



2020



**L'ANALISI DI IMPATTO E GLI ALTRI STRUMENTI
PER LA QUALITÀ DELLA REGOLAZIONE**

**L'ANALISI DI IMPATTO
E GLI ALTRI STRUMENTI
PER LA QUALITÀ DELLA REGOLAZIONE**

Annuario 2020

a cura di
Gabriele Mazzantini
Laura Tafani

ISBN 979-12-5976-234-4



9 791259 762344



Editoriale Scientifica

OSSERVATORIO AIR



L'analisi di impatto e gli altri strumenti
per la qualità della regolazione
Annuario 2020

A cura di
Gabriele Mazzantini
Laura Tafani

Editoriale Scientifica
Napoli

Proprietà letteraria riservata

© Copyright dicembre 2021 Editoriale Scientifica srl
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-5976-234-4

INDICE

<i>Lista acronimi</i>	11
-----------------------	----

INTRODUZIONE

LA BETTER REGULATION ALLA PROVA DELLA PANDEMIA

Gabriele Mazzantini e Laura Tafani

1. Finalità, oggetto e struttura dell'Annuario	13
2. Il quadro internazionale ed europeo: strumenti e procedure di <i>better regulation</i> per affrontare la crisi e sostenere la ripresa	16
3. Lo scenario nazionale: la <i>better regulation</i> tra fonti "atipiche" e concreto dispiegarsi dell'attività amministrativa nel primo anno della pandemia	19
3.1. L'AIR e la VIR	20
3.2. Le consultazioni	22
3.3. Il <i>drafting</i> normativo	24
3.4. Le iniziative di semplificazione	25
3.5. La trasparenza e l' <i>accountability</i> delle Autorità indipendenti	27
3.6. La <i>performance</i> delle Autorità indipendenti	28
3.6.1. L'attività di vigilanza e di controllo	28
3.6.2. Regolazione dei mercati e concorrenza	30
3.6.3. L'organizzazione flessibile del lavoro	31
3.7. Il ruolo dei supervisori della qualità della regolamentazione	32
3.7.1. L'attività del Parlamento	32
3.7.2. La giurisprudenza costituzionale e amministrativa	34
4. Sostenibilità ed effettività della <i>better regulation</i> nella crisi pandemica	35

CAPITOLO PRIMO

IL QUADRO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

Laura Cavallo

1.1. Premessa	39
1.2. L'utilizzo degli strumenti di <i>better regulation</i> in periodi di crisi: l'esperienza internazionale	40
1.2.1. L'impatto della crisi sugli strumenti e le procedure di miglioramento della regolamentazione	40

1.2.2. Stato e Mercato durante la pandemia. Il contributo delle Autorità di regolazione nel garantire il funzionamento e l'efficienza dei mercati e l'adeguamento degli strumenti di <i>better regulation</i>	44
1.3. La crisi da COVID-19 e le prospettive di evoluzione dell'Agenda dell'Unione europea per migliorare la regolamentazione	46
1.4. Il <i>Next Generation</i> EU e le riforme per sostenere la ripresa	52
1.5. Conclusioni	54

CAPITOLO SECONDO
L'AIR E LA VIR
Davide Zaottini

2.1. Premessa	57
2.2. L'AIR e la VIR nelle amministrazioni centrali	58
2.3. L'AIR e la VIR nelle Autorità indipendenti	64
2.3.1. L'AGCOM	64
2.3.2. L'ANAC	65
2.3.3. Le Autorità del settore bancario, finanziario e assicurativo	67
2.3.4. L'ART.	68
2.3.5. L'ARERA	69
2.3.6. Tendenze di fondo	69

CAPITOLO TERZO
LE CONSULTAZIONI PUBBLICHE NELL'ANNO DELLA PANDEMIA
Carolina Raiola

3.1. Premessa	71
3.2. Le consultazioni pubbliche e la pandemia: <i>trend</i> internazionali e nuove prospettive	72
3.3. Il contesto nazionale	74
3.3.1. Il contesto regolatorio e lo sviluppo delle iniziative di promozione della partecipazione	74
3.3.2. Le iniziative delle amministrazioni centrali	76
3.4. Le Autorità indipendenti	78
3.4.1. Le attività di consultazione: il contesto regolatorio e l'impatto dell'emergenza da Covid-19	78
3.4.2. I dati sulle consultazioni pubbliche svolte, sulla trasparenza degli esiti e sui partecipanti	80
3.4.3. Le altre iniziative di consultazione delle Autorità indipendenti	85
3.5. Conclusioni	87

CAPITOLO QUARTO
 TRASPARENZA E ACCOUNTABILITY DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE
 INDIPENDENTI DI REGOLAZIONE, VIGILANZA E GARANZIA:
 ANALOGIE E DIFFERENZE

Emma Galli, Ilde Rizzo e Carla Scaglioni

4.1.	Premessa	91
4.2.	Trasparenza formale e trasparenza sostanziale: un'analisi quantitativa e qualitativa	93
	4.2.1. Trasparenza e <i>accountability</i>	93
	4.2.2. Trasparenza formale: un'analisi qualitativa e quantitativa	94
	4.2.3. Trasparenza sostanziale	97
4.3.	L'accesso civico	102
4.4.	Conclusioni	105

CAPITOLO QUINTO
 ACCADE IN PARLAMENTO NELL'ANNO DELLA PANDEMIA

Valerio Di Porto

5.1.	Premessa	123
5.2.	La relazione del Governo al Parlamento sullo stato di applicazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione per il 2019 e 2020	124
5.3.	Lo stato dell'arte nello studio del Parlamento europeo <i>Better Regulation practices in national parliaments</i>	127
5.4.	<i>Better regulation</i> , strumenti normativi e argini parlamentari agli straripamenti governativi nel tempo della pandemia	128
	5.4.1. Strumenti di <i>better regulation</i> : inerzia governativa e "supplenza" del Comitato per la legislazione in un caso di scuola	131
5.5.	La trasmissione alle Camere delle relazioni AIR da parte delle Autorità indipendenti: una vana <i>routine</i> ?	132
5.6.	Iniziative per la valutazione d'impatto di genere	133
5.7.	La valutazione delle politiche pubbliche nelle proposte conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari	135
5.8.	Conclusioni	135

CAPITOLO SESTO
I LIMITI DEL *DRAFTING* NORMATIVO NEL PRIMO ANNO
DELL'EMERGENZA PANDEMICA

Elena Griglio

6.1. Premessa. Il <i>drafting</i> come strumento di tutela della qualità della legislazione: il grande assente della pandemia	137
6.2. La dimensione delle fonti dell'emergenza: un primo approccio quantitativo ai problemi del <i>drafting</i>	140
6.3. Il <i>drafting</i> formale e sostanziale nella decretazione d'urgenza relativa al 2020	142
6.3.1. Il contenuto <i>omnibus</i> dei decreti-legge pandemici	143
6.3.2. L'“effetto intarsio” tra le disposizioni dei vari decreti-legge	145
6.3.3. Il rapporto mobile tra i decreti-legge e le fonti secondarie e atipiche	149
6.4. Il <i>drafting</i> nei DPCM pandemici: tra legislazione e amministrazione	150
6.5. Il <i>drafting</i> negli atti amministrativi generali delle Autorità indipendenti	154
6.5.1. Le novità relative al 2020. In particolare, il tentativo classificatorio operato dal Consiglio di Stato	155
6.5.2. I risultati del questionario sull'organizzazione e sulle regole del <i>drafting</i> nelle Autorità indipendenti	158
6.6. Conclusioni	160

CAPITOLO SETTIMO
L'ATTIVITÀ DI VIGILANZA E CONTROLLO

Francesca Di Lascio e Francesco Savo Amodio

7.1. Quale interazione tra l'attività di vigilanza e il potere di controllo?	163
7.2. L'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo nel 2020: informazioni e dati	166
7.2.1. I controlli sul rischio di credito: Banca d'Italia e IVASS	169
7.2.2. L'AGCOM, la vigilanza sui servizi essenziali e la tutela dei diritti degli utenti	170
7.2.3. L'AGCM e la vigilanza sui settori di mercato a rischio speculativo	173
7.2.4. I controlli collaborativi sul mercato dei contratti pubblici	174
7.2.5. La vigilanza sulla protezione dei dati personali	174
7.3. Convergenze, divergenze e prospettive	178

CAPITOLO OTTAVO
GLI STRUMENTI DI *BETTER REGULATION* NELLA GIURISPRUDENZA
COSTITUZIONALE E AMMINISTRATIVA

Giorgio Mocavini

8.1. Premessa	185
8.2. L'AIR nella giurisprudenza costituzionale	186

8.3. Il controllo del giudice amministrativo sulle garanzie partecipative nei procedimenti di regolamentazione	190
8.4. Il sindacato del Consiglio di Stato sulle valutazioni tecniche delle Autorità indipendenti	192
8.5. La funzione consultiva del Consiglio di Stato e gli strumenti di qualità della regolamentazione	195
8.5.1. L'eshaustività e la completezza dell'AIR	196
8.5.2. La giustificazione delle riforme e la verifica dei risultati tramite VIR	198
8.5.3. Gli strumenti di <i>better regulation</i> in ambito regionale	200
8.6. Conclusioni	201

CAPITOLO NONO

COVID-19, REGOLAZIONE DEI MERCATI E CONCORRENZA

Roberta Angelini e Gabriele Mazzantini

9.1. COVID-19 e concorrenza	209
9.2. L'attività di segnalazione e consultiva	210
9.2.1. Proroghe di concessioni	211
9.2.2. Tutela della salute e concorrenza	212
9.2.3. Distribuzione di sussidi pubblici	212
9.2.4. Rimborso ai consumatori di servizi non fruiti	214
9.2.5. Le proposte per la legge annuale per il mercato e la concorrenza nel settore degli appalti	215
9.2.6. Altre iniziative di indirizzo a contenuto generale	217
9.3. Tutela della concorrenza	218
9.3.1. Accordi fra imprese in violazione delle norme sulla concorrenza	218
9.3.2. La <i>policy</i> sulle sanzioni	219
9.4. COVID-19 e tutela del consumatore	220
9.5. Considerazioni conclusive	222

CAPITOLO DECIMO

LA SEMPLIFICAZIONE AI TEMPI DEL COVID-19

Mariangela Benedetti

10.1. Premessa	225
10.2. Le misure di semplificazione adottate nel 2020	226
10.2.1. Le disposizioni che hanno prodotto effetti acceleratori e semplificatori	227
10.2.2. Le disposizioni di semplificazione procedimentale adottate per gestire la pandemia e rilanciare l'attività economica	231
10.3. Considerazioni di sintesi	240

CAPITOLO UNDICESIMO
L'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO NELLE AUTORITÀ
INDIPENDENTI IN TEMPO DI PANDEMIA

Federica Cacciatore, Simone Annaratone

11.1. Introduzione	243
11.2. L'evoluzione normativa del lavoro flessibile	246
11.2.1. Lo scenario nazionale	246
11.2.2. L'attività regolatoria delle Autorità indipendenti	249
11.3. L'organizzazione del lavoro, prima e durante la pandemia	249
11.4. Il lavoro flessibile nelle Autorità indipendenti	252
11.4.1. Il telelavoro	254
11.4.2. Il lavoro agile	255
11.4.3. Flessibilità del lavoro per categorie di dipendenti	257
11.4.4. Le prospettive del lavoro flessibile nella percezione dei lavoratori	259
11.5. Capitale umano e formazione	259
11.6. Conclusioni	263

CAPITOLO DODICESIMO
LA *SOFT REGULATION* NELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI
E GLI STRUMENTI PER LA QUALITÀ DELLE REGOLE

Maria Bianca Armiento

12.1. Introduzione	265
12.2. La <i>soft regulation</i> nel contesto italiano ed europeo	266
12.3. La <i>soft regulation</i> nelle Autorità indipendenti	269
12.3.1. La <i>moral suasion</i> dell'AGCM	270
12.3.2. Le FAQ dell'AGCOM	271
12.3.3. I comunicati agli operatori dell'ARERA	272
12.3.4. Le comunicazioni, gli orientamenti e le raccomandazioni della Banca d'Italia	273
12.3.5. Le comunicazioni, gli avvisi e i richiami di attenzione della CONSOB	275
12.3.6. Le indicazioni e le risposte a quesiti della COVIP	276
12.3.7. Le Linee guida del Garante <i>privacy</i>	278
12.3.8. Le lettere al mercato di IVASS	279
12.4. Strumenti per la qualità delle regole e <i>soft regulation</i> : le esperienze delle Autorità indipendenti	281
12.5. Conclusioni: la <i>soft regulation</i> alla prova degli strumenti di <i>better regulation</i> in tempo di emergenza	282

<i>Bibliografia</i>	285
---------------------	-----

<i>Indice degli Autori</i>	303
----------------------------	-----

LISTA DEI PRINCIPALI ACRONIMI

ACER	Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia
AGCM	Autorità garante della concorrenza e del mercato
AGCOM	Autorità per le garanzie nelle comunicazioni
AI	Autorità indipendente / Autorità indipendenti
AIR	Analisi di impatto della regolamentazione
AIRC	Analisi di impatto sulla concorrenza
ANAC	Autorità nazionale anticorruzione
ARERA	Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente
ART	Autorità di regolazione dei trasporti
CEER	Consiglio europeo dei regolatori dell'energia
CONSOB	Commissione nazionale per le società e la borsa
COVIP	Commissione di vigilanza sui fondi pensione
DAGL	Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri
DFP	Dipartimento della funzione pubblica
DPCM	Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri
DRI	Dipartimento per le riforme istituzionali
IVASS	Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni
MISE	Ministero dello sviluppo economico
NER	Network of Economic Regulators
OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
OIV	Organismo indipendente di valutazione
PNRR	Piano nazionale di ripresa e resilienza
SNA	Scuola Nazionale dell'Amministrazione
RSB	Regulatory Scrutiny Board
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
TLC	Telecomunicazioni
UE	Unione europea
UVI	Ufficio Valutazione Impatto del Senato della Repubblica
VIR	Verifica d'impatto della regolamentazione

INTRODUZIONE
LA *BETTER REGULATION* ALLA PROVA DELLA PANDEMIA

*Gabriele Mazzantini e Laura Tafani**

SOMMARIO: 1. Finalità, oggetto e struttura dell'Annuario. – 2. Il quadro internazionale ed europeo: strumenti e procedure di *better regulation* per affrontare la crisi e sostenere la ripresa. – 3. Lo scenario nazionale: la *better regulation* tra fonti “atipiche” e concreto dispiegarsi dell'attività amministrativa nel primo anno della pandemia. – 3.1. L'AIR e la VIR. – 3.2. Le consultazioni. – 3.3. Il *drafting* normativo. – 3.4. Le iniziative di semplificazione. – 3.5. La trasparenza e l'*accountability* delle Autorità indipendenti. – 3.6. La *performance* delle Autorità indipendenti. – 3.6.1. L'attività di vigilanza e di controllo. – 3.6.2. Regolazione dei mercati e concorrenza. – 3.6.3. L'organizzazione flessibile del lavoro. – 3.7. Il ruolo dei supervisori della qualità della regolamentazione. – 3.7.1. L'attività del Parlamento. – 3.7.2. La giurisprudenza costituzionale e amministrativa. – 4. Sostenibilità ed effettività della *better regulation* nella crisi pandemica.

1. *Finalità, oggetto e struttura dell'Annuario*

Giunto alla sua settima edizione, l'Annuario relativo al 2020 intende fornire una ricognizione e un'analisi il più possibile complete della qualità della regolamentazione nel contesto nazionale, rivolgendo una particolare attenzione alle Autorità indipendenti (d'ora in avanti anche AI), senza perdere di vista i contesti, internazionale e sovranazionale, cui l'Italia partecipa.

L'Annuario si rivolge a differenti profili di destinatari: accademici, studiosi, operatori economici e, più in generale, persone che, lavorando nelle istituzioni e con le istituzioni, necessitano di dati, indicazioni metodologiche e approfondimenti relativi all'impiego e alla diffusione degli strumenti per la qualità della regolamentazione.

Per fornire un prodotto quanto più completo ed esaustivo, l'Annuario beneficia, oltre che del lavoro degli Autori dei singoli contributi, anche degli approfondimenti e delle attività di indagine svolti nel corso dell'anno dall'Osservatorio AIR.

In continuità con gli ultimi Annuari, la presente edizione contiene nella versione digitale alcuni allegati che forniscono un elenco completo di tutte le consulta-

* Il presente lavoro è il frutto di una riflessione comune degli Autori. Tuttavia, Gabriele Mazzantini, funzionario presso l'AGCM, è autore dei paragrafi 3.1, 3.2, 3.5 e 3.6, mentre Laura Tafani, consigliere parlamentare i.q., è autrice dei paragrafi 1, 2, 3.3, 3.4, e 3.7. Le opinioni qui espresse sono attribuibili esclusivamente agli Autori e non vincolano in alcun modo le istituzioni di appartenenza.

Gli Autori ringraziano i professori Andrea Averardi e Elisabetta Morlino per il referaggio compiuto su una prima bozza dell'Annuario.

zioni svolte dalle Autorità indipendenti nell'anno 2020 (con indicazione di quelle realizzate all'interno dell'analisi di impatto della regolamentazione – AIR), di tutte le richieste presenti nel Registro degli accessi delle Autorità nello stesso anno e di tutti i pareri del Consiglio di Stato in materia di AIR, verifica di impatto della regolamentazione (d'ora in avanti anche VIR) e consultazioni, pubblicati anch'essi nel 2020, con relative massime. Lo scopo è quello di presentare in modo sintetico, ma esaustivo, alcuni dati e informazioni che sono stati raccolti dagli Autori per la stesura dei vari contributi dell'Annuario.

Accanto a questi elementi di continuità, la presente edizione non può che essere fortemente influenzata da quanto accaduto in Italia già a partire dai primi mesi del 2020 con la diffusione imprevedibile e incontrollabile della pandemia da COVID-19, che ha posto tutti di fronte a un evento di portata epocale, di una gravità e di una intensità assolutamente eccezionali.

La necessità di adottare immediate misure sanitarie e interventi regolatori straordinari e urgenti per fronteggiare il contagio e fornire forme di sostegno economico e sociale a cittadini e imprese ha rappresentato una sfida difficilissima per le istituzioni pubbliche e ha messo a dura prova la tenuta stessa del sistema delle fonti e l'efficacia degli strumenti per assicurare la qualità della regolamentazione.

In periodo di pandemia il fattore tempo assume una particolare rilevanza e ciò comporta la difficoltà, se non l'impossibilità, di programmare, analizzare e discutere a fondo gli impatti delle disposizioni normative da mettere in atto, nonché di assicurare il coinvolgimento di tutti i soggetti a diverso titolo interessati. Allo stesso tempo, la necessità di compiere scelte complesse e fortemente limitative di alcune libertà fondamentali garantite dalla Costituzione rende quanto mai opportuno il ricorso a strumenti quali, ad esempio, l'analisi di impatto, il *drafting* normativo e le consultazioni, in modo da garantire una regolamentazione basata su dati ed evidenze oggettivi e riscontrabili, coordinata a livello internazionale e nazionale, condivisa e suscettibile di adeguata attuazione.

L'Annuario per il 2020 cerca di analizzare e approfondire sotto molteplici punti di vista le capacità di reazione dei decisori pubblici alla crisi e le modalità di utilizzo degli strumenti di *better regulation* evidenziando elementi di continuità e di discontinuità rispetto al passato nonché di tracciare le linee evolutive impresse dalla pandemia.

Quanto alla struttura, il volume si apre con un contributo (**Laura Cavallo**) che ricostruisce, attraverso alcuni significativi studi condotti dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), le principali problematiche emerse a livello internazionale sull'utilizzo degli strumenti per la qualità della regolamentazione in periodi di crisi e le possibili soluzioni per adeguare tali strumenti alla nuova realtà e impostare le politiche di superamento dell'emergenza. Il capitolo dà anche conto delle iniziative assunte dall'Unione europea sia sul fronte

della *better regulation* sia per sostenere la ripresa negli Stati membri attraverso il programma di riforme *Next Generation EU*.

Il secondo capitolo (**Davide Zaottini**) si focalizza, invece, sull'orizzonte nazionale e descrive il contesto peculiare che ha caratterizzato le attività di AIR e VIR a livello di governo statale e di AI, con il sopraggiungere di nuove ineludibili necessità che hanno dirottato l'attenzione dei decisori pubblici sulla definizione di azioni di risposta immediata allo *shock* della pandemia.

Il terzo capitolo (**Carolina Raiola**) mostra come la situazione di crisi abbia inciso anche sulle procedure e gli *standard* della partecipazione, stimolando la ricerca di modalità di consultazione più flessibili, e a volte innovative, dirette a ottenere la massima efficacia nel limitato tempo imposto dall'emergenza sanitaria, sociale ed economica, che hanno comportato tuttavia ricadute in termini di minore inclusione e trasparenza.

Nel quarto capitolo (**Emma Galli, Carla Scaglioni e Romilde Rizzo**) si analizza invece il ruolo che la trasparenza riveste rispetto allo scopo di assicurare la responsabilità (*accountability*) dei soggetti regolatori, riservando una particolare attenzione alle differenze tra le varie Autorità indipendenti in relazione alle loro caratteristiche e alle funzioni svolte, di garanzia e di vigilanza.

Il quinto capitolo (**Valerio Di Porto**) ripercorre la funzione di supervisione svolta dalle Camere nel 2020, con particolare riguardo alle attività di analisi dell'impatto della regolamentazione di competenza del Governo e delle Autorità indipendenti, in un contesto fortemente segnato dalla pandemia e dalle prospettive di trasformazione del Parlamento conseguenti all'esito positivo del referendum del settembre 2020 sulla riduzione del numero dei parlamentari.

Nel sesto capitolo (**Elena Griglio**) si analizza il ruolo delle tecniche di redazione degli atti (c.d. *drafting*) nella produzione normativa e regolatoria, evidenziando come tale attività sia stata fortemente condizionata dalle profonde trasformazioni impresse dalla pandemia al sistema delle fonti e dai tempi ristrettissimi di produzione delle regole giuridiche, che hanno esasperato prassi e tendenze già presenti nella nostra regolamentazione.

Il settimo capitolo (**Francesca Di Lascio e Francesco Savio Amodio**) compie una ricognizione delle modalità di esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo da parte delle Autorità indipendenti, sottolineando come la pandemia abbia favorito la riorganizzazione dei modelli operativi, il processo di digitalizzazione dei procedimenti e la ricerca di un approccio collaborativo e di conformità (*compliance*) spontanea.

