tra economia e diritto è la convinzione che una migliore comprensione del diritto sia favorita dal suo inserimento nel sistema economico in cui esso opera e, secondariamente, la consapevolezza che la disciplina economica fornisca gli strumenti per comprendere il funzionamento dei sistemi economici ed il comportamento dei soggetti che vi operano, nonché le regole per disciplinare detto sistema.

Estremamente utili, al fine di meglio comprendere il rapporto in questione, sono altresì le osservazioni di Natalino Irti, il quale afferma, in primo luogo, che la norma giuridica consente di attribuire significato giuridico agli atti economici, cioè di risolverli in atti giuridici e casi degli schemi previsti⁶.

Come scriveva Guido Calogero, non è tanto vero che il diritto presuppone l'economia, quanto che *“l'economia presuppone il diritto (...) condizione determinante della sua struttura”*.

Così, secondo Irti, un'economia collettivistica o comunista presuppone leggi abolitrici della produzione e della circolazione dei beni ed un'economia liberistica e di mercato presuppone la tutela della proprietà privata e le figure tipiche di accordi, affinché i beni possano essere scambiati da un soggetto ad un altro.

Ancora, Irti osserva come talvolta si diano mercati illeciti o mercati non regolati da norme giuridiche, ma, in realtà, l'illiceità è una forma di giuridicità e l'assenza di norme giuridiche esprime la liceità dell'agire e, dunque, presenza di norme. In altri termini, illiceità e

⁶ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 2004.

liceità sono predicati giuridici, che discendono dalla presupposizione di norme e che non indicano caratteri ontologici dell'agire, ma significati attribuiti da norme.

A tal riguardo, può altresì essere menzionato Talleyrand, secondo il quale intervento e non intervento sono la stessa cosa, essendo entrambe decisioni di politica economica, che postulano una presa di posizione rispetto all'economia e la volontà di strutturarla in un modo o nell'altro.

In conclusione, può affermarsi che sussiste sempre uno stretto legame tra economia e diritto, anche in presenza di sistemi economici apparentemente non regolati da norme giuridiche.

E questo legame, come si vedrà meglio nel prosieguo, si rivela di estrema rilevanza soprattutto alla luce dell'importante funzione che il diritto svolge nei confronti dell'economia.

Come correttamente osservava Guido Rossi, il diritto statale, con le legislazioni su contratti, imprese e concorrenza, ed il diritto internazionale (e oggi anche il diritto comunitario) hanno da sempre tentato di contenere entro limiti tollerabili le patologie più preoccupanti dell'economia di mercato⁷.

Ciò non significa che il mercato consista – o si esaurisca – nel suo ordinamento giuridico, col quale peraltro non si identifica neppure il capitalismo.

L'intervento del diritto, afferma Rossi, ha una sola funzione che è quella correttiva: in campo economico il diritto serve soltanto ad impedire che prevalga la pura dinamica dello scambio, *“con la conseguente trasformazione dei mercati in contromercati, in quella sorta di regni barbarici dove dominano, incontrastati e selvaggi, i conflitti di interesse”*.

Rossi individua, poi, due ragioni per le quali la sfera del diritto e quella dell'economia non sono perfettamente coincidenti: in primo luogo, il mercato nasce sempre dal basso ed il diritto lo rincorre per ordinarlo e fissarne le regole, intervenendo su una realtà che non ha creato e che può tutt'al più cercare di favorire, contrastare o condizionare. In secondo luogo, il mercato è un organismo ibrido e impuro per definizione, che non coincide se non in minima parte con i negozi giuridici stipulati nel suo interno.

Dunque, diritto ed economia si presentano strettamente legati – anche e soprattutto per l'importante funzione svolta, come meglio si vedrà, dal diritto nei confronti dell'economia – sebbene non possa sostenersi una “potenza totalizzante” del diritto rispetto all'economia.

Il tentativo forse più importante di riavvicinamento tra le due sfere in esame è costituito dal movimento *“Law and Economics”* (o analisi economica del diritto), che propone la valutazione di ogni norma giuridica in base a criteri di efficienza economica.

⁷ G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, cit.



A tal riguardo, Rossi evidenzia come la commistione fra diritto ed economia abbia indubbiamente consentito interpretazioni nuove cui si deve la messa a punto di importanti discipline, quali, ad esempio, la normativa *antitrust*. Tuttavia, col tempo, secondo l'Autore, la teoria *de qua* si è rivelata solo un fragile supporto ideologico al nuovo sistema capitalistico.