Nell'ottavo capitolo (**Giorgio Mocavini**) si esamina il contributo fornito dalla giustizia amministrativa al rafforzamento degli strumenti per la qualità della regolamentazione del Governo e delle AI nel corso del 2020 e si dà conto di alcune pronunce della Corte costituzionale, adottate nell'ambito di giudizi di legittimità

costituzionale, che per la prima volta contengono riferimenti diretti alle analisi di impatto delle fonti primarie.

Il nono capitolo (**Roberta Angelini e Gabriele Mazzantini**) offre invece un *focus* specifico sugli effetti provocati dalla pandemia nell'applicazione del diritto della concorrenza a livello nazionale, analizzando, come cartina di tornasole, l'attività svolta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) a tutela dei mercati e dei consumatori.

Il decimo capitolo (**Mariangela Benedetti**) analizza criticamente le principali iniziative di semplificazione assunte nel 2020 per garantire un'applicazione più tempestiva e ampia di istituti già esistenti e considerati funzionali al contrasto del *coronavirus*; per razionalizzare i procedimenti amministrativi e renderne più certi i tempi di conclusione; per velocizzare l'azione amministrativa attraverso l'introduzione di procedure speciali o di casi in deroga a quelli ordinari, in modo da non ostacolare o rallentare la ripresa delle attività economiche e del tessuto produttivo.

L'undicesimo capitolo (**Federica Cacciatore e Simone Annaratone**) dedica uno specifico approfondimento all'impatto della pandemia sull'organizzazione del lavoro nelle amministrazioni centrali e nelle Autorità indipendenti nelle quali, prima dell'emergenza sanitaria, il ricorso a forme flessibili di lavoro era molto limitato rispetto agli altri Paesi europei e industrializzati. In particolare, la ricognizione si propone di accertare come le dieci principali AI abbiano reagito all'esigenza di contenere il contagio adottando nuove modalità di lavoro e di verificare se vi sia una connessione fra tali nuove modalità e gli esiti delle attività condotte, in termini di regolamentazione, formazione e reclutamento.

L'ultimo capitolo (**Maria Bianca Armiento**) affronta, per la prima volta nell'esperienza dell'Annuario, il tema della *soft regulation* – termine nel quale si ricomprende una serie di atti molto eterogenei (linee guida, direttive, orientamenti, raccomandazioni, codici di condotta, raccolte di buone pratiche...) – in considerazione del ruolo significativo che questa ha assunto nei processi regolatori durante la crisi pandemica, affrontando i nodi definitivi e classificatori e gli interrogativi sorti sull'applicabilità degli strumenti di *better regulation* a tale forma di regolamentazione.

2. *Il quadro internazionale ed europeo: strumenti e procedure di better regulation per affrontare la crisi e sostenere la ripresa*

La pandemia – oltre a segnare profondamente la vita delle persone e le loro attività – ha inciso fortemente sul funzionamento delle istituzioni di tutti i Paesi colpiti e non ha risparmiato neppure gli strumenti della *better regulation*, oggettivamente passati in secondo piano rispetto alla crisi globale.

Tuttavia, superata la fase iniziale di comprensibile disorientamento, l'esperienza di diversi Paesi ha mostrato con crescente chiarezza come le questioni regolatorie siano alla base della ripresa sociale ed economica e come gli strumenti e le metodologie di *better regulation* siano necessari, seppure con gli opportuni adeguamenti, per dare sostegno all'intensa attività normativa volta a definire le riforme di contesto per affrontare eventuali nuove emergenze e favorire la ripresa.

Gli studi sviluppati dall'OCSE nel 2020 sull'argomento – di cui si fa un'ampia analisi nel Capitolo primo – riportano diverse soluzioni metodologiche in grado di migliorare gli strumenti di qualità della regolamentazione esistenti e di adeguarli alle sfide future: in particolare, l'utilizzo delle tecnologie digitali (tra cui l'intelligenza artificiale e i *big data*, che possono fornire, più velocemente, informazioni rilevanti al legislatore, ma che devono essere bilanciati da una adeguata tutela della *privacy*) e il ricorso alle teorie comportamentali (da affidare a esperti qualificati, che operino in stretto rapporto con i regolatori, per riconoscere i fattori che incidono sui comportamenti umani e includerli nelle risposte politiche in modo da aumentare la loro efficacia).

Per rendere più efficace la risposta alla crisi e per stimolare la ripresa, l'OCSE sottolinea anche la necessità di promuovere un maggiore coordinamento delle politiche governative, partendo dall'ampia gamma di approcci di cooperazione normativa internazionale già esistenti: tra questi la raccolta e la condivisione di dati ed evidenze internazionali, che può aiutare nel progettare le disposizioni normative di emergenza e nell'allineare le regolamentazioni, e l'utilizzo del riconoscimento reciproco, che consente di accelerare i processi amministrativi e facilitare il commercio di prodotti essenziali.

L'OCSE riconosce che le Autorità di regolazione si sono adeguate rapidamente e con successo alle nuove esigenze, dimostrando una forte resilienza e adattabilità alle sfide poste dalla pandemia, colte come opportunità di apprendimento per sperimentare dal vivo una *governance* normativa innovativa e agile. Rileva, tuttavia, che il ruolo più attivo assunto dai Governi per sostenere specifici attori del mercato ha determinato un indebolimento dell'indipendenza delle Autorità di regolazione e una riduzione della chiarezza della divisione dei ruoli tra queste, l'Esecutivo e le altre parti interessate; chiarezza che, con il rientro graduale dallo stato di emergenza, dovrà essere ripristinata.

Le conseguenze economiche e sociali della pandemia hanno fortemente influenzato anche l'agenda delle istituzioni europee e hanno costretto la Commissione a un forte impegno per aiutare la *governance* dell'UE ad adattarsi alla “nuova normalità” del COVID-19 e per mettere a punto, a maggio 2020, il più ingente pacchetto di misure di stimolo alla ripresa mai finanziato in Europa, il *Next Generation EU*.

In presenza di tali esigenze, la Comunicazione pubblica volta ad annunciare la strategia per “Legiferare meglio”, attesa per la primavera del 2020, non è riuscita a materializzarsi fino all'anno successivo.

Tuttavia, già nel programma di lavoro “Per un’Europa più ambiziosa” delineato all’indomani del suo insediamento (Commissione, 2020a), la Presidenza von der Leyen aveva anticipato l’intenzione di rafforzare la centralità del miglioramento della regolamentazione nell’ambito della politica europea, integrando all’interno di questa il principio di compensazione degli oneri regolatori introdotti e eliminati (c.d. “*one-in, one-out*”), l’analisi previsionale, il principio “*do not harm*” del Green Deal e gli obiettivi di sviluppo sostenibile.

Come evidenziato dal Rapporto annuale del Regulatory Scrutiny Board-RSB (Commissione europea, 2021a), l’emergenza sanitaria ha avuto un impatto significativo anche sulla qualità della regolazione a livello europeo: nel 2020 si è registrato, in particolare, un peggioramento delle attività di valutazione di impatto prodotte dalla Commissione, attribuibile in primo luogo alle tempistiche pressanti dovute alle ambiziose scadenze per raggiungere le priorità politiche.

Nello stesso tempo è aumentato il ricorso, da parte delle istituzioni europee, alla *soft regulation* attraverso una serie di atti non vincolanti come pareri e raccomandazioni, programmi di azione, risoluzioni, comunicazioni (previsti dall’articolo 288, § 5, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea-TFUE), spesso sottratti all’applicazione degli strumenti di *better regulation*, come evidenziato nel Capitolo dodicesimo di questo Annuario.

A gennaio 2020 la Presidente della Commissione ha incluso nel mandato di RSB la cosiddetta “previsione” – in modo da garantire che le politiche dell’UE si basino su una chiara comprensione di possibili tendenze, scenari e sfide future per affrontare la doppia transizione verde e digitale – e ha lanciato, nel novembre dello stesso anno, in sostituzione della piattaforma REFIT, la nuova piattaforma “*Fit for Future*” che, attraverso un’ampia rappresentanza di interessi e il contributo di esperti, consiglierà la Commissione sulle opportunità di semplificare e ridurre gli oneri nella legislazione dell’UE. La prima “Relazione di previsione strategica” (Commissione europea, 2020b), introduce la resilienza come nuova bussola per l’elaborazione delle politiche dell’UE rispetto a quattro dimensioni interconnesse – sociale ed economica, geopolitica, verde e digitale – e ne illustra l’importanza per conseguire gli obiettivi strategici a lungo termine nel contesto delle transizioni digitali, verdi ed eque.

Le novità previste puntano su una maggiore cooperazione tra Paesi membri e istituzioni europee, sul rafforzamento del coinvolgimento dei portatori di interesse (incentivandone in vario modo la partecipazione, reputata ancora troppo scarsa) e sull’implementazione della valutazione *ex post*, attraverso l’inserimento nella legislazione europea di clausole di monitoraggio e rendicontazione che garantiscano la raccolta dei dati rilevanti per effettuare le valutazioni.

Nel contesto dell’approccio “*one-in, one-out*”, le valutazioni dovrebbero verificare la coerenza tra i costi e benefici stimati *ex ante* rispetto ai risultati effettivi conseguiti, a seguito degli emendamenti introdotti dai co-legislatori e dell’attuazio-

ne a livello nazionale, mentre i *fitness checks*, effettuati su intere aree politiche, dovrebbero consentire di rilevare l'impatto cumulato della legislazione ed eventuali sovrapposizioni o incongruenze per dare una visione più completa dei benefici e degli oneri su imprese, cittadini e amministrazioni pubbliche.

Nel prossimo Annuario sarà probabilmente possibile verificare come queste novità – formulate nel 2020 come indicazioni di orientamento e spesso carenti di dettagli o elementi utili a chiarirne la reale portata e le modalità di implementazione – abbiano cominciato a dispiegare i loro effetti e se, in particolare, il principio “*one-in, one-out*” sia in grado di affrontare le ambiziose e difficili sfide che si pongono o se invece risulti uno strumento datato ed eccessivamente rigido, come paventato da alcuni Stati membri ed evidenziato in alcune analisi “a caldo” (Radaelli, 2020; Marin, 2020).

Mentre la crisi pandemica stava mettendo a durissima prova le Assemblee parlamentari, chiamate ad un difficilissimo bilanciamento tra tutela della salute e integrità delle istituzioni democratiche, nel giugno 2020 uno Studio del Parlamento europeo (Parlamento europeo, 2020) metteva in luce tre aspetti importanti: tutte le Assemblee hanno dimostrato reattività e creatività nell'escogitare i modi più diversi per lavorare; esse sono indispensabili per controbilanciare lo strapotere degli Esecutivi; al di là della legislazione, possono giocare un ruolo importante in termini di indirizzo politico e di controllo. Rispetto a tale scenario, un'analisi condotta su alcuni Parlamenti (Griglio, 2020) mostra come le Assemblee abbiano cercato di compensare l'asimmetria evidente nel rapporto con gli Esecutivi durante la pandemia attraverso la riscoperta di meccanismi “deboli” che operano attraverso il dibattito, la trasparenza, l'influenza esercitata in termini di *political suasion*. Sarà interessante approfondire nei prossimi Annuari quale ruolo le Assemblee parlamentari abbiano potuto e saputo esercitare nella fase di realizzazione e implementazione dei Piani nazionali di ripresa e resilienza.

3. *Lo scenario nazionale: la better regulation tra fonti “atipiche” e concreto dispiegarsi dell'attività amministrativa nel primo anno della pandemia*

Nel 2020 le tendenze della regolamentazione sono state fortemente influenzate, anche a livello nazionale, dalle profonde trasformazioni impresse dalla pandemia al sistema delle fonti e ai tempi di produzione delle regole giuridiche.

La preferenza per le fonti normative più idonee a soddisfare le istanze di urgenza, tempestività e flessibilità procedurale, connesse alla natura emergenziale del contesto, ha determinato il ricorso pressoché esclusivo ad atti dell'Esecutivo (decreti-legge e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, ordinanze e decreti ministeriali, *soft law*).

L'urgenza nel garantire l'immediata entrata in vigore di misure volte a fronteggiare l'emergenza ha spesso compresso o eliminato quei tempi di ponderazione e di valutazione che sono condizione imprescindibile per una migliore qualità della regolamentazione.

Dal canto loro, le AI hanno mostrato una migliore capacità di adattare le metodologie e le procedure alle esigenze dettate dall'emergenza rimodulando strumenti esistenti, quali l'analisi *ex ante* e il coinvolgimento delle parti interessate, e introducendo prassi più flessibili per assicurare forme di intervento maggiormente orientate al pragmatismo.

Un profilo interessante, emerso nel primo anno della pandemia e per la prima volta analizzato in questo Annuario nel Capitolo dodicesimo, è rappresentato dal ricorso agli strumenti di *soft regulation* (quali linee guida, protocolli, raccomandazioni), non solo ad opera dei soggetti regolatori dei mercati finanziari (CONSOB e Banca d'Italia), avvezzi da tempo a utilizzarli, ma anche da parte delle amministrazioni centrali dello Stato e di altre Autorità indipendenti. La flessibilità insita nella *soft law* ha sicuramente permesso di fronteggiare meglio i mutamenti imposti dall'emergenza, ma ha anche ingenerato confusione nei consociati riguardo alla natura precettiva o meno delle previsioni introdotte e alle conseguenze dell'inosservanza delle relative "prescrizioni".

La diffusione di queste regolazioni *soft*, unita all'impatto crescente che esse hanno su cittadini e imprese, inducono a interrogarsi su un'applicazione estensiva degli strumenti di *better regulation*, recependo alcune raccomandazioni dell'OCSE in materia riguardanti l'opportunità che tali forme di regolazione vengano sistematizzate in modo da evitare ambiguità e incertezze definitorie (OCSE, 2010) e sottoposte almeno a forme di monitoraggio *ex post* e di consultazione dei soggetti interessati (OCSE, 2020a).

3.1. L'AIR e la VIR

Il ricorso agli strumenti della *better regulation* da parte delle amministrazioni dello Stato ha manifestato, anche nel 2020, alcune caratteristiche già emerse negli anni passati, che possono dunque essere considerate tendenze consolidate. Fra queste, si evidenzia l'utilizzo diffuso dell'AIR e delle tecniche di consultazione, soprattutto da parte delle amministrazioni indipendenti, con le funzioni principali di giustificazione dell'utilità dell'atto e di condivisione delle ricadute con la platea dei destinatari; l'episodico ricorso ad analisi di implementazione e a valutazioni (o verifiche) di impatto della regolamentazione; lo scarso ricorso alla valutazione di carattere quantitativo per le opzioni regolatorie; una certa disomogeneità nelle modalità di applicazione delle procedure.

Allo stesso tempo, la pandemia ha connotato l'attività legislativa e amministrativa di alcune peculiarità che hanno riversato i propri effetti anche sull'utilizzo

degli strumenti di *better regulation* e sulla loro efficacia. Ad esempio, in risposta alla straordinaria situazione prodotta dall'emergenza sanitaria sono stati adottati decreti-legge caratterizzati da un elevato numero di articoli e da una marcata disomogeneità dei temi trattati: ciò ha portato alla realizzazione di una quantità crescente di relazioni AIR riferite a parti di atto e ha reso contestualmente problematico delineare una relazione AIR generale che contenesse un'analisi complessiva degli impatti attesi degli interventi.

Lo stato di emergenza ha inciso inoltre sull'attività di programmazione: l'attività di pianificazione e l'elaborazione dei programmi normativi semestrali è stata infatti messa inevitabilmente in secondo piano mentre l'attenzione dei *policy makers* veniva attratta dalla definizione di azioni di risposta allo *shock* sanitario, sociale ed economico connesso alla pandemia da COVID-19.

Allo stesso modo, la condizione emergenziale che ha caratterizzato il 2020 non ha permesso alle amministrazioni di invertire la tendenza relativa alla qualità delle AIR realizzate, che si conferma piuttosto bassa; su 61 relazioni trasmesse al Nucleo AIR del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio (d'ora in poi anche DAGL), relative a provvedimenti diversi dai decreti-legge, ne sono state considerate adeguate solo il 34%, percentuale che sale al 69% solo a seguito degli interventi effettuati dal Nucleo stesso. In particolare, i rilievi del Nucleo AIR hanno riguardato soprattutto la fase di valutazione degli impatti, sia generali che specifici, che resta molto spesso troppo generica ed esclusivamente qualitativa, sia sotto il profilo degli effetti prodotti dalla nuova regolamentazione, che sotto quello della definizione dei costi e dei benefici per le varie categorie dei destinatari. Tali limiti appaiono sempre più "anacronistici" in un'epoca caratterizzata da rapidi progressi nella gestione dei dati e nella valutazione in tempo reale dei risultati sulla base delle evidenze empiriche e fattuali.

Fra le note positive, si registrano alcuni passi avanti nell'ambito dell'integrazione dei sistemi di AIR e VIR tra i differenti livelli di governo (soprattutto comunitario e nazionale). Come noto, il processo decisionale e attuativo di una politica pubblica è sempre più spesso frammentato fra un numero elevato di istituzioni, fenomeno che rende sempre più difficile fornire un quadro complessivo dei risultati dell'azione pubblica, nonché effettuare una loro valutazione esaustiva e coerente. Deve pertanto essere apprezzato il fatto che nell'ottobre 2020, a seguito della presentazione da parte della Commissione europea del nuovo Programma di lavoro per il 2021, dieci amministrazioni abbiano risposto all'invito del DAGL a individuare le iniziative sulle quali svolgere l'AIR in fase ascendente, selezionando 47 proposte europee sulle quali condurre analisi di impatto (che a loro volta forniranno al Parlamento "un'informazione qualificata e tempestiva" sui progetti di atti legislativi dell'Unione europea, *ex* articolo 6, comma 4, della legge n. 234 del 2012).

In tale contesto, le Autorità indipendenti si confermano le amministrazioni che conducono AIR ad uno stato più avanzato, a partire da un più frequente ricorso ad elementi quantitativi nello svolgimento delle analisi; tali elementi, pur non conducendo a stime quantitative dei benefici, sono funzionali ad una corretta rappresentazione dei fenomeni regolati e consentono di fornire un ordine di grandezza più preciso e dettagliato dei destinatari, delle opzioni disponibili e dei costi ad esse associati.

All'interno del variegato gruppo delle AI si registra, inoltre, un progressivo spostamento dell'attenzione verso la valutazione *ex post*. In alcuni ambiti, come i settori creditizio e assicurativo, ciò dipende anche dalle caratteristiche dell'attività svolta dai principali regolatori di tali materie, vale a dire le istituzioni europee, che da tempo hanno attuato un approccio orientato alla valutazione *a posteriori* degli effetti delle regolazioni, con conseguenti ricadute sugli atti di recepimento nel nostro ordinamento.

3.2. *Le consultazioni*

Nel 2020 si sono registrate 96 consultazioni pubbliche svolte in via telematica dalle AI; il dato risulta inferiore alla media delle consultazioni annue svolte nel periodo 2010-2019 (circa 116 all'anno) e lontano dal picco massimo raggiunto nel 2015 (152 consultazioni), ma identico al dato relativo alle consultazioni svolte nel 2019. La pandemia non ha dunque impattato in modo significativo sull'organizzazione e la realizzazione delle consultazioni, almeno da un punto di vista quantitativo.

Ciò che invece ha subito cambiamenti sono le modalità organizzative delle consultazioni, e non solo in Italia: come sottolineano le organizzazioni internazionali, il limitato tempo a disposizione che spesso i decisori hanno avuto per svolgere le istruttorie ha reso necessario, da un lato, massimizzare l'utilità dei contributi acquisiti, dando priorità ai portatori di interesse ritenuti più capaci di fornire dati e informazioni di alta qualità (esperti, operatori di mercato qualificati ecc.), e, dall'altro, velocizzare la loro raccolta, trasformando la modalità dal vivo in modalità telematica.

In linea con questa tendenza, le AI italiane hanno assunto accorgimenti per continuare a realizzare consultazioni efficaci in tempo di pandemia: in alcuni casi, ad esempio, sono stati allungati i termini dei procedimenti delle consultazioni pubbliche telematiche (così l'Autorità nazionale anticorruzione – ANAC, l'Autorità di regolazione dei trasporti – ART e la Commissione di vigilanza sui fondi pensione – COVIP), in altri si è deciso di sospendere le attività regolatorie meno urgenti (ANAC, per la parte di trasparenza e anticorruzione) per concentrare le risorse su quelle considerate indifferibili; diverse AI, inoltre, hanno trasformato spesso le

modalità di consultazione dal vivo in remoto (così l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – AGCOM, l’ANAC, l’ART e l’Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni – IVASS).

Uno dei principali effetti prodotti da un più ampio ricorso a modalità telematiche di consultazione per le fasi che tradizionalmente erano svolte dal vivo (solitamente, le fasi “pre-consultive”), è stato quello di riuscire ad allargare, almeno in alcuni casi, la platea dei soggetti raggiunti; inoltre, si sono avuti casi di consultazione pubblica *on line* che talune AI e amministrazioni hanno svolto con finalità esplorative in fase particolarmente anticipata del processo decisionale, per sottoporre alla generalità dei soggetti interessati questioni più generali o di contesto, solo parzialmente connesse con aspetti più strettamente regolatori.

Si conferma, invece, anche nel 2020 un ampio *gap* tra la partecipazione alle consultazioni pubbliche telematiche delle AI da parte dei soggetti afferenti al mercato, e quella della cosiddetta “società civile”; tale differenza è andata anzi aumentando, con gli operatori di mercato che hanno presentato quasi il 90% dei contributi complessivamente raccolti in fase di consultazione, a fronte dei contributi presentati dai c.d. “interessi diffusi” (persone fisiche e associazioni rappresentative di consumatori e cittadini) che ammontano complessivamente al 7% del totale. A tal proposito, risulterebbe particolarmente utile valutare in modo approfondito gli effetti della consultazione in termini di inclusione, efficacia e utilità per le decisioni pubbliche, al fine di verificare quali tra gli strumenti o, più in generale, tra gli approcci utilizzati (anche forzatamente in pandemia), possono effettivamente rappresentare innovazioni e pratiche da mantenere e consolidare nel sistema della partecipazione.

Tra i fenomeni che hanno trovato conferma nel 2020, c’è anche la minore trasparenza circa gli esiti delle consultazioni non pubbliche (tavoli di lavoro, incontri ecc.) rispetto a quella che caratterizza le forme di consultazione pubblica, e ciò vale sia per le Autorità indipendenti, che per le altre amministrazioni; si rileva come tale maggiore opacità possa ostacolare un processo evolutivo avviato di recente che potrebbe condurre a considerare le forme di consultazione ristretta quali perfette sostitute di quelle pubbliche.

Rispetto agli strumenti utilizzati per la consultazione pubblica telematica, le amministrazioni centrali non si sono differenziate in modo sensibile dalle Autorità indipendenti se non per qualche aspetto marginale: nonostante abbiano svolto iniziative ricorrendo al confronto tra i partecipanti o a questionari *on line*, hanno spesso reiterato l’uso di strumenti tradizionali di consultazione (come la posta elettronica) anche quando le finalità della consultazione avrebbero consentito di sperimentare forme e strumenti diversi, maggiormente adattabili alle modalità d’uso delle tecnologie dei potenziali rispondenti, permettendo così di allargare la platea dei partecipanti.

3.3. *Il drafting normativo*

Per quasi tutto il 2020, la regolamentazione di alcune tra le scelte più drammatiche relative al contenimento della pandemia è stata assicurata, anziché da decreti-legge o da altri strumenti previsti dall'ordinamento nei casi di emergenza, dal ricorso atipico ai decreti del Presidente del Consiglio (d'ora in poi anche DPCM) che, pur sospesi tra natura formalmente amministrativa e contenuto sostanzialmente normativo, hanno acquistato una legittimazione ad ampio spettro, affermandosi come fonte elettiva per l'adozione di misure destinate a incidere anche sulla sfera generale di libertà dei singoli.

La scelta di questo strumento – giustificata in ragione dei peculiari vantaggi procedurali che offre (adozione al di fuori della collegialità del Consiglio dei ministri, assenza di qualsiasi intervento del Capo dello Stato e del Parlamento) – ha comportato pesanti ricadute, oltre che sul sistema delle fonti, sulla certezza del diritto, sul principio di legalità e sulla qualità della regolamentazione in termini di comprensibilità, efficacia e chiarezza.

Le distorsioni prodotte da un utilizzo estensivo dei DPCM pandemici ha incoraggiato, in una prima fase, la loro “parlamentarizzazione” – attraverso l'obbligo del Governo di illustrarne preventivamente i contenuti alle Camere in modo da tenere conto degli indirizzi da queste formulati – e, a partire dal 2021, la ricerca di soluzioni normative alternative. Ciò non ha fatto tuttavia venir meno un diffuso richiamo alle misure in essi contenute da parte dei successivi decreti-legge, determinando così una sorta di “legificazione” di fatto delle relative previsioni.

Dal canto suo, anche la decretazione d'urgenza, pur muovendosi in un alveo di legittimità costituzionale, in quanto fonte deputata proprio a risolvere situazioni di straordinaria necessità ed urgenza, non è stata esente da problemi con l'esasperazione di prassi deteriori, già emerse in passato, ma che hanno assunto nel 2020 una portata e un'estensione del tutto inusitate.

Alle dimensioni da *record* e al contenuto *omnibus* di molti decreti-legge si è difatti aggiunto l'“effetto intarsio”, con una stratificazione e sovrapposizione delle disposizioni introdotte da successivi decreti, sino ad arrivare al cosiddetto effetto “matrioska”, attraverso la confluenza in un decreto in corso di conversione di altri decreti-legge che venivano fatti decadere. Tutto ciò ha avuto pesanti ricadute sul piano della vigenza delle norme, della certezza del diritto, della comprensibilità e della chiarezza normativa e ha indotto a prospettare l'opportunità – come sollecitato nel Capitolo sesto di questo Annuario – di porre mano a un'opera di codificazione della normativa relativa all'emergenza, finalizzata alla ricognizione delle disposizioni adottate nei due macro-ambiti della gestione della situazione epidemiologica e del sostegno economico in modo da: chiarire i rapporti tra le diverse fonti dell'emergenza; puntualizzare la durata temporale di ciascuna disposizione; semplificare il sistema di rinvii sia tra atti di rango primario,

sia tra atti di rango primario, secondario e atipici; chiarire le disposizioni oggetto di proroga tacita nel corso dell'emergenza; individuare puntualmente le deroghe alla legislazione settoriale destinate a decadere con la conclusione dello stato di emergenza.

Per quanto concerne le esperienze di *drafting* delle Autorità indipendenti, le risposte fornite al questionario predisposto per questo Annuario e finalizzato a chiarire quali siano le strutture che si occupano del *drafting* e di quali regole e criteri redazionali si avvalgano, hanno fatto emergere una diffusa consapevolezza da parte delle AI dell'esigenza di garantire la qualità, l'uniformità, la comprensibilità delle disposizioni adottate, mentre variegata sono apparse le regole, le procedure, le soluzioni organizzative e le prassi previste per soddisfare tale esigenza.

D'altra parte, una rapida carrellata delle diverse tipologie di atti adottati (circolari o delibere attuative di previsioni contenute nei decreti-legge; atti volti a regolare aspetti amministrativi di carattere generale; comunicazioni interpretative; atti di natura esortativa rivolti agli operatori di settore; segnalazioni a Parlamento e Governo su criticità delle misure di contenimento; pareri su bozze di ordinanze; provvedimenti di sospensione in via cautelare; provvedimenti autorizzatori) consente di comprendere quanto variegati siano i provvedimenti delle Autorità indipendenti che, a seconda degli scopi perseguiti e dei relativi destinatari, presentano caratteristiche ed esigenze del tutto distinte sul piano del *drafting*.

Tale varietà non deve tuttavia indurre a rinunciare al tentativo di omogeneizzare le tecniche e le procedure di *drafting* seguite dalle Autorità indipendenti attraverso l'adozione di linee guida dal contenuto generale che poi potrebbero essere adeguate da ciascuna istituzione allo specifico contesto regolatorio.

A questo proposito, va segnalato l'importante tentativo classificatorio operato nel 2020 dal Consiglio di Stato in un suo parere del maggio di quell'anno¹, in risposta alla richiesta dell'ANAC su un documento concernente "Regole per la classificazione, redazione, massimazione e pubblicazione degli atti dell'Autorità"; tentativo che può fornire elementi di riflessioni anche in relazione all'opportunità di individuare regole di *drafting* comuni alle AI a seconda delle diverse tipologie di atti.

3.4. Le iniziative di semplificazione

Anche la tematica della semplificazione – sempre presente nell'agenda politica italiana degli ultimi trent'anni in ragione del collegamento tra semplificazione e miglioramento della qualità e dell'efficienza della pubblica amministrazione – di fronte alla situazione di emergenza provocata dalla pandemia ha assunto una particolare rilevanza.

¹ Consiglio di Stato, sez. I, parere del 6 maggio 2020 sull'affare 01484/2019, promosso dall'ANAC con nota dell'8 ottobre 2019.

Il Governo, infatti, si è trovato di fronte alla necessità di adottare misure in grado di incidere, nel breve periodo, sulla paralisi amministrativa determinata dal *lock-down* e, nel medio termine, sulla crisi economica del Paese attraverso il rilancio di una pubblica amministrazione più semplice, veloce e vicina ai cittadini.

La riforma della pubblica amministrazione è diventata un aspetto essenziale per il conseguimento degli obiettivi contenuti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per spendere efficacemente le risorse erogate dall'Unione europea per attuarlo.

Le misure di semplificazione adottate dal Governo nel corso del 2020 sono ispirate ad almeno tre diverse finalità: introdurre modalità più semplici, anche in via temporanea, per garantire la tempestiva e la più ampia applicazione di istituti già adottati dall'ordinamento e considerati funzionali al contrasto del *coronavirus*; razionalizzare i procedimenti amministrativi e renderne più certi i tempi di conclusione, da un lato rafforzando il ricorso a istituti generali come il silenzio-assenso, l'autocertificazione, la perentorietà dei termini e i controlli *ex post* e, dall'altro, attivando la c.d. "leva" digitale; velocizzare l'azione amministrativa attraverso l'introduzione di procedure speciali o di casi in deroga a quelli ordinari.

Le scelte di semplificazione effettuate, sicuramente più ampie per numero e latitudine degli interventi rispetto al recente passato, sembrano tuttavia muoversi ancora lungo direttrici note, che continuano a condizionare il modo in cui viene concepita e realizzata la semplificazione in Italia, come si rileva nel Capitolo decimo di questo Annuario.

Sul piano contenutistico, l'intento è ancora quello di spostare progressivamente l'attività della pubblica amministrazione dalla fase autorizzatoria *ex ante* a quella del controllo *ex post* (si veda il decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222); di responsabilizzare sempre più il cittadino e gli operatori economici nella verifica della conformità a requisiti soggettivi e oggettivi previsti per lo svolgimento di determinate attività (come nel caso delle autocertificazioni); di agire in deroga prevedendo procedure speciali da avviare in modo parallelo, o in sostituzione, al sistema ordinario (come previsto per le procedure di valutazione di impatto ambientale - VIA).

Sul piano del metodo, si continua a considerare la semplificazione come un problema eminentemente normativo, affidando principalmente alla legge il compito di risolvere con un "colpo di penna" i problemi alla base delle complicazioni burocratiche e procedurali, senza associare a tali interventi una cultura dell'attuazione che accompagni adeguatamente le amministrazioni nell'implementazione delle misure introdotte, nella verifica della loro efficacia e nella valutazione di eventuali interventi correttivi, e senza riuscire a sintetizzare in modo efficace l'obiettivo di semplificazione con la tutela degli altri interessi pubblici coinvolti.

Tutto ciò sembra scontare l'assenza di una visione generale e di lungo periodo che, attraverso l'esercizio della funzione di coordinamento della Presidenza del Consiglio,

sia capace di imporre un processo di semplificazione in grado di superare sia la logica della contingenza politica che quella derogatoria delle singole “nicchie di settore”.

Andrebbe, in particolare, contrastata l’illusione che l’attuazione delle riforme, una volta approvata la legge, proceda in modo automatico: il processo riformatore dovrebbe essere invece adeguatamente presidiato anche nella fase attuativa, compiendo quell’investimento strutturale in grado di superare i difetti risalenti che caratterizzano la capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni, il ritardo accumulato sul piano dell’adeguamento e miglioramento delle competenze professionali, delle modalità di lavoro, degli strumenti di circolazione e di condivisione delle conoscenze.

Le risorse messe a disposizione dall’Unione europea attraverso il *Recovery Fund* rappresentano un’opportunità unica e irripetibile di investire in quelle riforme e progetti che consentano di realizzare in concreto tale cambiamento.

3.5. La trasparenza e l’accountability delle Autorità indipendenti.

Anche quest’anno l’Annuario dedica uno specifico contributo al legame tra trasparenza e *accountability* che, nel caso delle AI, assume un particolare rilievo, essendo queste ultime, proprio in quanto indipendenti, sottratte al controllo degli elettori e alla valutazione del decisore politico. Un maggiore livello di trasparenza riguardo agli interventi realizzati e alla propria organizzazione interna consente dunque alle AI di incrementare il flusso informativo verso le altre istituzioni, i soggetti regolati e i semplici cittadini, e rappresenta una forma di rendicontazione della propria attività.

La prospettiva assunta dal contributo è duplice: da un lato, si è analizzato il rispetto degli obblighi di trasparenza imposti alle AI dalla legge (la c.d. “trasparenza formale”), dall’altro si sono considerate anche le informazioni volontariamente rilasciate dalle AI riguardo alle loro funzioni e all’attività svolta nel corso dell’anno (la c.d. “trasparenza sostanziale”).

In particolare, per analizzare la trasparenza formale è stato utilizzato un indice composito (il *Composite Transparency Index* - CTI), realizzato dalle stesse Autrici del contributo, che valuta gli obblighi di trasparenza richiesti dalla legge alle pubbliche amministrazioni italiane a partire dal 2013; da tale indice emerge come nel corso degli ultimi anni il grado di trasparenza di ciascuna Autorità sia andato complessivamente migliorando, anche se con un andamento non costante nei diversi anni, presumibilmente anche in conseguenza della discontinuità degli obblighi attestati. Inoltre, si rileva, nel complesso, una certa eterogeneità nel livello di trasparenza raggiunto dalle varie AI, con le Autorità di regolazione in senso stretto che presentano mediamente valori più elevati rispetto a quelle di vigilanza: ciò potrebbe dipendere dal fatto che l’attività svolta dalle prime è rivolta ad una platea

molto ampia di interessi organizzati, non soltanto soggetti regolati, ma anche associazioni per la tutela degli utenti/consumatori, presumibilmente più attente alla trasparenza e, quindi, all'*accountability* dell'Autorità.

Come era lecito attendersi, l'esame degli elementi relativi alla trasparenza sostanziale conduce a tratteggiare uno scenario piuttosto diversificato fra le varie AI (mancando qui una cornice normativa che preveda la pubblicazione delle informazioni). In particolare, per ciò che concerne, ad esempio, le attività di AIR, alcune AI (AGCOM e Autorità di regolazione per energia reti e ambiente-ARERA) pubblicano la relazione AIR o una sintesi della stessa all'interno del provvedimento regolatorio, mentre altre (ANAC, ART e Banca d'Italia) pubblicano la relazione AIR scorporata dal provvedimento; altre ancora, invece, pubblicano una sintesi della relazione nel documento di consultazione (Commissione nazionale per la società e la borsa-CONSOB).

Maggiore rilievo è dato ai documenti relativi ai lavori preparatori prodromici alle AIR e agli esiti delle consultazioni, che vengono pubblicate da tutte le AI; al contrario, solo alcune di esse (ANAC, ARERA, CONSOB e Banca d'Italia) comunicano *ex ante* la programmazione dei lavori per l'anno o il triennio a venire.

Il contributo presenta, infine, anche un approfondimento relativo alle richieste di accesso agli atti presentati nel corso del 2020 alle AI: i dati mostrano una riduzione di oltre la metà del totale delle richieste (dalle 398 del 2019 alle 196 del 2020) e un tasso di accoglimento molto variegato fra le varie AI, che si attesta mediamente sul 50% delle richieste totali. Resta complesso indagare sui motivi di diniego, dato che le motivazioni per il mancato accoglimento totale o parziale dell'istanza o non sono pubblicate, o sono generalmente pubblicate in modo sintetico e le motivazioni sono prevalentemente di tipo formale.

Riguardo, invece, all'oggetto della richiesta, dallo studio emerge come le richieste di accesso a documenti collegati all'attività di regolazione costituiscano una percentuale ridotta delle richieste di accesso complessive.

3.6. *La performance delle Autorità indipendenti.*

3.6.1. *L'attività di vigilanza e di controllo.*

La diffusione del *coronavirus* nei primi mesi del 2020 ha limitato fortemente la possibilità per le AI di svolgere attività di vigilanza attraverso le tradizionali ispezioni a causa delle difficoltà di effettuare accessi presso le sedi dei soggetti vigilati e regolati. Ciò ha costretto inevitabilmente tutte le AI a rivedere la propria originaria pianificazione delle attività di vigilanza e ad adattare le proprie prassi operative alla situazione emergenziale.

Fra gli elementi che hanno accumulato l'attività di vigilanza di tutte o gran parte delle AI, è possibile citare la digitalizzazione delle attività che ha avuto, come conseguenza, la trasformazione degli strumenti impiegati per l'attuazione delle po-

litiche di vigilanza attraverso il rafforzamento del loro esercizio mediante mezzi informatici o secondo modalità miste.

Inoltre, si rileva la valorizzazione di un approccio maggiormente collaborativo con gli *stakeholders* e, in particolare, con gli operatori del singolo mercato di riferimento, nell'ottica di incoraggiare e agevolare processi di *compliance* spontanea, a testimonianza di come i regolatori abbiano preferito modalità operative più flessibili e aperte alle peculiari necessità dei singoli operatori, ciò tanto nella definizione delle misure emergenziali che nella verifica sulla loro effettiva implementazione.

Infine, diverse Autorità hanno affiancato all'ordinaria attività di vigilanza anche un'azione di monitoraggio sugli effetti derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, allo scopo di poter adattare l'azione di controllo in base alle nuove esigenze emerse a causa della pandemia.

Non sono poi mancati elementi specifici che hanno caratterizzato l'attività delle singole Autorità.

La forzata sospensione delle iniziative già programmate ha indotto, ad esempio, la Banca d'Italia a ricorrere maggiormente, nei mesi di *lockdown*, alle verifiche documentali, successivamente integrate con i consueti accessi ispettivi, in una sorta di accertamento in "modalità ibrida".

Altre AI, in virtù del proprio ambito di competenza, hanno avuto un ruolo cruciale nel fronteggiare la crisi emergenziale: è il caso, ad esempio, dell'AGCOM, la cui attività ha avuto come obiettivo quello di assicurare la massima efficienza nei settori di competenza: gli strumenti di comunicazione sono infatti risultati centrali nella gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e hanno svolto un ruolo essenziale nell'assicurare la continuità nell'erogazione di molti servizi pubblici, come l'istruzione e la sanità; allo stesso tempo, a seguito dell'incremento degli acquisti attraverso le piattaforme *on line*, il settore postale ha avuto un ruolo cruciale nel processo di riorganizzazione dei servizi logistici e distributivi nel rispetto delle misure in materia di distanziamento sociale.

Proprio le limitazioni imposte alle attività nel modo reale e il conseguente "trasferimento" di parti di esse sul mondo virtuale di *internet* hanno costretto le autorità a vigilare con maggiore attenzione la rete: in questa ottica, ad esempio, si evidenzia che l'esplosione del fenomeno delle *fake news*, finalizzate a disorientare i cittadini e i consumatori in ordine ai comportamenti da tenere, ha portato l'AGCOM a rinnovare, con grande vigore, il proprio impegno nel contrasto alla disinformazione.

Allo stesso tempo, l'AGCM ha focalizzato la propria attività di controllo sui mercati *on line* maggiormente a rischio di tentativi di speculazione – quali quelli sanitario, farmaceutico e agroalimentare – onde assicurare la fornitura regolare dei generi di prima necessità, imponendo, attraverso l'utilizzo dei propri poteri cautelari, l'immediata cessazione di eventuali condotte anomale degli operatori (si veda su questo aspetto anche il prossimo paragrafo).

Altre Autorità, come l'ANAC, a fronte della sensibile riduzione del numero di ispezioni *in loco*, hanno preferito privilegiare le attività di vigilanza collaborativa, che si è rivelata utile soprattutto per le stazioni appaltanti chiamate a far fronte al contesto dell'emergenza. L'Autorità ha manifestato la disponibilità ad incrementare tale attività a favore delle stazioni appaltanti che ne avessero fatta richiesta, estendendo l'attività di vigilanza collaborativa non solo agli affidamenti funzionali alla gestione dell'emergenza, ma anche a quelli ulteriori, da affidare in deroga, totale o parziale, rispetto alle disposizioni del codice degli appalti.

3.6.2. *Regolazione dei mercati e concorrenza.*

Oltre agli effetti prodotti sul sistema sanitario nazionale, il rapido diffondersi della pandemia nel corso del 2020 ha avuto anche pesanti ricadute economico-sociali che hanno portato il Governo ad effettuare importanti interventi di politica economica. In particolare, sono aumentati per frequenza e portata gli interventi pubblici nell'economia a tutela di interessi economici e sociali, finalizzati a fornire una risposta alle sempre più pressanti richieste di protezione da parte degli operatori di mercato e dei consumatori. In tale contesto, la tutela della concorrenza e, più in particolare, dell'iniziativa economica privata è stata oggetto di articolate attività di bilanciamento con altri interessi rilevanti, quali la salute e l'occupazione.

Alla luce dell'importanza e della rilevanza del fenomeno, l'Annuario ha dedicato un contributo all'analisi degli effetti provocati dalla pandemia sull'applicazione del diritto della concorrenza a livello nazionale, utilizzando, come cartina di tornasole, gli interventi di *advocacy* e di *enforcement* realizzati dall'AGCM nel corso del 2020. In particolare, i primi sono stati rivolti ai regolatori con l'obiettivo di limitare allo stretto necessario (sia nei tempi, che nei modi) le restrizioni alla concorrenza che molto spesso hanno accompagnato le politiche economiche pubbliche prima ricordate; gli interventi di *enforcement*, invece, hanno inteso sanzionare e interrompere pratiche ingannevoli e scorrette a danno dei consumatori (è il caso, ad esempio, di numerosi operatori attivi sui mercati *on line* che, sfruttando l'emergenza sanitaria, hanno venduto diversi prodotti – igienizzanti, mascherine, *kit* diagnostici – come provvisti di caratteristiche qualitative o di proprietà idonee a ridurre la probabilità di contrarre il *coronavirus*, in realtà indimostrate).

Il contributo descrive anche il ricorso da parte dell'Autorità a strumenti nuovi e maggiormente flessibili, dettati dalla necessità di individuare, specialmente in alcuni settori, forme di intervento maggiormente orientate al pragmatismo. È il caso, ad esempio, della “Comunicazione sugli accordi di cooperazione e l'emergenza COVID-19” (AGCM, 2020b), che muove dalla consapevolezza che nelle circostanze eccezionali connesse al dilagare della pandemia può risultare necessario consentire una maggiore cooperazione fra le imprese a discapito delle ordinarie

dinamiche competitive, ad esempio al fine di garantire la fornitura e l'equa distribuzione di prodotti essenziali a tutti i consumatori.

In questo contesto, la Comunicazione ha avuto lo scopo di anticipare i criteri di massima utilizzati per valutare tali progetti di cooperazione, e di delineare le priorità di intervento nell'applicazione della disciplina *antitrust* che sono state privilegiate in periodo di pandemia. L'obiettivo è quello di incentivare la realizzazione di progetti di cooperazione "pro-competitiva" che siano in grado di assicurare, a prezzi concorrenziali, la disponibilità di prodotti considerati essenziali per la protezione della salute e per fronteggiare l'emergenza sanitaria.

3.6.3. L'organizzazione flessibile del lavoro.

Un altro ambito in cui la pandemia ha prodotto effetti sensibili è quello relativo all'organizzazione del lavoro, imponendo un'accelerazione della diffusione di forme di lavoro flessibile. In Italia, prima della pandemia, il ricorso a forme flessibili di lavoro era piuttosto esiguo, anche rispetto agli altri Paesi europei e industrializzati; al contrario, in fase di emergenza da COVID-19, grazie anche a numerosi provvedimenti normativi che ne hanno disciplinato l'attuazione tenendo conto dell'evoluzione dello scenario pandemico, l'Italia è stata il terzo Paese europeo, dopo Belgio e Irlanda, per numero di lavoratori, pubblici e privati, che hanno lavorato esclusivamente da casa.

Mentre nel Capitolo decimo si dà sinteticamente conto delle iniziative assunte dalle amministrazioni centrali in tema di lavoro agile, un contributo dell'Annuario è specificamente dedicato all'analisi della diffusione delle varie forme di lavoro flessibile all'interno delle AI italiane; tale indagine si è resa possibile anche grazie alla raccolta di dati originali mediante invio di questionari strutturati e semi-strutturati alle Autorità.