Come ha ammesso il suo più noto rappresentante, Richard Posner, il principale risultato della *Law and Economics* è stato il nuovo orientamento del diritto americano, che è passato a sostenere incondizionatamente il libero mercato, garantendogli rispettabilità e ispirando una radicale deregolamentazione, senza peraltro mai affrontare la crisi interna del sistema, né sviluppare gli anticorpi necessari a scongiurarne l'implosione.

In buona sostanza, l'analisi economica del diritto è un metodo di valutazione ed interpretazione delle regole giuridiche fondato sul criterio dell'efficienza, intesa come allocazione ottimale delle risorse, cioè quell'allocazione che massimizza le utilità complessivamente ricavabili dalle risorse stesse. In base ad esso, una regola (o la possibile interpretazione di una regola) merita di essere approvata se orienta i comportamenti dei destinatari in modo da garantire la massima efficienza; va riprovata se legittima comportamenti inefficienti o meno efficienti di quelli che sarebbero indotti da una regola (o un'interpretazione) diversa.

Il metodo, come accennato, impiega sofisticate categorie dell'analisi microeconomica; è nato e si è sviluppato negli Stati Uniti, ma negli ultimi decenni del XX secolo ha trovato cultori anche in Europa.

Le sue applicazioni riguardano in prevalenza i settori del diritto privato patrimoniale: proprietà, responsabilità, contratto.

Per fare un esempio, un concetto chiave dell'analisi economica del diritto, rilevante soprattutto in materia di contratti, è quello di "costi transattivi" (*transaction costs*), ossia i costi relativi alla ricerca della controparte, alle trattative con essa, alla redazione del contratto, alla gestione del rapporto contrattuale: il calcolo dell'efficienza implica non solo il calcolo delle risorse direttamente messe in gioco come oggetto del contratto, ma anche il calcolo dei costi transattivi riferibili allo stesso; per valutare l'efficienza di una regola o soluzione interpretativa deve anche considerarsi se essa aumenti o riduca i costi transattivi testè menzionati.

Ancora, sempre in tema di contratti, l'analisi economica del diritto presuppone che il contratto sia la veste giuridica di un'operazione economica, o economicamente valutabile, premessa dalla quale discende un'altra conseguenza: per giudicare di una lite su un singolo contratto, è necessario cogliere l'operazione economica che questo sottende, solo rappresentandosi con chiarezza e precisione i termini dell'operazione economica che le parti volevano realizzare,

possono affrontarsi consapevolmente la maggior parte delle questioni rilevanti per decidere fra i contraenti in lite chi ha ragione e chi ha torto.

Come accennato in precedenza, sebbene il metodo dell'analisi economica del diritto impieghi sofisticate categorie dell'analisi microeconomica, taluni autori, ad esempio Guido Rossi, ne hanno messo in luce alcune "debolezze".

Ad esempio, l'ipotesi di partenza della teoria in esame vuole che le norme siano concepite come allocazione di risorse scarse, ma a tal riguardo Rossi ha rilevato come la cyber-law abbia dimostrato che le risorse possono essere illimitate e che può essere la stessa rete a creare e valutare le norme, in un sistema a sua volta autopoietico in contrapposizione con qualsiasi criterio di analisi economica del diritto.

Rossi rileva, dunque, come l'etica degli affari, i codici etici e gli altri strumenti escogitati rappresentino altrettanti tentativi, perlopiù falliti, di disciplinare dall'esterno i conflitti di interesse o i comportamenti opportunistici all'interno dei mercati. Il loro limite, afferma Rossi, è lo stesso: la pretesa di circoscrivere il conflitto proteggendo o coprendo gli interessi di volta in volta più vicini.

2. I principali strumenti per il miglioramento della qualità della regolazione

Domenico Ielo in un articolo pubblicato sulla rivista "Amministrare"⁸ ha paragonato la regolazione a una partita a scacchi, mettendo in evidenza come il legislatore, nel fissare le regole, debba porsi il problema di quali possano essere i conseguenti comportamenti dei regolati.

L'attenzione del regolatore deve concentrarsi sull'analisi preventiva dei possibili effetti e dei costi e benefici attesi dalla politica regolativa che si intende mettere in campo.