Dai dati emerge una tendenza già osservata presso le amministrazioni statali, dove a un ricorso esiguo, ma crescente, a modalità flessibili di lavoro nel triennio precedente la pandemia, si contrappone un repentino aumento di tali modalità a partire dal 2020. Tuttavia, le scelte delle Autorità sono differenziate: se in alcuni casi (AGCOM, ARERA, Banca d'Italia) si è optato per il più tradizionale telelavoro, pur nelle sue diverse declinazioni, in altri (IVASS, ANAC e ART) l'opzione preferita è stata quella del lavoro agile.

Dall'indagine, inoltre, è emerso che il lavoro flessibile è stato in grado di conciliare la necessaria produttività e le esigenze di confinamento emerse nei primi mesi della pandemia ed è stato ritenuto un'esperienza tutto sommato positiva da parte di tutte le Autorità rispondenti, che non hanno rilevato cali di produttività a fronte di una migliore conciliazione dei tempi di vita/lavoro. Alcune Autorità (ART e AGCOM), nel corso del 2020, sono riuscite addirittura a incrementare le ore di formazione somministrate ai propri dipendenti.

I dati analizzati offrono pertanto alcuni primi elementi di riflessione sui grandi cambiamenti che, a causa del diffondersi della pandemia, hanno interessato l'organizzazione del lavoro dei dipendenti pubblici, con particolare riferimento a quelli delle AI; restano tuttavia aperte le domande relative all'eredità che lascerà questa crisi, una volta conclusa. In particolare, è ancora presto per capire se la pandemia ha accelerato un processo di cambiamento *in nuce* da anni, oppure se, una volta ristabilita la normalità, i vincoli e le condizioni precedenti avranno la meglio, lasciando spazio alle modalità consuete di lavoro. Inoltre, è ancora presto per valutare i numerosi effetti di lungo periodo che le nuove modalità di lavoro possono produrre sui telelavoratori, i quali, come emerge da alcuni studi, tendono in media a lavorare più a lungo del dovuto.

3.7. Il ruolo dei supervisori della qualità della regolamentazione.

3.7.1. L'attività del Parlamento

Il 2020 può essere considerato un anno cruciale anche per le Camere, chiamate a confrontarsi, come evidenzia il Capitolo quinto, con la pandemia e con l'esito positivo del referendum sulla riduzione del numero dei parlamentari del 20-21 settembre 2020.

Per quanto riguarda la funzione di supervisione e controllo esercitata dal Parlamento sull'istruttoria legislativa del Governo, essa ha risentito fortemente delle modalità di produzione normativa utilizzate per fronteggiare l'emergenza sanitaria ed economica, dominate in una prima fase dai DPCM (per i quali non è richiesto lo svolgimento dell'analisi d'impatto) e quindi dai decreti-legge, in genere di ampia portata multisettoriale. Riguardo a questi ultimi, le difficoltà riscontrate da parte di alcune amministrazioni nello svolgimento delle AIR settoriali, a causa dei ristretti tempi a disposizione, hanno reso impossibile la produzione di un'AIR generale, con la conseguenza del mancato invio alle Camere delle analisi di impatto a corredo dei disegni di legge di conversione.

In tale contesto va segnalato il meritorio sforzo compiuto dal DAGL che, quando si è trovato a riscontrare carenze significative nell'istruttoria normativa, ha sensibilizzato le amministrazioni proponenti a integrare almeno le relazioni illustrative con opportuni elementi informativi e valutativi, eventualmente basati sull'evidenza empirica o sulla comparazione di opzioni regolatorie, al fine di assicurare un percorso trasparente di elaborazione delle iniziative normative del Governo.

L'*empasse* nella trasmissione delle relazioni AIR meriterebbe una riflessione critica anche al fine di sottoporre a revisione la disciplina contenuta negli articoli 9, comma 7, e 10, comma 4, del regolamento di cui al DPCM n. 169/2017, che subordina tale trasmissione al completamento di tutte le analisi delle varie amministrazioni coinvolte, per farle confluire in una relazione generale o unica, dopo le

opportune verifiche del DAGL. Nel caso di provvedimenti multisettoriali, l'inerzia anche di una sola amministrazione impedisce la redazione della relazione AIR generale o unica e priva così le Camere della conoscenza degli studi e delle analisi settoriali condotte dalle amministrazioni "virtuose" che potrebbero fornire un'utile, ancorché parziale, base di informazione e di valutazione.

Nell'oggettiva impossibilità di svolgere l'ordinaria funzione legislativa, il Parlamento ha cercato di inserirsi nel procedimento legislativo attraverso un'intensa attività emendativa, tesa a rifinire, circostanziare, ampliare le disposizioni governative e a migliorare la qualità dei decreti-legge da convertire. È in quest'ottica che va letto l'impegno profuso dalle Commissioni di merito e dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati per evidenziare e correggere, oltre a profili redazionali, le sovrapposizioni, convergenze e confluenze tra decreti-legge; per segnalare l'eccessiva dimensione e la portata multisettoriale dei decreti, che rendevano impossibile non soltanto qualsiasi valutazione di impatto, ma anche una conoscenza complessiva e quindi un equilibrato *iter* parlamentare; per arginare la creatività del Governo nel ricorrere a fonti non "usuali", tentando di "parlamentarizzare" i DPCM e le rimodulazioni delle autorizzazioni di spesa.

Rispetto a questo forte e costante impegno volto a migliorare la qualità formale e sostanziale della produzione legislativa, si registra una sostanziale stasi nelle attività del Senato su tematiche di *better regulation* che avevano contraddistinto i primi anni della legislatura: l'Ufficio valutazione impatto (UVI) ha sospeso la produzione di studi e ricerche sulla valutazione delle politiche pubbliche, come già segnalato nella precedente edizione dell'Annuario; un arresto si registra anche nelle consultazioni pubbliche svolte dalle Commissioni permanenti dopo l'approvazione nel 2017 delle Linee guida; l'Osservatorio del Servizio per la qualità degli atti normativi si sta concentrando, negli ultimi anni, sul monitoraggio delle relazioni del Governo alle Camere derivanti da obblighi di legge, senza produrre approfondimenti sull'attuazione della legislazione.

Anche il quadro relativo al ruolo di supervisione riservato al Parlamento sulle AIR delle Autorità indipendenti non è esaltante, pur a fronte dell'aumento delle relazioni trasmesse da queste ultime al Senato: nessuna delle AIR è stata oggetto di esame da parte delle Commissioni di merito, a ennesima conferma di una *routine* finora priva di sbocchi visibili.

A fronte di tale stasi nell'esercizio delle funzioni di supervisione e controllo previste dalla legislazione vigente, si registrano numerose iniziative parlamentari volte a inserire il tema della valutazione d'impatto di genere all'interno di strumenti già consolidati o in via di definizione, come ad esempio all'interno dei profili di indagine e di valutazione dell'AIR, del bilancio interno delle Camere e dei *dossier* di documentazione predisposti dal Servizio Studi sui progetti di legge, nonché in sede di attuazione del PNRR.

Proprio l'attuazione del PNRR potrebbe tradursi in un'opportunità per il Parlamento di riaffermare l'essenzialità del proprio ruolo e di ibridare le funzioni legislative, di indirizzo e di controllo, in linea con quanto emerso dal già citato Studio del Parlamento europeo sul ruolo delle Assemblee legislative; di acquisire piena consapevolezza circa la necessità di valorizzare gli strumenti della *better regulation* soprattutto quando le scelte regolatorie sono più complesse e difficili.

Appaiono in palese controtendenza rispetto a questa prospettiva non solo la scelta, confermata dall'esito referendario, di una drastica riduzione del numero dei parlamentari a partire dalla prossima legislatura, ma anche la presentazione di alcune proposte di legge costituzionale volte a differenziare le funzioni tra le due Camere, attribuendo ad esempio al solo Senato – integrato da un senatore eletto a maggioranza assoluta da ciascuna Assemblea regionale – il potere d'inchiesta e la valutazione delle politiche pubbliche sui territori. Queste proposte di riforma non sembrano infatti tenere nel dovuto conto quanto le funzioni legislative, di indirizzo e di controllo siano tra loro connesse, interdipendenti e non facilmente isolabili.

3.7.2. *La giurisprudenza costituzionale e amministrativa*

Rappresentano una novità due pronunce con le quali, nel corso del 2020, la Corte costituzionale ha avuto modo di esaminare le analisi di impatto della regolamentazione relative a disposizioni di legge oggetto di giudizi di costituzionalità.

Come evidenziato nel Capitolo ottavo del presente Annuario, tali sentenze non sono certamente sufficienti per affermare che i principi di *better regulation* abbiano assunto, nell'ordinamento italiano, un qualche rilievo costituzionale, in quanto in entrambe i riferimenti all'AIR sono risultati «obbligati», essendo citati dal giudice rimettente o dalle parti costitutesi in giudizio a sostegno dei propri dubbi di costituzionalità, per fugare i quali anche la Corte costituzionale ha dovuto assicurare un'attenta lettura della relazione AIR. Ciò nonostante, tali sentenze dimostrano non solo che la Corte costituzionale è disposta ad avvalersi di tali strumenti per ricostruire l'*iter* logico della scelta compiuta dal legislatore, ma anche che una relazione AIR, concepita non come mero adempimento formale, ma come effettiva valutazione della portata dei benefici e degli svantaggi attesi da una disciplina primaria, può contribuire a fugare eventuali censure di incostituzionalità.

Per quanto riguarda l'attività di supervisione del giudice amministrativo sugli strumenti di *better regulation*, si confermano le linee di tendenza già evidenziate nei precedenti Annuari: il sindacato si dimostra molto rigoroso in merito alle garanzie partecipative nell'ambito dei procedimenti regolatori delle Autorità indipendenti, in quanto la consultazione dei portatori di interesse è considerata come elemento imprescindibile della *procedural fairness* e fonte di legittimazione delle AI, così come si conferma penetrante il controllo giurisdizionale sulle valutazioni

tecniche delle Autorità, sebbene esso non si spinga fino a considerazioni relative all'opportunità o al merito dei provvedimenti delle amministrazioni.

In relazione alle funzioni consultive del Consiglio di Stato sugli schemi degli atti normativi del Governo e dei singoli Ministeri, si assiste, anche in virtù della riforma del 2017, a un rafforzamento del controllo sulla presenza e adeguatezza dell' AIR e della VIR, considerate strategiche al fine di: verificare le ragioni alla base degli interventi normativi e i loro impatti sul quadro complessivo di regolamentazione; esaminare gli obiettivi da conseguire con le nuove proposte normative; misurare le eventuali ricadute positive dovute all'adozione di ulteriori disposizioni. Nei vari pareri emessi nel 2020, i principali rilievi del Consiglio di Stato hanno riguardato l'esaudività e la completezza dell' AIR e il tipo di analisi contenute nella VIR per valutare *ex post* sia il corretto funzionamento delle nuove discipline, sia l'idoneità delle stesse a raggiungere in concreto gli obiettivi normativamente prefissati. Ciò nonostante, si registrano ancora casi in cui l'assenza o l'incompletezza dell' AIR non hanno rappresentato motivi ostativi all'esercizio della funzione consultiva da parte del Consiglio di Stato, soprattutto nel caso di richieste di parere presentate in via facoltativa.

4. *Sostenibilità ed effettività della better regulation nella crisi pandemica*

La pandemia ha avuto un impatto relevantissimo sulla vita dei cittadini e sulle loro attività e ha messo in crisi l'ordinario circuito di produzione delle regole giuridiche, riducendo i tempi di elaborazione e di attuazione delle *policy* e comprimendo, o addirittura impedendo, l'applicazione dei consolidati strumenti di qualità della regolamentazione. Purtuttavia, lo scenario emergenziale ha rappresentato anche una significativa opportunità per introdurre alcune novità organizzative e nei processi regolatori.

Sotto questo profilo, le Autorità indipendenti hanno mostrato una più rapida capacità di adattamento al nuovo contesto e una maggiore flessibilità organizzativa rispetto alle amministrazioni centrali dello Stato. Le risposte allo *shock* pandemico sono state spesso diversificate, a seconda dei compiti e degli obiettivi affidati alle AI, alcune delle quali sono state chiamate in prima linea a risolvere problematiche strettamente legate alla diffusione della pandemia, come la rapida diffusione tramite internet delle *fake news*, la vendita *on line* di prodotti sanitari ingannevoli, il ricorso ad appalti emergenziali, il forte incremento delle attività di spedizione postale e di consegna a domicilio di beni.

Nonostante le singole peculiarità, è possibile individuare alcuni elementi comuni. L'ampio ricorso a strumenti telematici, ad esempio, ha permesso di riorganizzare in tempi rapidi l'attività lavorativa all'interno delle amministrazioni e ha consentito di entrare in contatto con un più ampio gruppo di soggetti regolati. Allo

stesso tempo, l'applicazione di nuove forme di vigilanza e controllo, maggiormente improntate alla collaborazione fra Autorità, imprese e operatori di mercato, è stata alla base della diffusione di forme di *enforcement* più pragmatiche e orientate alla rapida soluzione delle problematiche riscontrate.

In prospettiva e superato il periodo di emergenza, sarà importante valutare il successo delle diverse tecniche utilizzate e dei risultati delle misure di emergenza introdotte. La condivisione delle esperienze e l'approfondimento delle migliori pratiche di regolamentazione, adottate durante i periodi di crisi, potrebbero ispirare nuove modalità organizzative e regolatorie in grado di aumentare l'efficienza del regolatore in normali condizioni di mercato, aiutando le stesse Autorità e i governi ad affrontare con maggiore efficacia le sfide future che già si intravedono all'orizzonte.

Per quanto riguarda il funzionamento degli organi costituzionali e delle amministrazioni centrali dello Stato, la pandemia ha portato alle estreme conseguenze alcuni processi di ridefinizione del tradizionale assetto costituzionale dei rapporti tra Governo e Parlamento e ha messo in luce il grave *deficit* di capacità amministrativa in termini di digitalizzazione e semplificazione procedimentale. Inoltre, le decisioni chiave del Governo sulle strategie di contenimento e di prevenzione della pandemia sono state profondamente condizionate dalle valutazioni tecnico-scientifiche, sollevando nel dibattito pubblico perplessità rispetto alle necessarie garanzie di trasparenza e di partecipazione a scelte che hanno inciso fortemente sulle libertà e i diritti fondamentali. Di fronte al sostanziale monopolio normativo del Governo, le Camere hanno tentato di utilizzare la polivalenza delle loro procedure per ritagliarsi spazi di partecipazione ai processi decisionali, ma tali tentativi non sono stati certo in grado di riequilibrare appieno il rapporto tra potere legislativo e potere esecutivo.

Sul piano della pubblica amministrazione, le misure straordinarie adottate dal Governo per fornire ausili finanziari alle imprese e ai cittadini sono state attuate con ritardi e su questi soggetti è stata scaricata una quantità eccessiva di adempimenti, dimostrando ancora una volta l'inefficienza delle soluzioni derogatorie utilizzate anche nel passato per rispondere a situazioni emergenziali

Le procedure derogatorie, dettate dall'emergenza, si sono di volta in volta innestate sulle politiche di semplificazione in atto incentrate sull'introduzione di nuovi istituti giuridici e organismi senza accelerarne il passo o correggerne la traiettoria evolutiva e senza soprattutto consentire una valutazione complessiva, attraverso adeguati strumenti di *better regulation*, degli impatti attesi e dei risultati prodotti (Cacciatore, Di Mascio e Natalini, 2020).

Le istituzioni europee hanno elaborato alcune politiche economiche a medio e lungo termine con l'obiettivo specifico di trasformare la pandemia e i suoi catastrofici effetti socio-economici in un'occasione di ripartenza per tutti gli Stati membri dell'Unione.

Per l'Italia, in particolare, il programma *Next Generation EU* rappresenta l'occasione non solo per realizzare una piena transizione ecologica e digitale, ma anche per recuperare i ritardi storici che caratterizzano il nostro Paese e portare avanti riforme troppo a lungo rinviate, come quelle del sistema tributario, del processo civile, del processo tributario, del processo penale, del pubblico impiego, della crisi d'impresa, della proprietà industriale...

Il PNRR elaborato dal Governo per gestire i fondi europei prevede un insieme integrato di investimenti e riforme che puntano, in particolare, a ridurre gli oneri burocratici e a rimuovere i vincoli che fino a oggi hanno rallentato la realizzazione degli investimenti o ne hanno ridotto la produttività, e che sono quindi espressamente connessi agli obiettivi generali del PNRR, concorrendo direttamente o indirettamente alla loro realizzazione.

Il Programma si basa su misure che dipendono da una forte interazione tra la dimensione europea e quella nazionale, associate a molteplici centri decisionali e a diverse fasi procedurali.

Considerata l'entità delle riforme, le tempistiche necessarie alla loro attuazione e la necessità di assicurare il rispetto dei vincoli europei, le procedure di *better regulation* assumeranno un ruolo fondamentale nel sostenere l'intensa attività normativa e l'imprescindibile fase attuativa, e nell'assicurare l'esercizio di una valutazione e un controllo penetranti sui risultati attesi e realizzati.

Alla luce di quanto è stato evidenziato nei paragrafi precedenti, le esperienze acquisite a livello internazionale ed europeo e le metodologie sviluppate, a partire da quelle messe in campo dalle diverse Autorità di regolazione durante la pandemia, suggeriscono la necessità di sviluppare strumenti innovativi in grado di migliorare la qualità della regolamentazione con maggiore tempestività e flessibilità, ma anche con la necessaria efficacia.

Sarà interessante verificare come questi orientamenti saranno messi in campo e i prossimi Annuari potranno sicuramente iniziare a fornire delle risposte in tal senso.

CAPITOLO PRIMO
IL QUADRO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

*Laura Cavallo**

SOMMARIO: 1.1. Premessa. – 1.2. L'utilizzo degli strumenti di *better regulation* in periodi di crisi: l'esperienza internazionale. – 1.2.1. L'impatto della crisi sugli strumenti e le procedure di miglioramento della regolamentazione. – 1.2.2. Stato e Mercato durante la pandemia. Il contributo delle Autorità di regolazione nel garantire il funzionamento e l'efficienza dei mercati e l'adeguamento degli strumenti di *better regulation*. – 1.3. La crisi da COVID-19 e le prospettive di evoluzione dell'Agenda dell'Unione europea per migliorare la regolamentazione. – 1.4. Il *Next Generation EU* e le riforme per sostenere la ripresa. – 1.5. Conclusioni.

1.1. *Premessa*

Il Capitolo sul quadro internazionale ed europeo dell'Annuario del 2020 si focalizza sull'impatto della crisi da COVID-19 sugli strumenti e sulle procedure di *better regulation* a livello internazionale ed europeo.

Le situazioni di crisi, come quella dovuta all'emergenza pandemica, rendono particolarmente evidente la necessità di una regolamentazione affidabile, basata su dati ed evidenze, coordinata a livello internazionale e ben applicata. Nel periodo di pandemia il fattore tempo diviene essenziale ed è difficile anticipare, analizzare e discutere a fondo gli impatti delle disposizioni normative programmate per affrontare questioni urgenti, nonché assicurare il coinvolgimento di tutte le parti a diverso titolo interessate.

Allo stesso tempo, il fatto che le normative siano prodotte “in emergenza” e adottate con urgenza non significa necessariamente che siano definite in assoluta assenza di procedure o di buone pratiche di regolazione. La regolamentazione diventa ancora più importante per assicurare la capacità di mantenere servizi critici, di produrre e distribuire cibo e servizi essenziali per andare avanti anche in una situazione nella quale gran parte del settore pubblico e privato non funziona più normalmente.

In tale contesto gli strumenti di regolamentazione rimangono importanti, ma allo stesso tempo devono sapersi adeguare per far fronte all'esigenza di dare risposte immediate, efficaci ma allo stesso tempo condivise e ben coordinate.

* Le opinioni e le considerazioni espresse nel presente Capitolo sono riferibili esclusivamente all'Autrice e non impegnano in nessun modo l'Istituzione presso la quale presta la propria attività lavorativa.

Ma anche al di là della risposta immediata alla crisi, le questioni regolatorie sono alla base della ripresa sociale ed economica e delle riforme di contesto necessarie a sostenerla, nonché il presupposto per affrontare in maniera più adeguata e tempestiva eventuali ulteriori crisi.

La qualità della regolamentazione deve quindi mantenere un ruolo centrale nel contesto della gestione delle politiche legate alla pandemia, per evitare il rischio che queste vengano dominate esclusivamente da considerazioni macroeconomiche e di salute pubblica.

Per dare risposte immediate, ma comunque ben istruite, le politiche di *better regulation* possono essere rese più efficaci grazie all'utilizzo di strumenti e approcci innovativi.

Attraverso una breve rassegna di alcuni interessanti studi prodotti a livello internazionale, in particolare dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), basati anche sull'esperienza di diversi Paesi, questo Capitolo illustra le principali problematiche dell'utilizzo degli strumenti di *better regulation* in periodi di crisi e le soluzioni possibili per adeguare tali strumenti: nell'immediato, per dare risposte all'emergenza e, in una prospettiva di più lungo termine, per favorire una regolamentazione coordinata ed efficiente a livello internazionale e favorire la ripresa.

1.2. *L'utilizzo degli strumenti di better regulation in periodi di crisi: l'esperienza internazionale*

1.2.1. *L'impatto della crisi sugli strumenti e sulle procedure di miglioramento della regolamentazione*

Nel corso del 2020, nell'ambito di un più ampio impegno da parte dell'OCSE per sostenere i Paesi membri nell'affrontare la crisi da COVID-19, sono stati prodotti diversi studi tematici utili ad approfondire e diffondere esperienze internazionali in relazione alle modalità e agli strumenti per applicare buone pratiche normative anche durante una crisi, al fine di aiutare i responsabili politici e le Autorità di regolazione ad informare comunque in modo adeguato i loro processi normativi e decisionali.

La letteratura che si è sviluppata nel 2020 sull'argomento approfondisce alcuni dei principali aspetti normativi della risposta alla crisi da COVID-19 tra cui: 1) facilitare la fornitura e la disponibilità di beni essenziali per la risposta alle crisi; 2) conciliare le preoccupazioni relative alla *privacy* con l'efficacia degli approcci di tracciamento e/o "tracciabilità"; 3) promuovere e mantenere il rispetto delle misure di mitigazione attraverso interventi mirati, un'applicazione proporzionata

e una comunicazione trasparente; 4) utilizzare nuove tecnologie e nuovi strumenti di regolamentazione in risposta alla crisi e per favorire la ripresa.

L'OCSE in particolare ha prodotto diversi *position paper* su questi temi, che si sviluppano intorno ad una nota di contesto elaborata in consultazione con gli uffici del Comitato per la politica di regolamentazione e della Rete dei regolatori economici e pubblicata nell'aprile 2020 (OCSE, 2020d). Nella nota si sottolinea come le decisioni normative siano vitali in quasi tutte le fasi della risoluzione della crisi sanitaria e dei suoi effetti sociali ed economici; allo stesso tempo si evidenzia come, nel medio-lungo termine, andando oltre la situazione pandemica, tali decisioni debbano guidare la ripresa sociale ed economica e contribuire a prevenire e a reagire in modo più adeguato ad eventuali ulteriori crisi.

Anche se la situazione emergenziale può giustificare l'adozione di normative di "emergenza" e il superamento di barriere amministrative non critiche, l'esperienza dimostra, come approfondito nei *position paper* tematici, che esistono strumenti per non abbandonare del tutto i principi delle buone pratiche normative (OCSE, 2020a). Riguardo alle procedure di consultazione, per esempio, in un contesto in cui è difficile sentire tutte le parti potenzialmente interessate su misure urgenti, i responsabili politici possono fare affidamento – come è avvenuto nella fase pandemica – su gruppi consultivi composti da esperti di tutte le aree pertinenti, cercando comunque di coinvolgere, sulle decisioni cruciali, almeno le parti sociali e i governi locali¹.

Per rendere più efficace la risposta alla crisi e per stimolare la ripresa, l'OCSE sottolinea da sempre la necessità di promuovere un maggiore coordinamento delle politiche governative, partendo dall'ampia gamma di approcci di cooperazione normativa internazionale già esistenti (OECD, 2016), come la raccolta e la condivisione di dati ed evidenze internazionali che può aiutare nel disegnare le disposizioni normative di emergenza e nell'allineamento dei regolamenti, o l'utilizzo del riconoscimento reciproco che consente di accelerare i processi amministrativi e facilitare il commercio di prodotti essenziali. Negli ultimi decenni, la politica normativa e commerciale è diventata sempre più interconnessa; negli accordi commerciali vengono spesso inserite buone pratiche normative, che più recentemente, anziché essere parte delle sezioni trasversali o settoriali degli accordi, spesso costituiscono vere e proprie sezioni autonome. Un recente *paper* dell'OCSE (Kauffmann e Saffirio, 2021) illustra le principali novità e tendenze delle politiche commerciali esaminando le sezioni degli accordi commerciali dedicate alle buone pratiche normative e alla cooperazione normativa internazionale, per informare e guidare i contenuti dei futuri accordi commerciali. L'introduzione di sezioni auto-

¹ Per un approfondimento sulle consultazioni, si veda il Capitolo terzo di questo Annuario, curato da Carolina Raiola.

nome di politica di miglioramento della regolazione negli accordi commerciali, per quanto rappresenti uno sviluppo recente e ancora contenuto, segnala il crescente interesse dei Paesi ad aumentare la visibilità e l'ambizione della politica normativa; l'auspicio è che queste sezioni possano contribuire a diffondere e rafforzare le buone pratiche normative già in vigore.

Inoltre, le organizzazioni internazionali forniscono piattaforme essenziali a promuovere la cooperazione, che andrebbero tuttavia meglio coordinate e messe a sistema per riuscire a massimizzare le loro potenzialità di utilizzo.

L'analisi OCSE evidenzia l'importanza dell'utilizzo degli approcci innovativi e delle tecnologie digitali, tra cui l'intelligenza artificiale e i *big data*, per aiutare i responsabili politici a migliorare la risposta politica e regolatoria alla crisi. Diverse iniziative sono già state ideate o avviate dai governi, dal settore privato e dalle istituzioni accademiche di tutto il mondo, ed è stata sviluppata dall'OCSE e dalla World Bank una prima banca dati per fare il punto sulle pratiche avviate sia nei Paesi OCSE che in quelli non OCSE². Tuttavia, queste tecnologie possono generare problemi relativi alla *privacy* e ai diritti individuali, che vanno parallelamente analizzati per identificare l'opportuna regolamentazione in grado di conciliare l'utilizzo delle tecnologie digitali con il diritto alla *privacy*. Soluzioni possibili sono per esempio la previsione che la raccolta delle informazioni e l'utilizzo dei relativi strumenti avvenga su base volontaria; il mantenimento dell'anonimato entro certi limiti; la conservazione dei dati per il tempo strettamente necessario allo scopo. Anche in questo campo utili evidenze e suggerimenti possono essere tratti dagli studi sulle politiche di regolazione (si veda per es. OECD, 2020e; OECD 2020f; Lattisi, 2020).

Durante la pandemia da COVID-19 è emersa inoltre con maggiore evidenza l'importanza di riconoscere i fattori comportamentali delle azioni umane e tenerne conto nelle risposte politiche, nonché l'utilità delle teorie comportamentali in relazione agli approcci normativi utilizzati dai governi per imporre misure di sanità pubblica per contenere e mitigare la trasmissione del virus. Promuovere il cambiamento comportamentale è uno degli obiettivi centrali della regolamentazione; nella situazione pandemica la regolamentazione è uno strumento importante per motivare anche semplici comportamenti di protezione personale, come l'uso di maschere per il viso, di fazzoletti per contenere starnuti/tosse, il distanziamento sociale, l'abitudine a lavarsi spesso le mani e non toccarsi il viso, comportamenti che possono contribuire in maniera significativa a limitare la trasmissione del virus.

² Si veda il documento *Leveraging emerging technologies to increase regulatory capacity in the context of the global COVID-19 crisis: A stocktake of existing practices across the world*, consultabile al link https://docs.google.com/spreadsheets/d/1nRy-l4u-wjFAI7o_PO16qFn8f51vQEhCVWQ.

Le risposte politiche richiedono un cambiamento comportamentale rapido e diffuso, compresi cambiamenti significativi alle *routine* quotidiane che diventano difficili da gestire in mezzo alla paura e al panico. Gli effetti del contesto sociale e dei pregiudizi comportamentali sul processo decisionale “razionale” possono amplificarsi rendendo più difficile la gestione di risposte politiche efficaci. Messaggi misti, confusi o eccessivamente “fiduciosi” da parte delle autorità pubbliche, che vengono poi ribaltati o sopraffatti dagli eventi, possono aggravare il rischio di una crescente sfiducia. L'applicazione di regole e di procedure eccessivamente rigide, sproporzionate e onerose tende a danneggiare la legittimità delle autorità pubbliche, compromettendo il rispetto volontario delle disposizioni e il supporto nel medio-lungo termine.

L'OCSE ha analizzato l'utilizzo delle teorie comportamentali durante la pandemia (OECD, 2020g), evidenziando il ruolo dei modelli comportamentali ma anche le principali difficoltà riscontrate dai governi nell'integrare tali modelli nella risposta alla pandemia da COVID-19. Dal punto di vista della *governance* normativa, emergono i seguenti elementi: *a)* chiarezza dei ruoli e gestione delle aspettative: le competenze sui profili comportamentali sono spesso reperite attraverso consulenze esterne, con il rischio di un disallineamento tra le strutture decisionali pandemiche e le competenze in materia comportamentale in assenza di un miglioramento dei meccanismi di cooperazione e coordinamento. *b)* risorse finanziarie e umane: non sempre esperti comportamentali e decisori politici riescono ad avere le risorse giuste, al momento giusto e nel modo giusto per supportare la risposta alla pandemia: ciò può comportare una mancanza di capacità di soddisfare le richieste dei decisori; *c)* processo per la produzione di evidenze empiriche: c'è stata una chiara accelerazione della tendenza, emersa nella fase pre-pandemia, all'adozione di metodi sperimentali rapidi e iterativi per testare rapidamente soluzioni politiche o generare suggerimenti politici basati su evidenze sperimentali non COVID: è quindi necessaria cautela nell'interpretare i risultati e nel fornire consulenza, così come una forte trasparenza, responsabilità e linee guida etiche per garantire che la scienza comportamentale venga applicata in modo responsabile; *d)* infine, la comunicazione dei risultati: i governi dovrebbero investire maggiormente nella diffusione e pubblicazione dei risultati degli esperimenti di scienze comportamentali condotti durante la pandemia, dimostrando cosa ha funzionato e cosa meno.

Nonostante le difficoltà riscontrate, i casi raccolti su 10 Paesi oggetto di studio e le discussioni dell'*International COVID-19 Behavioral Insights and Policy Group* dimostrano l'impatto positivo dei “*team per l'analisi dei comportamenti*” che operano nei diversi Paesi. Le lezioni apprese dalla loro esperienza possono aiutare il campo dell'analisi comportamentale ad evolversi, promuovere la resilienza e prepararsi alle crisi future.

1.2.2. *Stato e Mercato durante la pandemia. Il contributo delle Autorità di regolazione nel garantire il funzionamento e l'efficienza dei mercati e l'adeguamento degli strumenti di better regulation.*

Oltre ai sistemi sanitari dei diversi Paesi, anche i settori dei servizi a rete come le comunicazioni elettroniche, l'energia, i trasporti e l'acqua, sono stati messi a dura prova nel periodo della pandemia in conseguenza del cambiamento repentino del modo di vivere e di lavorare e quindi dell'utilizzo di questi servizi, con prodotti e servizi che si spostano *on line* e il lavoro da remoto che diventa la nuova normalità. La domanda di dati mobili e *Internet* ha visto un'impennata (BEREC, 2020; OCSE, 2020h); i sistemi energetici sono stati gravati, al contrario, da capacità in eccesso come conseguenza della diminuzione dei consumi (AIE, 2020). La domanda di trasporto passeggeri è crollata, mentre il trasporto merci ha dovuto continuare a sostenere il commercio di prodotti e catene di approvvigionamento cruciali (ITF, 2020). Queste evoluzioni hanno messo in discussione l'efficienza dei servizi, la capacità delle reti o la solvibilità finanziaria degli operatori e hanno aperto la duplice sfida di dover rispondere adeguatamente alla crisi nell'immediato e di prepararsi alle implicazioni per il futuro.

Un interessante *position paper* dell'OCSE sviluppato durante la pandemia (OECD 2020i) e prodotto dal Segretariato dell'OECD Network of Economic Regulators (NER), ha analizzato, sulla base delle esperienze dei membri del Network, le misure di emergenza adottate dalle autorità di regolazione economica durante la pandemia da COVID-19 per garantire la continuità dei servizi nei settori di rete, nonché per adeguare le pratiche normative e adattare gli accordi di *governance*. Il *paper* ha inoltre approfondito le questioni e le implicazioni a lungo termine della crisi con riferimento alla struttura del mercato, agli investimenti infrastrutturali e al ruolo delle Autorità di regolazione.

Lo studio mette in luce come, nonostante i significativi cambiamenti nell'utilizzo dei servizi e lo *stress* finanziario e operativo sugli attori del mercato dovuti all'emergenza globale da COVID-19, il funzionamento dei settori delle comunicazioni elettroniche, dell'energia, dei trasporti e dell'acqua ("settori di rete/infrastrutture") abbia mantenuto la sua efficacia continuando a garantire la fornitura di servizi essenziali e la continuità delle operazioni, evidenziando la resilienza di questi mercati e dei loro modelli di *governance*.

Il funzionamento dei mercati e la risposta fornita dalle Autorità di regolazione alla necessità di maggiore coordinamento tra i diversi soggetti durante la pandemia hanno evidenziato la capacità di queste autorità di agire in modo agile e innovativo e messo in luce il loro impatto sull'economia.

Nell'immediato, le Autorità di regolazione hanno guidato una serie di misure

di emergenza a breve termine durante la crisi da COVID-19³. La necessità di dare rapida attuazione ad un'ampia gamma di misure è stata una prova di *stress* per un processo decisionale rigoroso, responsabile e indipendente. Tradizionalmente, le Autorità di regolazione bilanciano priorità concorrenti, come la protezione dei consumatori, la concorrenza, l'integrità e l'efficienza del mercato; il contesto di emergenza ha costretto molte di loro a riequilibrare queste priorità, privilegiando, nel breve termine e a volte a scapito di altri obiettivi, la protezione dei consumatori e la necessità di garantire che le imprese continuassero ad operare, in linea con la politica governativa e il contesto di emergenza⁴. In questo modo, i regolatori hanno di fatto ampliato il loro ruolo entrando in una dimensione di più stretta collaborazione con il governo.

Oltre a ridefinire le priorità delle attività di regolamentazione in risposta allo stato di emergenza sanitario, le Autorità hanno adeguato le loro pratiche di regolamentazione – per ridurre l'onere per gli operatori del mercato ma anche, a volte, per preservare le proprie risorse – introducendo semplificazioni normative o riducendo l'ambito di analisi *ex ante* o di coinvolgimento delle parti interessate. Con il rientro graduale dello stato di emergenza, le Autorità di regolazione dovranno re-indirizzare il processo decisionale verso meccanismi solidi, trasparenti e responsabili che sono risultati fondamentali nel contribuire a garantire la qualità, l'affidabilità e la convenienza dei servizi nonché la solidità e la prevedibilità del proprio processo decisionale; allo stesso tempo dovranno però valutare l'opportunità di adeguare i modelli di regolamentazione piuttosto che ripristinare quelli pre-crisi.

L'effetto della crisi sugli operatori del mercato che ha visto quindi, da un lato, un ruolo più attivo nei mercati da parte delle Autorità governative attraverso pacchetti di stimoli o interventi mirati a sostegno di specifici attori del mercato e, dall'altro, un ruolo delle Autorità di regolazione più in linea con le politiche di governo, ha determinato un indebolimento dell'indipendenza delle Autorità di regolazione e una riduzione della chiarezza della divisione dei ruoli tra le Autorità di regolazione, l'Esecutivo e le altre parti interessate. In tale contesto, le Autorità di regolazione dovranno in prospettiva essere abili nel comunicare in maniera trasparente e sulla base di elementi oggettivi le loro raccomandazioni per la salvaguardia

³ Alcune misure immediate adottate dalle Autorità di regolazione hanno incluso la sospensione di tariffe specifiche per i consumatori (ad esempio misure di emergenza per rinviare o scaglionare il pagamento delle bollette), l'allentamento di alcuni obblighi di conformità o segnalazione per le entità regolamentate (per esempio prolungamento dei termini per soddisfare i requisiti normativi) o la fornitura di orientamenti ai consumatori sull'uso dei servizi di rete (per esempio sull'uso dei dati mobili e di Internet durante il confinamento).

⁴ Per un approfondimento sul tema degli effetti della pandemia sulla regolazione concorrenziale dei mercati, si rinvia al Capitolo nono di questo Annuario, curato da Roberta Angelini e Gabriele Mazzantini.

degli interessi dei consumatori e l'integrità del mercato, contribuendo ad una visione prevedibile e trasparente per i settori regolati.

In prospettiva, il monitoraggio e l'eliminazione graduale delle misure di emergenza saranno fondamentali per mantenere la prevedibilità dell'azione dello Stato nell'economia. Le Autorità di regolazione e i responsabili politici dovranno trovare il giusto equilibrio tra le misure che limitano i rischi per gli operatori e garantiscono la continuità aziendale e i costi potenziali in termini di accessibilità economica ed efficienza dei servizi. In tale contesto, le Autorità di regolazione economica possono assicurare un importante contributo nel garantire l'efficienza e la resilienza dei nuovi modelli economici/di mercato, fornendo dati approfonditi, consulenza obiettiva e un processo decisionale tecnicamente robusto.

Lo studio dell'OCSE riconosce che le Autorità di regolazione si sono adeguate rapidamente e con successo alle nuove esigenze, dimostrando una forte resilienza e adattabilità alle formidabili sfide poste dalla pandemia, colte come esperienza e opportunità di apprendimento per sperimentare dal vivo una *governance* normativa innovativa e agile. In prospettiva e superato il periodo di emergenza, le Autorità di regolazione potranno effettuare una valutazione del successo delle diverse tecniche utilizzate e dei risultati delle misure di emergenza che sono state implementate. La condivisione delle esperienze e l'approfondimento delle migliori pratiche di regolamentazione adottate durante i periodi di crisi, potrebbe ispirare modalità in grado di aumentare l'efficienza del regolatore in normali condizioni di mercato, aiutando le stesse Autorità di regolazione ed i governi e ad affrontare con maggiore efficacia le sfide future. Nel più lungo termine, le Autorità di regolazione potranno essere invitate a contribuire ai programmi nazionali di ripresa economica e a rafforzare la competitività globale delle loro economie nazionali andando oltre i loro tradizionali mandati pre-crisi.

1.3. *La crisi da COVID-19 e l'evoluzione dell'Agenda dell'Unione europea per migliorare la regolamentazione*

Le conseguenze economiche e sociali della pandemia hanno fortemente influenzato l'agenda per una migliore regolamentazione dell'Unione europea (UE).

La nuova Commissione europea, in carica dal dicembre 2019, ha confermato nel proprio programma di lavoro per "un'Europa più ambiziosa" (Commissione, 2020a) di voler rafforzare la centralità del miglioramento della regolamentazione nell'ambito della politica europea. La Presidente Ursula von der Leyen non ha mancato di ribadire l'importanza delle politiche di miglioramento della regolamentazione e il vicepresidente Maros Sefcovic è stato incaricato di supervisionare gli sforzi della Commissione per la *better regulation*. Il nuovo programma di *better*

regulation a livello europeo comprende l'integrazione del principio "one-in, one-out" (OIOO), l'analisi previsionale, il principio "do not harm" del Green Deal e gli obiettivi di sviluppo sostenibile. La Commissione si è impegnata a rafforzare l'uso della valutazione e della previsione nella sua attività di regolamentazione e a migliorare l'efficienza della consultazione dei cittadini promuovendo il concetto di sussidiarietà "attiva".

La situazione di crisi ha portato alla necessità di un impegno ancora più forte da parte della Commissione per aiutare la *governance* dell'UE ad adattarsi alla "nuova normalità" (EPC, 2021) del COVID-19 e offerto l'opportunità di lanciare un programma di *better regulation* rinnovato ed efficace, con il quale estendere, rilanciare e ricalibrare gli strumenti di regolamentazione. Tuttavia, proprio per effetto della pandemia e dopo frequenti rinvii, la Comunicazione pubblica volta ad annunciare la visione per la strategia per legiferare meglio, attesa per la primavera del 2020, non è riuscita a materializzarsi fino all'anno successivo, ad aprile 2021 (Commissione europea 2021b). Radaelli (2020) fornisce una sintetica e interessante analisi critica della Comunicazione, richiamando tra i motivi del ritardo nella sua pubblicazione anche la difficoltà di andare più a fondo in relazione ad alcuni principi "politici" in essa contenuti ed in particolare di definire e condividere le modalità operative per l'implementazione del principio "OIOO".

Il fatto che la nuova strategia per la *better regulation* in Europa non abbia visto la luce nel 2020 non significa che non ci siano stati cambiamenti significativi già a partire da questo anno. L'attività normativa della Commissione è proseguita intensamente e con questa anche l'attività dell'organo di controllo normativo della Commissione, il Comitato per il controllo normativo (Regulatory Scrutiny Board – RSB). La pandemia ha avuto un impatto significativo sulla qualità della regolazione e RSB, che da marzo 2020 ha chiesto di integrare la valutazione della crisi nelle valutazioni di impatto, segnala nel Rapporto annuale (Commissione europea, 2021a) un peggioramento nel 2020 della qualità delle attività di valutazione di impatto prodotte dalla Commissione europea, attribuibile in primo luogo alle tempistiche pressanti dovute alle ambiziose scadenze definite dalla Commissione per raggiungere le priorità politiche.

A gennaio 2020 il presidente della Commissione ha esteso il mandato di RSB, per includere la cosiddetta "previsione", che offre importanti potenzialità per ampliare la portata di una migliore regolamentazione nel campo dell'innovazione e per garantire che le politiche dell'UE si basino su una chiara comprensione di possibili tendenze, scenari e sfide future, specialmente nelle aree politiche soggette a rapidi cambiamenti strutturali, in particolare per affrontare la doppia transizione verde e digitale. La Commissione ha pubblicato, nel settembre 2020, la sua prima relazione di previsione strategica (Commissione Europea, 2020b). Un'altra interessante iniziativa promossa dalla Commissione riguarda il lancio, lo scorso novem-

bre, della piattaforma “*Fit for Future*”, un’ampia rappresentanza di interessi che, attraverso il contributo di esperti, consiglierà la Commissione sulle opportunità di semplificare e ridurre gli oneri nella legislazione dell’UE, proporrà adattamenti in linea con gli sviluppi globali e promuoverà mezzi digitali per ridurre gli oneri.

Una significativa e rinnovata Agenda per la *better regulation*, che anche attraverso il principio “*one-in, one-out*” (uno dentro, uno fuori) punti ad una efficace riduzione degli oneri per le aziende, può rappresentare un passo fondamentale nella prossima fase della pandemia per sostenere il rilancio e la ripresa economica dell’UE. Nel comunicato stampa di presentazione della Comunicazione sulla nuova strategia europea per legiferare meglio, il 29 aprile 2021, il vice-Presidente della Commissione europea Maroš Šefčovič, ha dichiarato che «la Commissione dispone già di uno dei migliori sistemi al mondo per legiferare meglio, eppure dobbiamo fare ancora di più».

Il sistema europeo è stato effettivamente riconosciuto tra i migliori del mondo. Nell’analisi comparata effettuata da due recenti studi dell’OCSE (vedi OCSE, 2018 e OCSE, 2019a), si evidenzia come per molti aspetti il sistema di *better regulation* della Commissione europea sia il più avanzato tra quelli dei Paesi OCSE e dei Paesi europei. Nella stessa analisi vengono tuttavia evidenziate alcune debolezze ed emergono suggerimenti per ulteriori iniziative di miglioramento. Inoltre, la stessa Commissione europea, nel 2019, a quattro anni dall’avvio della *Better regulation Agenda* del 2015, con la Comunicazione “Legiferare meglio, bilancio e perseveranza nell’impegno” (Commissione europea, 2019a) fa un bilancio del funzionamento degli strumenti e delle procedure utilizzate evidenziando i risultati positivi ottenuti ma anche le aree su cui si ravvisa la necessità di apportare ulteriori miglioramenti⁵.

La nuova strategia della Commissione può essere analizzata su due fronti: rispetto al passato, per verificare se e in che modo la Commissione abbia ritenuto di far fronte ai punti di debolezza riscontrati nell’Agenda vigente; con riferimento al futuro, per valutare le iniziative volte ad anticipare le nuove sfide e favorire il superamento della crisi e il sostegno alla ripresa.

Al fine di analizzare la nuova strategia della Commissione europea alla luce delle risposte fornite per superare alcune debolezze dell’attuale Agenda sulla *better regulation*, ricordiamo che gli studi citati sopra si sono focalizzati in particolare su tre aree:

1. la cooperazione tra le istituzioni europee e tra la Commissione e gli Stati membri;
2. le procedure di consultazione ed il coinvolgimento degli *stakeholders*;
3. la valutazione *ex-post*.

⁵ Sui risultati dei due studi dell’OCSE e dell’esame della Commissione si veda anche il Capitolo corrispondente dell’Annuario dell’Osservatorio AIR dello scorso anno (Cavallo, 2020).