Per regolazione si intende l'insieme di tutte le regole che disciplinano un settore, indipendentemente dalla loro valenza "giuridica" e cioè dalla loro configurabilità come fonti del diritto⁹. Tale concetto, in estrema sintesi, mira ad assicurare che la legislazione, e in generale la regolazione, sia utilizzata solo se è necessario, per il perseguimento di finalità ritenute meritevoli di tutela dall'ordinamento e solo se giustificata da una corretta analisi dei costi

⁸ D. IELO, *L'analisi di impatto della regolazione*, in *Amministrare*, 2/2005, 289 ss.

⁹ Cfr. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 2001.



e dei benefici che l'introduzione della norma presumibilmente produrrà, e comunque nella maniera più chiara ed efficiente. Cosicché si può dire che una norma è di buona qualità quando ricorrono almeno quattro requisiti: il significato è chiaro e preciso; gli effetti corrispondono ai risultati attesi; i benefici sono maggiori dei costi; non si verificano significativi effetti indesiderati.

L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) costituisce, insieme alla semplificazione ed alla codificazione, una delle linee di riforma dei sistemi di regolazione ed ha l'obiettivo primario di valutare costi e benefici (non solo di natura strettamente economica) attesi da una politica regolativa¹⁰.

In Italia, l'AIR è stata prevista per la prima volta dall'art. 5 della legge n. 50/1999¹¹ e poi più dettagliatamente disciplinata dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 27 marzo 2000 e dalla circolare del Ministro per la Funzione Pubblica del 16 gennaio 2001.

In estrema sintesi, l'analisi di impatto della regolamentazione consiste nella valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazioni di opzioni alternative.

La funzione dell'AIR è essenzialmente quella di evitare un eccesso di regolamentazione, riuscendo a stabilire *ex ante* se un intervento normativo sia necessario e se esso sia la soluzione più indicata al fine di garantire la scelta dell'opzione regolativa migliore ed effettuare una valutazione dell'impatto sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese, utilizzando tecniche e strumenti di indagine, quali, ad esempio, l'analisi costi-benefici.

Più precisamente, l'AIR consiste in un insieme di attività che le amministrazioni realizzano nel corso della progettazione di atti di regolazione normativi o meno: serve a verificare *ex ante* l'opportunità di una regolamentazione e a valutare in termini di vantaggi e svantaggi, costi e benefici, gli effetti sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni e sulle attività di cittadini e imprese.

L'AIR si pone alcuni obiettivi come quello di assicurare la corretta rilevazione dell'esigenza di cui si richiede la soddisfazione, definire con chiarezza gli obiettivi che si perseguono, la congruità dei mezzi individuati per conseguirli, l'adeguatezza dell'arco temporale

¹⁰ Cfr. S. DE FELICE, *La semplificazione del diritto: la codificazione recente in Italia*, in *Giustizia amministrativa*, 5/2008; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 1998, 385.

¹¹ Per la dottrina cfr. N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Milano, Giuffrè, 2000.

previsto per l'intervento, valutare costi e vantaggi per l'organizzazione pubblica, i cittadini e le imprese, stabilire se l'intervento richiesto deve essere realizzato previa adozione di una normativa pubblica e, infine, individuare la fonte normativa più appropriata alle esigenze da soddisfare e più "economica" per l'ordinamento.

In sintesi, gli elementi da considerare nell'analisi di cui trattasi sono: a) descrizione degli obiettivi del provvedimento e delle opzioni alternative; b) individuazione dei soggetti destinatari; c) valutazione dei costi e dei benefici; d) disponibilità di bilancio per l'attuazione dell'intervento; e) valutazione della c.d. "opzione nulla", cioè dell'alternativa di lasciare immutata la situazione esistente¹².

Altri importanti strumenti finalizzati al miglioramento della qualità della regolazione sono l'analisi tecnico-normativa (ATN), la consultazione, l'analisi di fattibilità e la verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR).

L'ATN verifica l'incidenza della normativa proposta sull'ordinamento giuridico vigente, verificandone la conformità con la Costituzione, la disciplina comunitaria nonché il rispetto con le competenze normative di altri soggetti¹³.