Con riferimento al primo punto, gli studi hanno riscontrato che per legiferare meglio è necessaria una maggiore attenzione al rafforzamento dello sforzo comune: la Commissione di per sé può agevolare, ma non garantire ulteriori progressi del miglioramento normativo senza una comprensione condivisa con i co-legislatori e gli Stati membri. Il conseguimento dei benefici derivanti dagli sforzi di semplificazione contenuti nelle proposte della Commissione dipende dal mantenimento delle relative disposizioni da parte dei co-legislatori e dalle scelte compiute degli Stati membri al momento della trasposizione nella disciplina nazionale.

Questo punto viene esplicitamente affrontato nel secondo paragrafo della Comunicazione, “*Shared effort*”. Tra gli aspetti considerati in questo paragrafo forse quello più interessante, anche alla luce della necessità di coordinamento ed allineamento delle informazioni e dei dati emersa durante la pandemia, è quello della trasparenza: la Commissione suggerisce di incrementare la trasparenza sviluppando, a partire dalle numerose e ricche banche dati esistenti, banche dati comuni, portali, strumenti di condivisione delle informazioni che sono alla base delle valutazioni delle proposte normative. Questo processo deve portare alla creazione di un “*Joint Legislative Portal*”.

Il processo di trasparenza e di condivisione delle informazioni interessa e deve coinvolgere in maniera coordinata non solo i co-legislatori e gli Stati membri, ma anche le Autorità di regolazione economica che oggi più che mai richiedono una *governance* solida per adempiere ai propri mandati⁶. La crisi sottolinea l'importanza di un'azione coordinata e della condivisione delle informazioni: una varietà di enti pubblici è tenuta ad agire congiuntamente per sostenere il funzionamento dei mercati e a fornire dati, per esempio, sui consumatori vulnerabili, sulla capacità della rete, sui modelli in evoluzione dei singoli mercati e sulle prospettive finanziarie degli attori del mercato ai governi che progettano pacchetti di sostegno e soccorso. Per esempio, l'Autorità di regolazione italiana per l'energia, le reti e l'ambiente (ARERA) ha avuto contatti più frequenti con gli operatori, le istituzioni pubbliche e le Autorità di regolazione locali, attraverso tavole rotonde di coordinamento formale. Le Autorità di regolazione devono anche garantire che le proprie misure straordinarie per l'emergenza e quelle adottate dai governi siano adeguatamente allineate, mantenendo allo stesso tempo un livello ragionevole di autonomia istituzionale e un processo decisionale indipendente e basato su dati ed evidenze concreti. La cooperazione internazionale è fondamentale ed è già in atto, soprattutto grazie alle reti settoriali o regionali esistenti di regolatori⁷.

⁶ Per un approfondimento sul tema della trasparenza nella regolazione dei mercati, si rinvia al Capitolo quarto di questo Annuario, curato da Emma Galli, Ilde Rizzo e Carla Scaglioni.

⁷ Un esempio concreto è costituito dalla dichiarazione congiunta della Commissione europea e dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC) su come far fronte all'aumento della domanda di rete connettività a causa della pandemia da COVID-19 (BEREC, 2020).

Il coinvolgimento degli *stakeholders* è il secondo punto su cui, come anticipato, gli studi sull'Agenda europea per la *better regulation* evidenziano ulteriori spazi di miglioramento (si veda sull'argomento anche il Capitolo terzo di questo Annuario). Gli studi sottolineano come nonostante la Commissione abbia investito molto in procedure e meccanismi di consultazione, riconosciuti come molto avanzati, questi non stiano producendo i loro pieni benefici potenziali. Il motivo principale sembra essere il fatto che le parti interessate non sono sufficientemente informate dai responsabili politici sui risultati della consultazione e su come i loro contributi sono stati considerati ed abbiano contribuito a definire e, in definitiva, a migliorare, le proposte normative. La mancanza di *feedback* può fortemente demotivare le parti interessate, riducendo il loro impegno nella partecipazione alle consultazioni successive o addirittura portando ad un rifiuto per le leggi.

La Comunicazione affronta questo punto, confermando l'intenzione di prevedere una maggiore responsabilizzazione nei confronti delle parti interessate e la pubblicazione di una sintesi dei risultati della consultazione entro otto settimane dalla chiusura della procedura a corredo delle AIR e delle valutazioni, con una migliore distinzione dei contributi delle diverse categorie interessate. Inoltre, la Commissione intende notificare gli sviluppi delle proposte normative tenendo i soggetti consultati informati lungo tutto il processo. Infine, le consultazioni saranno ulteriormente semplificate introducendo un unico invito a presentare contributi "*single call for evidence*" sul portale "Di' la tua", di recente migliorato.

L'ultima funzionalità politica che non risulta pienamente efficace, nelle istituzioni europee come nei Paesi membri, è quella del controllo della normativa, la valutazione *ex post*. Nonostante il ruolo strumentale di tale attività di verifica nel garantire l'efficacia delle norme, tutti i Paesi dell'UE e la stessa UE rimangono più abili nel legiferare che nel garantire che le leggi continuino a offrire benefici alle comunità, con forte rischio di mantenere in vigore disposizioni obsolete, con i conseguenti costi in termini di spreco di risorse per l'economia, di costringere i governi a procedere ad ispezioni e controlli non più necessari, e, con riferimento alle imprese, di dover subire oneri normativi eccessivi.

La Commissione dedica un paragrafo alla valutazione, confermando la consapevolezza che, per produrre i migliori risultati, è necessario prima verificare se le politiche dell'UE e i programmi di finanziamento abbiano generato i risultati previsti e rimangano pertinenti e adatti allo scopo. È solo in questo modo, imponendo il principio dell'"*evaluation first*" che si impara a correggere e migliorare la regolazione. Già circa l'80% delle valutazioni d'impatto della Commissione a sostegno delle revisioni legislative sono basate su una valutazione. Per rendere più coerenti le clausole di revisione, la Commissione propone ai co-legislatori di distinguere più chiaramente tra relazioni sull'attuazione e valutazioni. Le prime coprirebbero i progressi nel recepimento, nell'attuazione e nell'applicazione della legislazione,

compresi eventuali problemi incontrati in tale contesto. Le seconde hanno l'obiettivo di valutare la legislazione (compresi i programmi di spesa) pochi anni dopo l'avvio dell'attuazione, valutandone gli effetti alla luce dei criteri stabiliti *ex ante*. A tal fine occorre garantire (perfezionando in tal senso l'*Interinstitutional Agreement on Better Law-Making*) che tutta la legislazione contenga clausole di monitoraggio e rendicontazione che garantiscano la raccolta dei dati rilevanti per effettuare le valutazioni. Nel contesto dell'approccio "*one, in-one, out*", le valutazioni devono verificare la coerenza tra i costi e benefici stimati *ex ante* rispetto ai risultati effettivi, a seguito degli emendamenti introdotti dai co-legislatori e dell'attuazione a livello nazionale. I *fitness checks*, effettuati su intere aree politiche (piuttosto che sulla valutazione di atti legislativi specifici) sono particolarmente utili in tal senso. Nel valutare in che misura un'iniziativa politica stia raggiungendo i suoi obiettivi, essi consentono di rilevare l'impatto cumulato della legislazione ed eventuali sovrapposizioni o incongruenze, per dare una visione più completa dei benefici e degli oneri su imprese, cittadini e amministrazioni pubbliche.

Oltre a intervenire sulle potenzialità di miglioramento dell'Agenda per la *better regulation* esistente, la Comunicazione non manca di introdurre novità che proiettano verso un futuro verde, sostenibile e digitale. In particolare, la previsione strategica, che informa le principali iniziative politiche, diventerà, come si è detto, parte integrante dell'Agenda della Commissione per legiferare meglio. La "Relazione di previsione strategica - tracciare il percorso verso un'Europa più resiliente" (Commissione europea, 2020b), presenta la strategia della Commissione per integrare la previsione strategica nell'elaborazione delle politiche dell'UE e introduce la resilienza come nuova bussola per l'elaborazione delle politiche dell'UE. La Relazione analizza la resilienza in quattro dimensioni interconnesse - sociale ed economica, geopolitica, verde e digitale - e ne spiega l'importanza per conseguire gli obiettivi strategici a lungo termine nel contesto delle transizioni digitali, verdi ed eque.

Nelle aree politiche più soggette a rapidi interventi strutturali le valutazioni d'impatto, i *fitness checks* e le valutazioni *ex post* dovranno essere effettuati alla luce dei principali mega *trend*, come quelli individuati nella Relazione, in particolare: accelerare il cambiamento tecnologico, l'iperconnettività e i *trend* demografici e identificare i possibili sviluppi futuri in aree specifiche assicurando il contributo agli impegni di lungo termine come quelli della strategia dello sviluppo sostenibile (*sustainable development goals*).

Anche le consultazioni pubbliche potrebbero includere domande relative alle previsioni future, al fine di cogliere la prospettiva delle parti interessate. Il Comitato per il controllo normativo assumerà il ruolo più importante nell'applicazione della previsione strategica nel verificare le analisi di impatto della Commissione, i *fitness checks* e le valutazioni. Inoltre, la previsione strategica potrà contribuire al

processo di valutazione delle modalità con cui le leggi dell'UE possano mantenere l'adeguatezza per il futuro e consentire innovazioni in linea con gli obiettivi politici dell'UE.

Anche con riferimento alla regolamentazione dei mercati, nonostante l'attenzione sia oggi concentrata sulle misure prioritarie urgenti, è necessario includere considerazioni di medio e lungo termine che sono elementi importanti anche per informare le risposte immediate. Queste considerazioni possono includere la definizione di limiti di tempo per le misure eccezionali e la proiezione di come le industrie e le strutture di mercato si evolveranno alla luce della crisi e quale impatto ciò potrebbe avere sul mandato e sulle risorse delle stesse Autorità di regolazione.

1.4. *Il Next Generation EU e le riforme per sostenere la ripresa.*

Come risposta alla crisi causata dal COVID-19, la Commissione europea ha proposto a maggio 2020 il più ingente pacchetto di misure di stimolo alla ripresa mai finanziato in Europa: lo strumento temporaneo per la ripresa *Next Generation EU*, unito a un rafforzamento mirato del bilancio a lungo termine dell'UE per il periodo 2021-2027. Un bilancio che potenzia i meccanismi di flessibilità volti a garantire la possibilità di fare fronte a esigenze imprevedute e si propone di affrontare non solo le realtà attuali, ma anche le incertezze future, con l'obiettivo di un'Europa più ecologica, digitale e resiliente.

Next Generation EU costituisce una occasione unica per uscire più forti dalla pandemia e per trasformare le economie. Per riprendere le parole della Presidente Von der Leyen al lancio del programma:

«The recovery plan turns the immense challenge we face into an opportunity, not only by supporting the recovery but also by investing in our future: the European Green Deal and digitalization will boost jobs and growth, the resilience of our societies and the health of our environment. This is Europe's moment. Our willingness to act must live up to the challenges we are all facing. With Next Generation EU we are providing an ambitious answer».

Per l'Italia il programma *Next Generation EU* non rappresenta solo l'occasione per realizzare una piena transizione ecologica e digitale, ma anche per recuperare i ritardi storici che caratterizzano il nostro Paese.

Affinché gli interventi e gli investimenti a valere sulle risorse messe a disposizione dall'Europa possano essere attuati nei tempi e nel rispetto dei vincoli previsti, è necessario infatti che il Piano venga accompagnato da specifiche riforme, finalizzate a garantirne l'efficacia, a favorire gli strumenti di valutazione, l'attrazione degli investimenti e in generale ad accrescere la fiducia di cittadini e imprese. Il

vincolo europeo e le risorse ad esso collegate costituiscono quindi un importante leva per attuare le riforme necessarie a sostenere gli interventi per la ripresa, e per garantirne la sostenibilità nel lungo termine.

Per l'Italia il Piano di ripresa costituisce quindi l'occasione per portare avanti le riforme troppo a lungo rinviate, come quella del sistema tributario, del processo civile, del processo tributario, del processo penale, del pubblico impiego, della crisi d'impresa, della proprietà industriale, ecc.⁸.

Tra le priorità si prevede un insieme integrato di investimenti e riforme che puntano, in particolare, a ridurre gli oneri burocratici e rimuovere i vincoli che hanno fino ad oggi rallentato la realizzazione degli investimenti o ne hanno ridotto la produttività e che sono quindi espressamente connesse agli obiettivi generali del PNRR, concorrendo, direttamente o indirettamente, alla loro realizzazione⁹.

Considerata l'entità delle riforme, le tempistiche necessarie alla loro attuazione, la necessità di assicurare il rispetto dei vincoli europei, le procedure di *better regulation* assumono un ruolo fondamentale nel sostenere l'intensa attività normativa attesa. Alla luce dei paragrafi precedenti, sarà utile massimizzare le lezioni apprese dalle esperienze acquisite a livello internazionale e dalle metodologie sviluppate sia dalle Autorità governative che dalle Autorità di regolazione durante la pandemia, per individuare al meglio gli strumenti necessari, nell'immediato, a dare risposte tempestive e al contempo solide dal punto di vista metodologico e per sviluppare, nel più lungo termine, strumenti più innovativi in grado di migliorare la qualità della regolamentazione con maggiore tempestività ma, allo stesso tempo, affrontare con la necessaria flessibilità le esigenze future in continuo mutamento ed eventuali altre situazioni emergenziali.

A questo riguardo la nuova Agenda europea per la *better regulation* non fornisce indicazioni specifiche né richiama esplicitamente il Piano per le riforme europeo. Tuttavia le novità introdotte, per quanto costituiscano indicazioni di orientamento e non siano accompagnate da dettagli o elementi utili a chiarirne portata e le modalità di implementazione, sembrano implicitamente muoversi nella direzione

⁸ Il PNRR Italiano si propone un ambizioso e rapido programma di riforme, con 53 misure legislative previste di cui 33 da adottare entro la fine del 2021.

⁹ A questo fine, il Piano comprende tre diverse tipologie di riforme: *a*) riforme orizzontali o di contesto, d'interesse trasversale a tutte le Missioni del Piano; *b*) riforme abilitanti, ovvero gli interventi funzionali a garantire l'attuazione del Piano e in generale a rimuovere gli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati; *c*) riforme settoriali, contenute all'interno delle singole Missioni destinate a introdurre regimi regolatori e procedurali più efficienti nei rispettivi ambiti settoriali. Infine, a queste tipologie di riforma si aggiungono le riforme di accompagnamento alla realizzazione del Piano, tra le quali devono includersi gli interventi programmati dal Governo per la razionalizzazione e l'equità del sistema fiscale e per l'estensione e il potenziamento del sistema di ammortizzatori sociali.

giusta, puntando su una maggiore cooperazione tra Paesi membri e istituzioni europee, su un rafforzamento del coinvolgimento degli *stakeholders* (indispensabile per fornire risposte adeguate in tutti i diversi settori del rilancio), su uno sviluppo *green* e digitale, alla base del Piano per la ripresa; tutto attraverso un maggiore ricorso alla previsione e alla visione sul futuro.

Le parole chiave ci sono tutte: come sempre, la sfida è riuscire a “metterle a terra” in maniera efficace, attraverso un’azione coesa di *governance* multilivello.

1.5. Conclusioni

Alla luce dell’esperienza acquisita a livello internazionale durante la pandemia, si conferma come anche nei periodi di crisi, seppure con i necessari adeguamenti, gli strumenti e le procedure di *better regulation* debbano mantenere un ruolo centrale nel sostenere la gestione delle politiche e degli interventi normativi necessari ad affrontare l’emergenza. Al di là della risposta immediata alla crisi, le questioni regolatorie sono alla base della ripresa sociale ed economica e le metodologie di *better regulation* devono dare il necessario sostegno all’intensa attività normativa attesa per definire le riforme di contesto necessarie a sostenere questa ripresa.

Gli studi sviluppati sull’argomento e l’esperienza vissuta a livello internazionale sia dalle Autorità governative che dalle Autorità di regolazione durante la pandemia, riportano diverse soluzioni metodologiche in grado di migliorare e adeguare gli strumenti di regolamentazione esistenti, per garantire, nell’immediato, risposte tempestive, ma al contempo solide dal punto di vista metodologico e per sviluppare, nel più lungo termine, strumenti più innovativi in grado di migliorare la qualità della regolamentazione con maggiore tempestività, ma allo stesso tempo affrontare, con la necessaria flessibilità, le esigenze future in continuo mutamento ed eventuali altre situazioni emergenziali. Le metodologie di *better regulation* sviluppate nell’ultimo periodo per sostenere i responsabili politici nel migliorare la risposta politica e regolatoria alla crisi evidenziano in particolare l’importanza dell’utilizzo degli approcci innovativi e delle tecnologie digitali, tra cui l’intelligenza artificiale e i *big data*, che possono fornire informazioni rilevanti, più velocemente, al legislatore. Anche le teorie comportamentali hanno avuto un ruolo primario durante il periodo di crisi, in quanto questa acuisce l’esigenza di riconoscere i fattori comportamentali delle azioni umane e includerli nelle risposte politiche per aumentare la loro efficacia. Le lezioni apprese dai *team* che operano nei diversi Paesi possono aiutare il campo dell’analisi comportamentale a evolversi, promuovere la resilienza e prepararsi alle crisi future.

L’analisi svolta nel Capitolo evidenzia inoltre che anche le Autorità di regolazione si sono adeguate rapidamente e con successo alle nuove esigenze, dimostrando

una forte resilienza e adattabilità alle sfide poste dalla pandemia. Lo sviluppo delle pratiche di regolamentazione adottate durante i periodi di crisi e la condivisione di esperienze tra Autorità di regolazione e tra queste e le autorità politiche potrebbe ispirare modalità per affrontare in maniera coordinata e con maggiore efficacia le sfide future. In prospettiva, le Autorità di regolazione potranno contribuire ai programmi nazionali di ripresa economica e rafforzare la competitività globale delle loro economie nazionali andando oltre i loro tradizionali mandati pre-crisi.

Anche in Europa, la crisi ha portato la Commissione europea a rafforzare il proprio impegno per aiutare la *governance* dell'UE ad adattarsi alla situazione generata dal COVID-19. Il nuovo programma di *better regulation*, che proprio a causa della pandemia ha visto la luce con un anno di ritardo rispetto alle previsioni, indica orientamenti che da un lato affrontano tutti i punti di debolezza individuabili nella precedente Agenda, dall'altro sembrano adeguati a proiettare il programma verso il futuro, con l'attenzione alla previsione e agli obiettivi della transizione ecologica e digitale.

Bisognerà ora vedere come questi orientamenti saranno messi in campo non solo dalla Commissione, ma anche dagli Stati membri, in un contesto di cooperazione interistituzionale multilivello, essenziale per affrontare le sfide future e sostenere l'intensa attività normativa necessaria a sviluppare le riforme per la ripresa e l'efficiente utilizzo degli importanti strumenti messi in campo a livello europeo.

CAPITOLO SECONDO L'AIR E LA VIR

*Davide Zaottini**

SOMMARIO: 2.1. Premessa. – 2.2. L'AIR e la VIR nelle amministrazioni centrali. – 2.3. L'AIR e la VIR nelle Autorità indipendenti. – 2.3.1. L'AGCOM. – 2.3.2. L'ANAC. – 2.3.3. Le Autorità del settore bancario, finanziario e assicurativo. – 2.3.4. L'ART. – 2.3.5. L'ARE-RA. – 2.3.6. Tendenze di fondo.

2.1. *Premessa*

Il ricorso agli strumenti della *better regulation* da parte delle amministrazioni dello Stato ha continuato a manifestare nel 2020 alcune tendenze consolidate:

- utilizzo diffuso dell'AIR e delle tecniche di consultazione, soprattutto da parte delle amministrazioni dotate di indipendenza rispetto al Governo, con le funzioni principali di giustificazione dell'utilità dell'atto e di condivisione delle ricadute con la platea dei destinatari;
- episodico ricorso ad analisi di implementazione e a valutazioni (o verifiche) di impatto della regolamentazione (VIR);
- scarso ricorso alla valutazione di carattere quantitativo per le opzioni regolatorie;
- disomogeneità nelle modalità di applicazione delle procedure.

In merito alle ragioni di tali fenomeni si rimanda a quanto già ampiamente esposto nelle precedenti edizioni dell'Annuario, ricordando che, a parere di chi scrive, l'analisi *ex ante* si presta maggiormente a un uso formalistico, all'utilizzo di espressioni apodittiche e non pienamente radicate nell'evidenza, offre al valutatore più spazi di libertà e garantisce meno complicazioni nell'inclusione di variabili legate al percorso di attuazione delle norme e agli effetti indiretti che ne possono derivare. Dal canto suo, la VIR, specie se condotta su un insieme di atti (necessari per costituire una specifica *policy*), rischia di essere un esercizio necessario ma "scomodo", che avrebbe bisogno di essere supportato da un forte *commitment* istituzionale.

Allo stesso tempo, sono emerse alcune novità legate principalmente a un ricorso più strutturato alla valutazione nell'ambito della partecipazione al procedimento legislativo europeo e a un maggior ricorso alla verifica della normativa esistente.

* Le opinioni e le considerazioni espresse nel presente Capitolo sono riferibili esclusivamente all'Autore e non impegnano in nessun modo l'Istituzione presso la quale presta la propria attività lavorativa.

Riguardo agli altri elementi di applicazione delle nuove procedure e metodologie della valutazione di impatto introdotte dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169 (“DPCM”) e dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 16 febbraio 2018 (“Guida”) si segnala, in primo luogo, che l’attività di programmazione è stata caratterizzata da un contesto del tutto peculiare e non può meravigliare che la sua attuazione sia stata problematica e poco fruttuosa. Inoltre, la concreta tipologia di interventi normativi effettuati e il relativo *iter* procedurale hanno reso ancor più difficoltosa l’applicazione dello strumento dell’AIR ai decreti-legge, nonostante la disciplina semplificata. La decretazione d’urgenza ha normalmente riunito a livello di singolo atto normativo misure riguardanti diversi settori o materie e non sempre si è giunti al completamento della Relazione AIR generale.

2.2.L’AIR e la VIR nelle amministrazioni centrali

Nel corso del 2020, secondo i dati ufficialmente resi dal Governo al Parlamento nell’ambito della Relazione annuale sullo stato di attuazione dell’AIR (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2021), le amministrazioni centrali hanno prodotto 104 Analisi tecniche normative (ATN) di cui nove relative a decreti-legge (rispetto alle 15 dell’anno precedente). Le amministrazioni statali hanno inviato al Dipartimento affari giuridici e legislativi (DAGL) della Presidenza del Consiglio relazioni AIR con riferimento a 93 provvedimenti normativi (contro i 90 del 2019). In particolare, sono state complessivamente inviate al DAGL 184 relazioni AIR, di cui 160 relative a 69 schemi di atti normativi sottoposti all’esame del Consiglio dei ministri e 24 associate a regolamenti ministeriali e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Delle 160 relazioni AIR redatte, 80 sono riferite a decreti-legge, 34 a disegni di legge, 42 a decreti legislativi e quattro a decreti del Presidente della Repubblica¹.