La consultazione delle parti sociali e delle associazioni di categoria e dei consumatori viene prevista per i provvedimenti normativi di maggior impatto sull'attività dei cittadini e delle imprese.

L'analisi di fattibilità è rivolta ad accertare, nel momento della progettazione normativa, la presenza minima e lo stato di efficienza delle condizioni operative degli uffici pubblici che dovranno applicare la normativa.

La VIR consiste nella valutazione *ex post* del raggiungimento delle finalità e nella stima dei costi e degli effetti prodotti dagli atti normativi approvati sia sull'attività dei cittadini e delle imprese che sull'organizzazione e sul funzionamento delle p.a.

Infine, altro importante strumento è il Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione, il quale individua i principali obiettivi di semplificazione e qualità della regolazione, i soggetti responsabili, le azioni da compiere ed i tempi necessari al loro conseguimento; inoltre, fornisce un quadro unitario del complesso delle iniziative ed amministrative adottate dal Governo, che hanno un forte impatto sulla semplificazione.

¹² Cfr. anche P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare*, Napoli, Ed. Scientifiche italiane, 1997.

¹³ Cfr. M. CLARICH, *Analisi tecnico-normativa, semplificazione e drafting*, in *Iter legis*, 2-3/2004, 29.



3. I rapporti tra qualità della regolazione e competitività del sistema economico

La finalità del presente paragrafo è essenzialmente quella di evidenziare come i “costi da regolazione” ed i connessi “costi burocratici” incidano fortemente sulla competitività e, dunque, sul sistema economico di un paese.

In sintesi, si cercherà di dimostrare il nesso esistente fra qualità della regolazione, costi e qualità del sistema amministrativo-burocratico, da un lato, e competitività del sistema economico, dunque, crescita e sviluppo del Paese, dall'altro.

È, infatti, opinione ormai condivisa che la qualità della regolazione influisca in maniera determinante sui risultati del sistema economico. La chiarezza della normativa, la omogeneità e coerenza dell'ordinamento giuridico e la semplificazione del diritto soprattutto nel rapporto con la p.a. contribuisce in maniera determinante all'iniziativa economica e, di conseguenza, allo sviluppo produttivo di un paese.

Ciò fondamentalmente perché la crescita ipertrofica del numero delle leggi e dei regolamenti (*regulatory inflation*) ha come immediata conseguenza l'aumento dei carichi regolativi (*regulatory costs*) che gravano sulle attività di cittadini, imprese e amministrazioni pubbliche nonché degli adempimenti burocratici (*compliance costs*) imposti per assicurare e verificare il rispetto di tali regolazioni.

Tutto ciò, com'è noto e com'è evidente, incide fortemente sulla crisi di competitività dei sistemi economici.

Poste queste premesse, si rileva come, sulla scia delle iniziative adottate in sede comunitaria ed internazionale, ma soprattutto sotto la pressione della competizione internazionale, anche in Italia si è sviluppata, negli ultimi anni, una accresciuta sensibilità verso il tema della qualità della regolazione.

La prima legge che ha iniziato ad affrontare le tematiche in esame è la legge n. 241 del 1990, la quale include tra i principi che regolano l'attività amministrativa quelli della economicità, efficacia, pubblicità e non aggravamento del procedimento; tale legge disciplina, inoltre, alcuni degli istituti più importanti della semplificazione, quali la conferenza dei servizi, gli accordi tra amministrazioni, la disciplina dei pareri e delle valutazioni tecniche, l'autocertificazione, la denuncia di inizio attività ed il silenzio-assenso¹⁴.

¹⁴ Sulla legge n. 241/1990 in generale cfr. per tutti AA.VV., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Milano, 1995; F. CARINGELLA, M. T. SEMPREVIVA, *Il procedimento amministrativo. Commento organico alla L. 7 agosto 1990, n. 241*, Napoli, Esselibri-Simone, 2005; G. CORSO, F. TERESI,

Successivamente, con la legge 537 del 1993, l'attenzione del legislatore viene prevalentemente dedicata alla riduzione del carico burocratico attraverso la semplificazione procedimentale, l'identificazione di un numero limitato di procedure amministrative da semplificare attraverso regolamenti delegificanti e l'individuazione dei criteri e principi per semplificarle.

L'attenzione era soprattutto rivolta alla semplificazione procedimentale, intesa come semplificazione "giuridica" dei procedimenti e degli assetti organizzativi interni: l'obiettivo era essenzialmente quello di ridurre i tempi ed i costi dell'attività amministrativa, agendo in modo selettivo su procedimenti particolarmente rilevanti o paradigmatici.

È chiaro, infatti, che più lungo e complesso è un procedimento amministrativo, maggiori saranno gli oneri burocratici ed i connessi costi per i soggetti (pubblici o privati) che vi partecipano.

Scopo degli interventi legislativi sopra menzionati è stato, dunque, essenzialmente quello di "semplificare" i procedimenti al fine di ridurre i correlati costi.

Peraltro, è solo con la legge n. 59 del 1997 che il legislatore acquisisce la consapevolezza della rilevanza della semplificazione per la competitività e la crescita economica e dell'esigenza di sistematicità dell'intervento semplificatorio. Emerge lo sforzo di consolidare un vero e proprio sistema della semplificazione, mediante la previsione di una legge annuale di semplificazione, uno strumento a cadenza periodica per rendere la semplificazione sistematica, non potendo essa essere conseguita in un'unica soluzione. Al contempo, Governo e Parlamento saldavano la semplificazione amministrativa con l'esigenza di rendere più flessibili e più facilmente modificabili le regole dell'azione dei pubblici apparati e la stessa attività di semplificazione dei procedimenti, mediante la delegificazione delle norme regolatrici dei procedimenti amministrativi.

Con la legge n. 50 del 1999 (la prima legge annuale di semplificazione) si giunge, infine, ad una vera e propria "politica" della qualità della regolazione, fondata sugli strumenti e sulle tecniche raccomandati dall'Ocse e da tempo sperimentati in altri paesi.

L'attenzione del legislatore è rivolta alla qualità sostanziale della regolazione, assunta come interesse pubblico autonomo e pariordinato agli altri interessi pubblici, un interesse che impone di impostare la regolazione sulla base delle esigenze dei cittadini e delle imprese: sbarazzandosi di regole inefficaci, rendendo più comprensibili quelle vigenti, dotandosi di una pubblica

Procedimento amministrativo e accesso ai documenti, Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241, Rimini, 1991; I. FRANCO, Il nuovo procedimento amministrativo, Partecipazione – Diritto di accesso – Semplificazione dell'azione amministrativa, Commentario alla legge 7 agosto 1990, n. 241, Bologna, 1991.



amministrazione efficiente. Per corrispondere a questo obiettivo, il legislatore vara una strategia più comprensiva, sia dal punto di vista delle tecniche utilizzate, sia dal punto di vista della dotazione di strutture dedicate, deputate a sovrintendere al processo complessivo.

La legge n. 50 del 1999 lega, dunque, strettamente tra loro il processo di revisione della disciplina dei procedimenti amministrativi con l'opera di riordino dell'ordinamento normativo e la riduzione del "carico burocratico" gravante su cittadini e imprese.

Attorno a questi tre capisaldi (semplificazione normativa, semplificazione amministrativa e delegificazione) ruotavano, pertanto, i primi interventi annuali di semplificazione, ripresi e potenziati dalla legge di semplificazione per l'anno 2000 (legge n. 340/2000): con essi il Parlamento demandava al Governo sia il potere di sopprimere, in funzione di deregolazione, procedimenti, autorizzazioni, licenze non necessarie che condizionavano o limitavano l'attività economica privata; sia quello di semplificare i procedimenti ancora necessari; sia quello di semplificare e raccogliere in testi unici tutte le norme relative a un settore; sia, infine, il potere di delegificare normative finora regolate per legge (per poterle aggiornare più facilmente)¹⁵.

Nella disciplina di semplificazione emerge sempre più esplicitamente, oltre alla finalità del risparmio di tempi e di costi nella attività delle imprese, anche l'intento di limitare la sfera dell'intervento pubblico, eliminare vincoli inutili o non proporzionati, rimuovere barriere all'entrata o, comunque, regolazioni suscettibili di produrre (talora del tutto preterintenzionalmente) ostacoli alla concorrenza e alla libertà di mercato (così, per esempio, nel settore del commercio).