Uno dei principali intenti della riforma era quello di limitare il livello quantitativo di produzione delle relazioni AIR, mediante una nuova disciplina delle esenzioni che avrebbe dovuto ridurre l’ambito di applicazione (selettività) per favorire un aumento della qualità. I provvedimenti esclusi sono stati 55, più 11 esentati, per un totale di 66 (contro 118 del 2019 e 46 del 2018), a fronte di 93 atti per i quali sono state redatte una o più relazioni AIR. Sul conseguimento di una maggiore selettività (e qualità) ha inciso anche la straordinaria situazione prodotta dall’emergenza sanitaria, in risposta alla quale sono stati adottati decreti-legge che

¹ Su questi aspetti si veda anche il Capitolo quinto di questo Annuario, curato da Valerio Di Porto.

per numerosità, dimensione e disomogeneità hanno registrato ordini di grandezza sconosciuti nel recente passato. Ciò ha comportato una quantità crescente di relazioni AIR riferite a singole norme (parti di atto), ma allo stesso tempo ha reso problematica la definizione di una relazione AIR generale e dunque l'analisi complessiva degli impatti attesi degli interventi, tenendo conto delle interazioni fra diverse politiche di intervento. Per le relazioni AIR generali, tra l'altro, solo in un caso (disegno di legge europea 2019-2020) si è registrata la chiusura dell'istruttoria di verifica da parte del DAGL, con la trasmissione al Parlamento della relazione, mentre per i decreti-legge connessi con l'emergenza sanitaria soggetti all'AIR l'istruttoria di verifica non è stata conclusa, con il conseguente mancato invio al Parlamento (ai sensi degli articoli 9, comma 7, e 10, comma 4, del DPCM).

Lo stato di emergenza ha inciso fortemente su un altro degli elementi essenziali della riforma, ovvero la programmazione prevista dall'articolo 4 del DPCM. Oltre alle difficoltà connesse alla prima elaborazione dei programmi normativi semestrali, appare evidente come il sopraggiungere di nuove ineludibili necessità abbia sostanzialmente vanificato l'attività di pianificazione, mentre tutta l'attenzione dei *policy makers* veniva attratta dalla definizione di azioni di risposta allo *shock* sanitario, sociale ed economico connesso alla pandemia da COVID-19.

Fatte queste necessarie premesse, per cui ogni valutazione sull'attuazione della riforma deve essere considerata provvisoria alla luce della situazione straordinaria nella quale è stata avviata la sua operatività, non si è manifestato un miglioramento della qualità delle relazioni AIR, nonostante il grande lavoro del DAGL. Su 61 relazioni trasmesse al Nucleo AIR del DAGL, relative a provvedimenti diversi dai decreti-legge, ne sono state considerate adeguate il 34% (parzialmente adeguate il 18% e non adeguate il 48%). L'intervento sulle relazioni effettuato dal Nucleo AIR ne ha certamente aumentato la qualità rispetto alla versione iniziale, portando a capovolgere la valutazione finale, per cui, a seguito delle integrazioni prodotte dalle amministrazioni, il 69% delle relazioni è stato considerato adeguato, il 17% parzialmente adeguato e il 14% non adeguato. Tale processo di miglioramento interno alle amministrazioni centrali merita certamente di essere sottolineato e, tuttavia, è necessario evidenziare due aspetti.

Il primo è relativo al fatto che una quota sostanzialmente sempre più rilevante e dettagliata di normativa è adottata con decreto-legge, per il quale il DPCM prevede un percorso di AIR semplificato mentre la valutazione del Nucleo non si sostanzia in un giudizio di sintesi.

Inoltre, il DPCM prevede (articolo 5, comma 2) che per interventi normativi riguardanti una molteplicità di settori o materie (il che si riscontra sostanzialmente in tutti i decreti-legge), l'analisi di impatto debba essere svolta per ciascuno ambito di regolamentazione, ma anche dà per scontato che tali analisi debbano confluire in un'unica relazione AIR generale e ciò fa sì che le AIR "parziali" non siano tra-

smesse alle Camere finché non si completa il quadro generale (il che può anche non avvenire).

Si perde dunque l'occasione di trasmettere AIR parziali che potrebbero essere molto utili per le Commissioni parlamentari di merito, che svolgono un esame settoriale. Inoltre, non si valorizza l'azione delle amministrazioni più efficienti nella redazione delle AIR, in attesa di elaborare una relazione AIR generale che, come dimostrano alcuni provvedimenti adottati nel 2020, può risultare davvero complessa da definire.

In secondo luogo, entrando nel merito dei rilievi del Nucleo AIR, osserviamo che la fase in cui permangono le maggiori difficoltà è quella essenziale di valutazione degli impatti, sia generali che specifici. La valutazione continua a essere generica ed esclusivamente qualitativa, sotto il profilo dei presumibili effetti derivanti dai cambiamenti imposti o indotti dalla nuova regolamentazione, come pure sotto quello della chiara indicazione dei costi e dei benefici per le diverse categorie dei destinatari.

La Relazione annuale sullo stato di attuazione dell'AIR nel 2020 riferisce inoltre che, per quanto riguarda la VIR, in attuazione della riforma e a seguito dell'adozione del piano biennale per il 2019-2020, le amministrazioni hanno iniziato a trasmettere le prime relazioni VIR (una nel 2020 e tre nel primo trimestre del 2021), la cui valutazione da parte del Nucleo è stata svolta (o è ancora in corso) nel 2021. Nel complesso, considerando il processo di pianificazione 2019-2020 e 2021-2022, non ancora concluso, le quattro amministrazioni centrali coinvolte (Ministero dell'interno, della giustizia, della difesa e del lavoro) hanno previsto di sottoporre a valutazione complessivamente 13 atti normativi. Anche in questo caso, si deve sospendere ogni valutazione sull'efficacia della riforma, in attesa di conoscere se questi processi di selezione saranno in grado di aumentare la qualità delle informazioni prodotte. Quello che emerge, tuttavia, è la volontà di sottoporre a verifica atti relativi a *policies* particolarmente rilevanti nel dibattito politico, come il contrasto dell'immigrazione illegale e dell'uso distorto del web, il riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze armate e delle Forze di polizia, le funzioni e i compiti del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, le misure adottate per ridurre l'arretrato in materia di processo civile, la riforma della disciplina sanzionatoria prevista dalla legge n. 67 del 2014 (cosiddetta "depenalizzazione"), le disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese recate dal decreto-legge n. 87 del 2018 (cosiddetto "decreto dignità"), le disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione delle crisi aziendali previste dal decreto-legge n. 101 del 2019 e le disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni contenute nel decreto-legge n. 4 del 2019.

Ulteriori dati sono forniti dal Bollettino pubblicato mensilmente dal Senato della Repubblica che monitora la presenza delle relazioni AIR nei disegni di legge

governativi e negli schemi di atti normativi del Governo presentati alle Camere. A partire dal mese di ottobre 2017, il Bollettino si è arricchito di una nuova sezione, relativa alle relazioni AIR realizzate dalle Autorità indipendenti e da queste trasmesse al Senato, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge n. 229 del 2003 (vedi *infra*). La mappatura dei Bollettini pubblicati nel 2020 mostra che, su 72 disegni di legge governativi, il 36% ricadono in ipotesi di esenzione dall'onere di presentazione della relazione AIR (60% nel 2019). Nel 56% dei casi la relazione è invece assente (27% nel 2019) mentre nel restante 8% è stata presentata (13% nel 2019). Per quanto riguarda invece gli schemi di atti normativi del Governo, la relazione AIR è stata presentata nel 37% dei casi (28% nel 2019) mentre nel restante 67% è assente (in 7 casi per effetto di esenzione).

Per quanto riguarda, infine, l'utilizzo dell'AIR nell'ambito del procedimento legislativo europeo previsto dalla nuova disciplina (articolo 11 del DPCM, per l'AIR, e articolo 15 del DPCM, per la VIR), la Relazione annuale sullo stato di attuazione dell'AIR evidenzia che vi sono stati alcuni sviluppi positivi. In occasione dell'adozione del Programma di lavoro della Commissione europea, pubblicato il 29 gennaio 2020, il DAGL ha selezionato le iniziative sulle quali la Commissione ha previsto di effettuare la propria analisi di impatto e ha invitato le amministrazioni del governo ad individuare quelle sulle quali svolgere l'AIR in fase ascendente. A questa sollecitazione ha risposto solo il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti che ha segnalato alcune iniziative, senza poi dare seguito a tale segnalazione. Quando nell'ottobre successivo (2020) la Commissione ha presentato il nuovo programma per il 2021 il DAGL ha rinnovato l'invito alle amministrazioni ad individuare le iniziative sulle quali svolgere l'AIR in fase ascendente, fornendo indicazioni più dettagliate sull'utilità di tale attività per gli interessi del Paese e prestando il necessario supporto tecnico-metodologico alle strutture ministeriali interessate. L'esito in questo secondo invito è stato ben diverso, con 10 amministrazioni che hanno risposto selezionando 47 proposte europee sulle quali condurre analisi di impatto volte ad accompagnare il negoziato in fase ascendente e destinate a confluire nella relazione elaborata ai sensi dell'articolo 6, comma 4, della legge n. 234 del 2012, che individua strumenti informativi volti a fornire al Parlamento "un'informazione qualificata e tempestiva" sui progetti di atti legislativi dell'UE.

Anche per quanto riguarda la partecipazione alle VIR effettuate a livello europeo, il DAGL ha richiesto alle amministrazioni di segnalare le iniziative di proprio interesse, scegliendole prioritariamente fra quelle del Programma di lavoro della Commissione europea per il 2021 relative alla Piattaforma "*Fit for Future*", che persegue lo scopo di rendere più efficiente la legislazione esistente mediante l'azione di due gruppi: il gruppo "Governi" e il gruppo degli *stakeholders*. Il primo è costituito da 30 rappresentanti, di cui 27 nominati dagli Stati membri e tre nominati dal Comitato delle regioni. Il gruppo degli *stakeholders*, invece, è costituito da tre

rappresentanti nominati dal Comitato economico e sociale e da 19 esperti nominati dal Segretariato generale della Commissione. Le amministrazioni hanno selezionato 53 iniziative di valutazione *ex post* e revisione. Sulla base di questi numeri si potrebbe ipotizzare che una presa di coscienza sull'importanza della partecipazione al procedimento legislativo europeo sia in atto nelle nostre amministrazioni centrali. Sarà interessante valutare nel 2021 i risultati di questa programmazione e la qualità delle relazioni che saranno concretamente prodotte.

Il quadro appena tratteggiato testimonia l'incompiuta attuazione degli strumenti per una migliore qualità della regolamentazione in Italia e tuttavia lascia aperti alcuni scenari di cambiamento che potrebbero essere accompagnati dalle riforme previste dal DPCM.

Per le istituzioni il 2020 è stato un anno fuori dal comune, una vera prova di *stress* che ha messo in luce quanti rischi e incertezze siano insiti in ogni attività di programmazione e quanto sia più importante concentrarsi sui processi di attuazione delle decisioni e di verifica dei risultati. L'attività di tutti i centri di produzione normativa è stata influenzata da un'inedita mole di lavoro e da circostanze non comuni con le quali confrontarsi. È dunque necessario sospendere ogni valutazione sull'impatto della riforma, tenendo conto che in un contesto del genere è stato ancora più difficile modificare tendenze deteriori che caratterizzano il nostro ordinamento, come quella di normare per mezzo della decretazione d'urgenza, con provvedimenti disomogenei per materia, eccessivamente dettagliati e al tempo stesso non auto-applicativi, la cui attuazione è demandata a norme di rango secondario che possono avere un difficile e lungo percorso di adozione. Purtroppo, il processo si autoalimenta in quanto la complessità dell'ordinamento determina la complessità degli interventi che intendono innovarlo, fino al paradosso degli atti per la "semplificazione", che finiscono per complicare ulteriormente la vita degli operatori economici e dei cittadini. A queste problematiche cercano di porre rimedio gli strumenti di *better regulation*, chiamati a orientare i processi normativi quando il grado di insoddisfazione sociale cresce e le risorse a disposizione per attuare le politiche pubbliche diventano sempre più scarse.

La loro incompiuta attuazione è insieme un fatto culturale² e un problema pra-

² Le cause della incompiuta attuazione degli strumenti di migliore qualità della regolamentazione sono brillantemente sintetizzate nel parere che la sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato ha reso sullo Schema del DPCM. In sintesi, il Consiglio ha rilevato che questi strumenti di valutazione, pur essendo oggetto di una specifica disciplina in ambito nazionale, europeo e internazionale, che ne determina l'utilizzo obbligatorio, sono stati applicati con un «approccio formalistico», come fossero «meri adempimenti di carattere burocratico, privi di una reale utilità», concepiti «come una giustificazione a posteriori delle scelte regolatorie compiute e non come uno strumento diretto, a monte, a orientare dette scelte». Tali attività sono state inoltre affidate a «uffici [...] composti di personale con formazione esclusivamente giuridica e culturalmente non ben attrezzato per uno studio empirico e quantitativo». Queste problematiche strutturali hanno determina-

tico, soprattutto per quanto riguarda i due nodi principali: la difficoltà di utilizzare i dati quantitativi e l'assenza di verifiche *ex post*. Questi punti deboli diventano ferite sempre più profonde, perché il “mondo” intorno alle istituzioni sta facendo enormi progressi nella gestione dei dati e nella valutazione dei risultati sulla base dell'evidenza. Resta la speranza che, anche sulla scorta di questi stimoli esterni, il processo di riforma avviato nel 2017 possa favorire un significativo cambiamento negli anni a venire.

Qualcosa si è mosso, e fa piacere concludere con una considerazione che invita all'ottimismo, sul fronte dell'integrazione dei sistemi di AIR e VIR tra i differenti livelli di governo dell'Unione europea (e della Repubblica). Da quanto illustrato nella Relazione annuale sullo stato di attuazione dell'AIR sembra che le istituzioni nazionali siano disponibili a strutturare meglio e a rafforzare la loro partecipazione al procedimento legislativo europeo. Come già osservato nelle precedenti edizioni dell'Annuario, il processo decisionale e attuativo di una politica pubblica è diviso fra un numero sempre maggiore di istituzioni, che conservano la responsabilità sulla quota di costi e benefici prodotti dagli atti di rispettiva competenza. Per tale ragione è sempre più difficile fornire un quadro complessivo dei risultati dell'azione pubblica. La disomogeneità delle fonti sulla produzione normativa e delle prassi di utilizzo degli strumenti per una migliore regolamentazione complica decisamente il lavoro anche di coloro che vi si avvicinano con le migliori intenzioni e con competenza. Un atto normativo, infatti, non è una monade, ma vive in un complesso ordinamento di atti che lo sostengono, lo dettagliano e a volte lo bilanciano o lo ostacolano. Parimenti accade alle istituzioni che ne sono responsabili: i loro processi decisionali si svolgono in un contesto interdipendente e in continuo divenire, in cui causalità e casualità si mescolano in modi imprevedibili. In un simile contesto, non è sufficiente realizzare il ciclo della valutazione per ciascun atto normativo, ma è necessario integrare le analisi, i monitoraggi e le valutazioni di volta in volta effettuate per prendere decisioni consapevoli e comprenderne gli effetti sui destinatari. I passi avanti nell'integrazione dei sistemi di valutazione e nell'omogeneizzazione delle pratiche utilizzate che ne conseguono potrebbero essere un buon punto di partenza.

to, pertanto, un utilizzo degli strumenti di valutazione “occasionale” ed “estemporaneo”, privo di elementi essenziali (“regole procedurali” e “indicatori adeguati, predefiniti già in sede di ideazione normativa”), incapace di valorizzare il ruolo della consultazione, anche al fine di includere il pubblico nei processi decisionali. È mancata, in particolare, l'applicazione del ciclo della valutazione poiché se, con i limiti indicati, sono state effettuate analisi preventive, solo in rarissimi casi si è proceduto al monitoraggio e alla valutazione *ex-post* degli atti approvati. Infine, il Consiglio di Stato ha rilevato «la mancanza di un sistema integrato di AIR e VIR tra i differenti livelli di governo».

2.3. L'AIR e la VIR nelle Autorità indipendenti

L'obbligo di effettuare l'AIR, introdotto in via sperimentale per gli atti del Governo dalla prima legge di semplificazione nel 1999, è stato esteso alle Autorità indipendenti dalla legge n. 229 del 2003. L'articolo 12 di tale provvedimento ha previsto infatti che le Autorità indipendenti, cui la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o regolatorie, si dotassero, nei modi previsti dai rispettivi ordinamenti, di forme o metodi di analisi di impatto della regolamentazione per l'adozione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione, e, comunque, di regolamentazione.

A tale disposizione di carattere generale se ne sono poi affiancate altre, analoghe, rivolte a singole Autorità. Come già anticipato, ai sensi del comma 2 del suddetto articolo 12, le AI trasmettono al Parlamento le relazioni AIR da loro realizzate. Della loro trasmissione è inoltre dato conto nel Bollettino curato dal Servizio per la qualità degli atti normativi del Senato, unitamente alle relazioni AIR allegate agli atti normativi del Governo. Il Bollettino costituisce lo strumento fondamentale per il monitoraggio delle relazioni anche se, da un confronto incrociato dei dati pubblicati per il tramite dello stesso e di quelli risultanti dai siti delle Autorità, la loro trasmissione al Parlamento appare ancora incompleta³. Inoltre, le relazioni risultano inviate sostanzialmente a un solo ramo del Parlamento (il Senato, che ne ha esplicitamente sollecitato la trasmissione nella scorsa legislatura) mentre dovrebbero essere indirizzate a entrambe le Camere.

In questa sede, vale la pena segnalare che l'effettiva attuazione del comma 2 dell'articolo 12 della legge n. 229 del 2003 costituirebbe uno strumento fondamentale per il corretto monitoraggio delle pratiche di migliore regolamentazione messe in atto dalle Autorità. Il dettato normativo potrebbe essere inoltre utilmente integrato prevedendo l'invio dei documenti programmatici e delle VIR effettuate.

I paragrafi successivi sono dedicati all'analisi dell'attività delle singole autorità; in un successivo paragrafo saranno poi delineate alcune tendenze di fondo.

2.3.1. L'AGCOM

L'AGCOM opera in base a linee guida metodologiche interne previste dal regolamento adottato con delibera n. 125/16/CONS, recante disposizioni in materia di AIR, ai sensi del quale durante la fase di sperimentazione, l'analisi di impatto è applicata solo a specifici procedimenti selezionati dal Segretario generale, sentite le Unità organizzative competenti. Un aspetto interessante e originale rispetto all'uso degli strumenti di *better regulation* da parte di questa Autorità è rappresentato

³ Per un approfondimento sul tema, si rinvia al Capitolo quinto di questo Annuario, curato da Valerio Di Porto.

dalla definizione di un Piano di monitoraggio sul quale si è basata un'analisi dei risultati inclusa nella Relazione annuale alle Camere sull'attività del 2020⁴.

Le attività svolte nel corso del 2020 hanno riguardato il procedimento di regolamentazione riguardante l'aggiornamento delle disposizioni in materia di agevolazioni previste per gli utenti con disabilità⁵, l'attuazione del regolamento (UE) 2019/1150 che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali di servizi di intermediazione *on line*⁶ e la valutazione *ex post* dei risultati dell'attività.

In particolare, per ciò che concerne la VIR, la verifica *ex post* viene svolta attraverso la valutazione di un set di indicatori, frutto di un progressivo affinamento della metodologia di *fitness check* applicata all'attività regolatoria, in ragione del costante aggiornamento e perfezionamento delle basi di dati disponibili e dei processi comunicativi interni alle strutture interessate. Nell'ultima edizione della Relazione annuale dell'AGCOM gli indicatori, piuttosto che essere raccolti in un quadro sintetico – cui nelle precedenti edizioni era dedicata una specifica sezione – sono stati integrati in ciascun capitolo riferito alle singole *policies*.

Il set di indicatori presenta un orizzonte che va dai tre ai sette anni e consente di apprezzare alcuni cambiamenti intervenuti nel settore ovvero la presenza di tendenze consolidate. L'esistenza di tale patrimonio informativo è fondamentale per orientare l'azione amministrativa e può fornire anche spunti per la redazione di valutazioni puntuali in un'ottica ciclica della valutazione. In tale contesto, vale la pena sottolineare che l'AIR condotta dall'AGCOM nel 2020 sulle disposizioni in materia di agevolazioni previste per gli utenti con disabilità si prefigura come un intervento organico di revisione della normativa in vigore finalizzato all'aggiornamento della delibera n. 46/17/CONS. La modifica nasce dunque dalla revisione delle regole esistenti e la disponibilità di dati raccolti nell'attività di monitoraggio della delibera del 2017 è stata fondamentale per valutare l'impatto delle specifiche azioni di cui l'Autorità ha ipotizzato l'introduzione: aggiornamento delle agevolazioni per i servizi di rete mobile; inclusione di una nuova categoria di disabili fra i beneficiari delle agevolazioni; attivazione dei servizi di *text/video relay*.

2.3.2. L'ANAC

L'ANAC, in continuità con quanto già emerso negli anni precedenti, compie un rilevante sforzo per rendere trasparenti i presupposti logici delle proprie scelte

⁴ La relazione è accessibile alla pagina <https://www.agcom.it/documents/10179/23560628/Documento+generico+26-07-2021/32d25996-0a6b-4e0b-a303-0c1e9152e4cc?version=1.1>

⁵ La relazione AIR è disponibile alla pagina <https://www.agcom.it/documents/10179/20803847/Allegato+3-12-2020+1607005386067/11ae4977-931f-4744-8855-e27c9976ba38?version=1.0>

⁶ La relazione è disponibile alla pagina <https://www.agcom.it/documents/10179/19229962/Documento+generico+30-06-2020/e5243611-c3e5-4ab7-b99a-ff8c60eb49e3?version=1.0>

e ha un approccio valutativo estremamente analitico, che favorisce la trasparenza del processo decisionale. Punta molto sulla consultazione, rappresentando in dettaglio le posizioni degli *stakeholders* e le sue valutazioni di riscontro che sembrano incentrarsi su considerazioni di tipo logico-giuridico piuttosto che su determinazioni quantitative a supporto delle decisioni. Su questo piano rileva anche l'oggetto dell'analisi che riguarda principalmente linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri strumenti di regolamentazione flessibile.