Un altro intervento legislativo di estrema importanza nel senso della semplificazione e, quindi, "riduzione dei costi del sistema", si ha con la legge di semplificazione del 2005, la cui previsione forse più importante sotto il profilo in esame è la cosiddetta «norma taglia-leggi», con la quale si intende operare uno sfoltimento complessivo delle norme ritenute obsolete, mediante l'attribuzione all'esecutivo del compito di individuare, con decreto legislativo, tutte le norme di cui si ritenga necessaria la permanenza in vigore.

Dalle considerazioni testè esposte spero, dunque, sia emerso lo stretto legame sussistente fra sistema economico e strumenti per migliorare la qualità della regolazione: questi ultimi, infatti, come più volte rilevato, hanno la fondamentale funzione di ridurre gli oneri

¹⁵ Cfr. G. ARENA, *Semplificazione normativa: un'esperienza ed alcune riflessioni*, in *Le Regioni*, 1999, 5, 851; M. DE GIORGI, G. SAVINI, *La legge annuale di semplificazione: il nuovo modello di codificazione*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2003, 2451; N. LUPO, "Dal regolamento alla legge". *Semplificazione e deregolazione: uno strumento ancora utile?*, in *Diritto e società*, 2006, 399.

amministrativi e burocratici a carico di cittadini e imprese, il che, com'è evidente, ha immediate ricadute sul sistema economico, atteso che siffatta riduzione comporta certamente un "risparmio" per i soggetti interessati.

Proprio questi aspetti sono stati evidenziati dal Piano di azione sopra menzionato, nel quale sono previste specifiche azioni proprio per ridurre gli oneri amministrativi che gravano sui cittadini ed imprese: in tal senso, gli interventi ivi previsti mirano, sotto un primo profilo, all'avvio di un'attività di misurazione e riduzione degli oneri derivanti dagli "obblighi informativi" a carico dei privati (ad es., la compilazione di moduli, la tenuta di registri, ecc.), secondo le *guidelines* adottate in sede europea, che sono tutte incentrate sulle sole *Information obligations*; sotto un secondo profilo, vengono altresì previsti interventi volti alla riduzione di adempimenti amministrativi di altro tipo (ad es., tramite l'effettiva sostituzione di provvedimenti espressi con meccanismi di d.i.a. e di silenzio-assenso, o mediante la semplificazione del sistema dei controlli), nonché al contenimento dei costi dell'Amministrazione, anche attraverso un più efficiente impiego delle risorse umane e strumentali disponibili.

4. Profili etici delle tecniche per migliorare la qualità della regolazione

Nei precedenti paragrafi si è cercato di fornire un quadro generale del modo in cui operano le tecniche per migliorare la qualità della regolamentazione e, in particolare, si è cercato di dimostrare la grande influenza che esse hanno sul sistema economico e sulla competitività di un paese essenzialmente mediante la semplificazione normativa e la contestuale riduzione degli oneri a carico di cittadini, imprese e, in generale, pubblica amministrazione.

Alla luce delle considerazioni testè esposte è possibile a questo punto provare ad individuare un legame sussistente anche tra l'etica e le tecniche per migliorare la qualità della regolamentazione.

A tal fine, appare utile, in primo luogo, cercare di fornire una definizione di etica.

L'etica può essere definita come quella scienza che ha ad oggetto i valori comunque riferiti al volere ed all'azione dell'uomo. Essa è "*descrittiva*", se si ferma a descrivere il comportamento dell'uomo e ad aiutarlo a cogliere tra i moventi che determinano la sua azione quelli la cui realizzazione presenta individualmente e socialmente i maggiori vantaggi; è "*normativa*", se presenta all'uomo un compito, un fine, un ideale da realizzare con uno sforzo positivo o rimuovendo gli ostacoli che società, cultura e tradizione oppongono.



È proprio questo secondo aspetto dell'etica che appare più strettamente connesso con i temi fin qui trattati.

Abbiamo visto che le tecniche per migliorare la qualità della regolamentazione sono utilizzate essenzialmente al fine di eliminare – o comunque attenuare – i due principali difetti che presenta il nostro sistema normativo e cioè l'inflazione legislativa, intesa come eccessivo numero di leggi ed eccessiva lunghezza dei testi legislativi e l'inquinamento normativo, quest'ultimo riferito alla “qualità” (nel senso di tecnica redazionale) delle leggi.

Numerose sono, infatti, le conseguenze negative che si verificano in presenza dei due “difetti” testè menzionati: essi, infatti, possono compromettere la certezza del diritto, l'equilibrio dei poteri costituzionali (legislativo e giudiziario in particolare), la crescita economica e l'uso efficiente delle risorse, i costi della giustizia e la stessa osservanza della legge.

Posto che, come più volte rilevato, dette conseguenze negative costituiscono ostacoli al miglioramento ed all'efficienza del sistema economico nonché alla competitività del paese, appare evidente lo stretto legame intercorrente appunto tra tecniche per migliorare la qualità della regolazione ed etica (normativa).

Più precisamente, da un lato, abbiamo individuato la funzione dell'etica (normativa) nel presentare all'uomo un compito, un fine, un ideale da realizzare con uno sforzo positivo o rimuovendo gli ostacoli che società, cultura e tradizione oppongono; dall'altro, abbiamo più volte sottolineato come, tra i compiti delle tecniche *de quibus*, vi sia quello di eliminare l'inquinamento e l'inflazione normativa, che costituiscono ostacoli all'efficienza del sistema economico.

È proprio in queste funzioni (dell'etica e delle tecniche per migliorare la qualità della regolamentazione) che possono individuarsi quelli che ho chiamato “profili etici” delle tecniche di cui trattasi.

Bibliografia

1. Rapporto etica, economia, diritto

1. R. BOWLES, *Diritto e economia*, Bologna, Il Mulino, 1985;
2. S. CASSESE, *L'etica pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2003, 1097 ss.;
3. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 2004;
4. M. RAITERI, *Diritto, regolazione, controllo*, Milano, Giuffrè, 2004;
5. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2001;
6. G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, Adelphi, 2003;
7. AMARTYA SEN, *Etica ed economia*, Bari, Laterza, 1987.

2. Semplificazione e tecniche per migliorare la qualità della regolamentazione

1. G. ARENA, *Semplificazione normativa: un'esperienza ed alcune riflessioni*, in *Le Regioni*, 1999, 5, 851 ss.;
2. P. CARNEVALE, *Codificazione legislativa e normazione secondaria nel nuovo modello di semplificazione delineato dalla legge n. 229 del 2003 (legge di semplificazione per il 2001)*, in *Diritto e società*, 2005, 561 ss.;
3. E. CASETTA, *La difficoltà di «semplificare»*, in *Diritto amministrativo*, 1998, 335 ss.;
4. M. CLARICH, *Analisi tecnico normativa, semplificazione e drafting*, in *Iter legis*, 2-3/2004, 29 ss.;
5. V. COCOZZA, *La Delegificazione. Riparto e forme della potestà regolamentare*, Napoli, Jovene, 2005;
6. S. DE FELICE, *La semplificazione del diritto: la codificazione recente in Italia*, in *Giustizia amministrativa*, 5/2008;
7. M. DE GIORGI, G. SAVINI, *La legge annuale di semplificazione: il nuovo modello di codificazione*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2003, 2451 ss.;
8. C. D'ORTA, V. Di Porto, *L'attività di drafting nel procedimento legislativo: struttura, regole, strumenti*, in *Rassegna parlamentare*, 1995, 81 ss.;
9. C. ESPOSITO, *Testi unici (ad vocem)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, pt. II, 1940, 181 ss.;



10. N. IRTI, "Codici di settore": compimento della "decodificazione", in *Diritto e società*, 2005, 131 ss.;
11. N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Milano, Giuffrè, 2000;
12. N. LUPO, *Un nuovo tipo di atto-fonte: i testi unici «misti»*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 618 ss.;
13. N. LUPO, "Dal regolamento alla legge". *Semplificazione e deregolazione: uno strumento ancora utile?*, in *Diritto e società*, 2006, 399 ss.;
14. G. MAZZANTINI, *La valutazione di impatto della legislazione regionale sulla concorrenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2008;
15. F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, Torino, Giappichelli, 2000;
16. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 2001;
17. F. PETRICONE, *Semplificazione amministrativa e legislativa nella legge Bassanini quater n. 50 dell'8 marzo 1999*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1999, 3, 663 ss.;
18. L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 1998, 385 ss.;
19. P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997;
20. M. P. C. TRIPALDI, *Le strutture preposte alla valutazione della qualità degli atti normativi del governo nelle recenti novità legislative e regolamentari*, *Osservatorio sulle fonti 1999*, Torino, Giappichelli, 109 ss.