Nel corso del 2020, secondo quanto esposto nella Relazione annuale sullo stato di attuazione dell'AIR, l'Autorità ha adottato due atti in conformità al proprio Regolamento per la definizione della disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolamentazione e di una metodologia di acquisizione e analisi quali-quantitativa dei dati rilevanti ai fini dell'AIR e della VIR del 13 giugno 2018.

Il primo atto è relativo alle Linee guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche adottate con delibera ANAC n. 177 del 19 febbraio 2020. Le Linee guida sono volte a orientare le amministrazioni con indirizzi interpretativi e operativi applicabili nella predisposizione di nuovi codici di comportamento che integrino e specificino i doveri minimi posti dal decreto del Presidente della Repubblica n. 62 del 2013 (codice di comportamento dei dipendenti pubblici). Il documento di consultazione è stato pubblicato il 12 dicembre 2019, assegnando un termine di 30 giorni per l'invio dei contributi. Nella Relazione annuale sullo stato di attuazione dell'AIR, l'Autorità fa presente di aver redatto una relazione AIR, che tiene conto delle osservazioni presentate dagli interessati, riporta le principali tematiche oggetto dei contributi ricevuti e risponde in forma sintetica e complessiva alle osservazioni, indicando anche le conseguenti modifiche apportate al testo della delibera posta in consultazione. Tuttavia, tale relazione non risulta disponibile né effettuando la ricerca nel sito, né fra gli allegati della Relazione annuale al Parlamento, né fra i documenti trasmessi al Senato e allegati al Bollettino curato dal Servizio per la qualità degli atti normativi.

Il secondo atto riguarda la valutazione di impatto della regolazione sul Bando tipo n. 1, ossia il disciplinare di gara per l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia europea, aggiudicati all'offerta economicamente più vantaggiosa in ragione del rapporto fra qualità e prezzo. Il "Bando tipo n. 1 era stato approvato dall'ANAC con la delibera n. 1228 del 22 novembre 2017. Trascorsi più di tre anni dall'adozione, considerate anche le incisive modifiche apportate al decreto legislativo n. 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici), è stata avviata l'attività di monitoraggio sullo stato di utilizzo del bando tipo da parte delle stazioni appaltanti. A tal fine l'ANAC ha ritenuto opportuno realizzare una consultazione selettiva, individuando un campione stratificato e rappresentativo di stazioni appaltanti a cui somministrare un apposito questionario, volto ad ottenere dati e informazioni circa il reale utilizzo del Bando tipo n. 1, gli

effetti da esso prodotti, la completezza e la chiarezza delle sue clausole e la necessità di integrarlo o modificarlo. Tale tecnica non ha sostituito bensì affiancato la consultazione pubblica.

Gli esiti del questionario e della consultazione sono stati riportati nella relazione di valutazione di impatto della regolamentazione pubblicata nel sito dell'Autorità⁷.

La relazione è suddivisa in sei paragrafi: il primo ricostruisce il quadro normativo nell'ambito del quale l'ANAC ha avviato la valutazione; il secondo ricostruisce i presupposti normativi dell'adozione del Bando tipo n. 1 e le ragioni che hanno condotto alla selezione dello stesso per lo svolgimento dell'attività di VIR; il terzo dà conto delle consultazioni svolte, in forma di questionario sottoposto a un campione di responsabili unici del procedimento selezionati e in forma pubblica; il quarto riporta i risultati del questionario; il quinto riferisce degli esiti della consultazione *on line*, il sesto riporta le conclusioni dell'analisi. Dalla VIR è emerso un sostanziale apprezzamento del bando tipo predisposto nel 2017 come strumento di semplificazione e standardizzazione delle attività delle stazioni appaltanti. L'indagine ha tuttavia evidenziato due casi particolarmente ricorrenti di deroga alle clausole dello schema, connessi alla necessità di adattare il bando tipo alle specifiche caratteristiche degli affidamenti sotto soglia e di adattare le clausole del bando tipo alle procedure gestite su piattaforma telematica. Conseguentemente, la VIR ha supportato l'Autorità nella scelta di adottare un bando tipo recante il disciplinare di gara per l'affidamento di servizi e forniture sopra soglia europea mediante procedura aperta svolta interamente con l'ausilio di sistemi telematici.

2.3.3. *Autorità del settore bancario, finanziario e assicurativo*

Le Autorità del settore bancario, finanziario e assicurativo (Banca d'Italia, IVASS e CONSOB) operano in un contesto in cui la normativa dell'Unione europea ha assunto un ruolo sempre più centrale, contribuendo in modo decisivo all'incremento del *corpus* regolamentare in conseguenza della Grande crisi finanziaria del 2007-2009. Per le autorità di settore vi sono margini di discrezionalità decisionale sempre più ridotti e l'impiego degli strumenti di *better regulation* avviene nel più ampio contesto del procedimento di adozione degli atti europei e del loro recepimento o attuazione. Tale quadro potrebbe suggerire di strutturare meglio i rapporti istituzionali fra tali Autorità e Governo rispetto a quanto disposto dalla legge n. 234 del 2012, che assegna un ruolo alle autorità di regolazione esclusivamente nell'ambito del Comitato tecnico che supporta la preparazione delle riunioni.

⁷ La relazione è accessibile dalla pagina https://www.anticorruzione.it/-/relazione-vir-sull-utilizzo-del-bando-tipo-n.-1-approvata-dal-consiglio-nell-adunanza-del-30.9.2020.?inheritRedirect=true&redirect=%2Frisultati-ricerca%3Fq%3DVIR%26year%3D119139%26sort%3Dpubli-shDate_sortable-

ni del Comitato interministeriale per gli affari europei (CIAE), consentendone il coinvolgimento, peraltro eventuale (articolo 19, comma 7).

L'attività della Banca d'Italia, dell'IVASS e della CONSOB è dunque concentrata sul supporto alle istituzioni impegnate nei processi di elaborazione della normativa europea e sul successivo esercizio dei poteri regolatori in virtù di deleghe che derivano, in alcuni casi, direttamente dai regolamenti europei e, in altri, secondo un modello ormai consolidato, dagli atti nazionali che recepiscono fonti europee.

L'intervento regolatorio riguarda scelte da compiere attraversando stretti sentieri poiché implica nella maggior parte dei casi opzioni regolatorie specifiche, per le quali esiste un portato di analisi rintracciabile nei documenti accompagnatori del procedimento normativo europeo.

Anche nel caso delle Autorità in esame, vale la pena di sottolineare che le AIR effettuate sono sostanzialmente volte alla revisione della normativa esistente e dunque presentano molteplici elementi di valutazione di impatto (che, nella quasi totalità dei casi è stata principalmente svolta sotto forma di *review* a livello europeo).

2.3.4. L'ART

L'Autorità di regolazione dei trasporti ha proseguito nell'attuazione della delibera n. 136/2016, che ha definito la metodologia AIR, a partire dalla revisione dei Modelli di regolazione dei diritti aeroportuali approvati con delibera n. 92/2017, per poi proseguire con il procedimento per la definizione delle misure concernenti il contenuto minimo degli specifici diritti che gli utenti dei servizi di trasporto ferroviario e con autobus possono esercitare nei confronti dei gestori dei servizi e delle relative infrastrutture con riguardo al trattamento dei reclami. Le relazioni e gli schemi AIR sono consultabili nel sito web istituzionale dell'Autorità, nella sezione "*Delibere*", dove sono pubblicate in corrispondenza di ciascuna delibera di approvazione dell'atto di regolamentazione e di indizione della consultazione. Digitando la parola "AIR" nel motore di ricerca presente nella *home page* del sito è possibile accedere a tutte le delibere accompagnate da analisi di impatto, mentre nella sezione "*Atti e documenti*" è possibile seguire le consultazioni in corso. Pur essendo un tema di cui si darà compiutamente conto nella prossima edizione dell'Annuario, si ritiene opportuno segnalare già in questa sede che nel 2020 l'ART ha condotto specifici approfondimenti in merito all'opportunità di apportare interventi correttivi alla propria metodologia di AIR, di cui alla citata delibera n. 136/2016. Sulla base dei relativi esiti, l'ART, con delibera n. 7/2021 del 27 gennaio 2021, ha avviato un procedimento volto a definire, in sede di revisione della citata metodologia, il regolamento di disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione e, per la prima volta anche di verifica di impatto della regolamentazione, sottoponendo a consultazione il relativo schema di atto.

2.3.5. L'ARERA

La metodologia AIR dell'ARERA è stata adottata con deliberazione GOP 46/08 e prevede, come aspetto caratterizzante, l'effettuazione di un duplice *round* di consultazioni prima di definire compiutamente il provvedimento finale di regolamentazione. Nel 2020 tale procedura è stata seguita nel procedimento relativo alla definizione della regolamentazione della misura del servizio di teleriscaldamento e teleraffrescamento: con il documento di consultazione n. 22 del 2020 è stato fornito un inquadramento generale e i primi orientamenti, mentre con il successivo documento di consultazione n. 331 sono stati formulati gli orientamenti finali. Il provvedimento adottato con la deliberazione n. 478 del 2020 riporta le osservazioni e i commenti fornendovi riscontro.

Il “Quadro strategico” approvato dall'ARERA nel corso dell'anno ha previsto un più ampio utilizzo della tecnica della doppia consultazione. L'Autorità ha inoltre realizzato la prima esperienza di VIR, focalizzata in particolare sull'identificazione delle aree di maggiore criticità per quanto concerne la continuità del servizio elettrico, che costituirà la base per l'identificazione delle misure più appropriate per risolvere tali criticità, inclusa l'introduzione di “esperimenti regolatori” (cosiddetti *regulatory sandboxes*) che permetteranno all'impresa distributrice di sottoporre all'Autorità un piano, basato sull'utilizzo di tecnologie innovative e che potranno contenere deroghe alla regolamentazione ordinaria, i cui effetti saranno verificati al termine del periodo quadriennale di riferimento.

2.3.6. Tendenze di fondo

Le AI sono caratterizzate da alcuni elementi di specificità rispetto alle amministrazioni centrali. Il primo elemento di specificità riguarda la rappresentazione di elementi quantitativi utilizzati nell'analisi. Il dato quantitativo, pur non conducendo a stime quantitative dei benefici, aspetto pressoché mancante nel panorama della valutazione normativa italiana, è utilizzato dalle AI per evidenziare il problema, fornire un ordine di grandezza dei destinatari, identificare le opzioni e in alcuni casi per valutarne i costi. Le matrici di algebra prudenziale, che costituiscono lo strumento più utilizzato per sintetizzare le analisi effettuate e pervenire a una conclusione sulla desiderabilità di un intervento, rappresentano uno sforzo per misurare l'intensità degli impatti con una granularità piuttosto elevata (utilizzando scale di valutazione che constano di tre o quattro livelli) ma hanno alla base un fondamento quantitativo. Inoltre, nelle relazioni delle AI (AIR, VIR e Relazioni annuali) sono forniti una discreta quantità di dati che costituiscono un patrimonio sempre più importante, se si considera il ruolo cruciale che l'utilizzo dai dati ha acquisito negli ultimi anni nel mondo. In attesa della compiuta realizzazione di una

Piattaforma digitale nazionale dati (PDND) e di tutte le iniziative volte a rendere i dati pubblici un valore e una risorsa del Paese, fa piacere osservare che sempre più informazioni sono disponibili per valutare lo stato di salute dell'economia e della società. Ciò ha valore anche quando dai dati emergono più criticità che punti di forza, poiché si pongono le basi della consapevolezza che può produrre un cambiamento positivo.

Il secondo elemento, strettamente legato al primo, riguarda il (lento ma) progressivo spostamento dell'attenzione verso la valutazione *ex post*. Nei settori bancario, finanziario e assicurativo ciò dipende anche dal fatto che le istituzioni europee hanno da tempo orientato la propria azione in tal senso e, divenendo i principali legislatori in materia, hanno portato nei loro atti questo approccio che si è inevitabilmente trasfuso negli atti di recepimento nel nostro ordinamento.

L'AGCOM ha avviato un progetto di cui si è riferito più volte e che offre notevoli spunti per una valutazione sullo stato del settore di riferimento. Sappiamo infatti che l'indice di concentrazione relativo alle comunicazioni elettroniche si è ridotto da 4.065 (2014) a 2.686 (2020), mentre la quota di mercato dell'*incumbent* nei mercati dell'accesso è passata dal 61% (2014) al 45% (2020). La banda ultra larga è passata da una copertura del 24% (2014) a una del 93% (2020), con riferimento alle unità immobiliari raggiunte. D'altra parte, osservando gli indicatori, risulta anche che l'85% del tempo di parola dei soggetti politici nei telegiornali di tutte le emittenti è destinato agli uomini, mentre alle donne resta un 15% che non accenna ad aumentare nell'ultimo triennio. Nel settore dei servizi internet e piattaforme *on line* la quota del motore di ricerca *leader* del mercato ha superato il 95%. Nonostante l'analisi di merito del *set* di indicatori proposti dall'Autorità faccia emergere conclusioni a volte preoccupanti, ad esempio sulla concorrenza e sulla parità di genere, essa ha il pregio di creare quella conoscenza di base necessaria per comprendere il contesto e provare a cambiarlo con nuove politiche pubbliche.

L'ART ha modificato le sue norme sulla produzione regolatoria disciplinando formalmente anche la verifica *ex post* degli effetti prodotti dalla regolamentazione attraverso lo strumento della VIR.

L'ARERA ha realizzato la sua prima esperienza di VIR.

Infine, fa piacere sottolineare che l'ANAC si è cimentata nel 2020 con una VIR particolarmente rilevante nella materia dei contratti pubblici e l'ha affrontata con un approccio tecnico avanzato, utilizzando un questionario nella fase di consultazione che le ha permesso di giungere a considerazioni rilevanti, dalle quali è partita per adottare un bando tipo recante il disciplinare di gara per l'affidamento di servizi e forniture sopra soglia europea mediante procedura aperta svolta interamente con l'ausilio di sistemi telematici.

CAPITOLO TERZO LE CONSULTAZIONI PUBBLICHE NELL'ANNO DELLA PANDEMIA

*Carolina Raiola**

SOMMARIO: 3.1. Premessa – 3.2. Le consultazioni pubbliche e la pandemia: *trend* internazionali e nuove prospettive – 3.3. Il contesto nazionale – 3.3.1. Il contesto regolatorio e lo sviluppo delle iniziative di promozione della partecipazione – 3.3.2. Le iniziative delle amministrazioni centrali – 3.4. Le Autorità indipendenti – 3.4.1. Le attività di consultazione: il contesto regolatorio e l'impatto dell'emergenza da COVID-19. – 3.4.2. I dati sulle consultazioni pubbliche svolte, sulla trasparenza degli esiti e sui partecipanti. – 3.4.3. Le altre iniziative di consultazione delle Autorità indipendenti – 3.5. Conclusioni.

3.1. *Premessa*

La consultazione pubblica rientra tra gli strumenti tradizionali di *better regulation*. Le iniziative di consultazione pubblica sono da tempo svolte sia dalle Autorità indipendenti, sia dalle altre amministrazioni, con peculiarità dovute anche al loro diverso grado di autonomia rispetto al vincolo legislativo¹. Generalmente, le prime ricorrono alla consultazione pubblica nel corso dei propri procedimenti di regolazione tecnica; le seconde, vi ricorrono nell'ambito dell'elaborazione sia di atti regolamentari (in stretta congiunzione con l'analisi di impatto), sia di decisioni al di fuori dalla metodologia AIR, non vincolanti, programmatiche o anche di impatto sul territorio. Per entrambe le amministrazioni, le consultazioni pubbliche integrano le attività di consultazione non pubblica e possono essere svolte sia nella fase di elaborazione degli atti, sia per le attività esplorative, di istruttoria o di verifica slegate dal procedimento di adozione di uno specifico atto. Attraverso di esse, i decisori pubblici coinvolgono nei propri processi decisionali la generalità dei soggetti potenzialmente interessati².

* Le opinioni e le considerazioni espresse nel presente Capitolo sono riferibili esclusivamente all'Autrice e non impegnano in nessun modo l'Istituzione presso la quale presta la propria attività lavorativa.

¹ Sulle peculiarità delle Autorità indipendenti relative alla consultazione, si veda anche il Capitolo ottavo curato da Giorgio Mocavini, in questo Annuario.

² Perché possa essere considerata pubblica, una consultazione deve essere svolta in modo da garantire a chiunque la possibilità di parteciparvi. In caso contrario, quando a essa possono prendere parte soltanto soggetti selezionati (per esempio, su invito del decisore), la consultazione è da considerarsi non pubblica.

Il 2020 è stato un anno peculiare per le decisioni pubbliche (che sono state spesso più vincolate e più urgenti che in passato) e, di conseguenza, per le consultazioni.

In questo Capitolo si procede all'analisi dello sviluppo delle consultazioni pubbliche nell'anno 2020, anche con riferimento all'influenza che su di esse potrebbe aver esercitato l'emergenza pandemica. In particolare, nel primo paragrafo si descrivono le tendenze rilevate dagli organismi internazionali. Nel secondo paragrafo si approfondiscono le novità intervenute nel contesto regolatorio e negli strumenti e si procede sia alla ricostruzione del quadro delle principali iniziative condotte nel 2020, sia all'analisi di alcune di esse. Nel terzo paragrafo si ripercorrono le attività di consultazione pubblica delle Autorità indipendenti e si approfondiscono gli effetti che la pandemia sembra aver avuto su di esse; si riportano, inoltre, il numero di iniziative svolte, i soggetti che vi hanno partecipato e la trasparenza assicurata.

3.2. *Le consultazioni pubbliche e la pandemia: trend internazionali e nuove prospettive*

La necessità di prendere decisioni di enorme impatto in tempi rapidi e in condizioni di emergenza ha imposto, in generale, modifiche nell'utilizzo di tutti i tradizionali strumenti di gestione della regolamentazione³; di conseguenza, nel 2020 anche l'approccio alla consultazione ha subito mutazioni sotto più di un profilo.

Un primo, evidente, profilo attiene alle modalità con cui le consultazioni sono state svolte durante la pandemia. Le restrizioni alla libertà di movimento hanno imposto il ricorso alle tecnologie anche per le forme di consultazione tradizionalmente svolte dal vivo (OCSE, 2020a, 13): si è registrata un'estensione dei *virtual meetings* e, nell'uso della consultazione cosiddetta "informale", si è imposto un approccio a distanza che era stato, finora, tipico delle forme pubbliche di consultazione.

Un secondo profilo, altrettanto evidente, riguarda le esigenze alla base delle iniziative di consultazione. In generale, la pandemia ha aumentato il bisogno delle amministrazioni di ricevere velocemente contributi informati ed *evidence-based* per elaborare decisioni *data-driven*, un patrimonio di dati e informazioni usualmente associato alla figura degli esperti e degli operatori. Da prime analisi basate sull'osservazione dei comportamenti dei diversi Paesi, è emerso un uso rilevante di strumenti non pubblici, quali gli *advisory groups*, per la consultazione sugli aspetti più urgenti della pandemia (OCSE, 2020a, 14). Contestualmente, si sono verificate riduzioni nel numero delle attività di consultazione pubblica, sospensioni (come rinvii nel tempo delle iniziative previste sui provvedimenti divenuti meno urgenti), o anche drastiche riduzioni dei periodi di consultazione (OCSE, 2020a, 13).

³ Cfr. anche Lorenzoni (2021) e il Capitolo primo di questo Annuario, curato da Laura Cavallo.

Un terzo profilo attiene ai partecipanti. L'urgenza, le restrizioni riguardo alla mobilità dei lavoratori, il necessario riadattamento organizzativo e tecnologico delle modalità di lavoro e anche l'apertura di diversi fronti regolatori temporanei di emergenza, talvolta per alcuni aspetti sovrapposti, non hanno inciso soltanto sui regolatori, ma anche sugli *stakeholders*. Il risultato è stato innanzitutto l'inasprirsi del fenomeno della *consultation fatigue*, dovuto al sovraccarico di lavoro richiesto ai destinatari della regolamentazione per partecipare alle diverse attività consultive e poi una riduzione della qualità dei contributi formulati in risposta alle consultazioni (OCSE, 2020a, 14). Quest'ultimo aspetto potrebbe aver avuto un impatto ancora maggiore sugli *stakeholders* che già in precedenza erano in affanno, con poche risorse per prendere parte alle iniziative decisionali. Inoltre, nell'emergenza si è verificato con più forza il fenomeno per cui gli *stakeholders* sembrano essere in grado di interloquire più su questioni o problemi che su soluzioni di *policy*. Per tale ragione, l'OCSE ipotizza che sarebbe più costruttivo rivolgersi agli *stakeholders* con una «worked-up series of options to respond to» (OCSE, 2020b, 3).

Un quarto profilo riguarda la riconsiderazione dell'importanza del ruolo della comunicazione come attività propedeutica alla partecipazione informata, enfatizzato nei primi documenti ufficiali sulla consultazione e poi, una volta rafforzatosi l'uso dello strumento, quasi ritenuto consolidato. Durante la pandemia, insieme alla trasparenza, la comunicazione pubblica ha assunto un ruolo fondamentale nella costruzione della fiducia dei cittadini nei regolatori (OCSE, 2020b, 3). La comunicazione potrebbe dunque costituire in futuro una leva di maggiore rilievo tra gli strumenti di *open government* (OCSE, 2020c, 2), soprattutto nei casi in cui la consultazione avviene in tempi brevi e su temi ad alto contenuto tecnico.

A fronte di quanto accaduto per affrontare l'emergenza del 2020, l'OCSE ha raccomandato di assicurare comunque l'utilizzo degli strumenti per la qualità delle regole (OCSE, 2020d, 2), per esempio attraverso uno spostamento concettuale del ruolo della valutazione dalla fase *ex ante* a quella *ex post* (OCSE, 2020a, 3; OCSE, 2020d, 2), che potrebbe intervenire anche per la consultazione pubblica. In sostanza, soprattutto per gli interventi *fast-track* che in tempo di pandemia sono stati adottati senza adeguate forme di consultazione pubblica, un'attività di consultazione più estesa potrebbe intervenire a valle, in occasione della valutazione degli interventi adottati, della definizione dei correttivi necessari e della rilevazione delle necessità che continuano a sussistere per chi non ha avuto voce nelle fasi più concitate dell'attività regolatoria. Inoltre, l'OCSE indica che, se il tempo lo consente, le decisioni cruciali dovrebbero essere sottoposte alla consultazione (anche rapida) con i rappresentanti dei partner sociali, dei governi locali o delle principali organizzazioni non governative (OCSE, 2020d, 2), il che può essere interpretato come un'indicazione volta a ricordare l'importanza di assicurare, durante le consultazioni “ristrette” a specifici soggetti, anche la par-

tecipazione di rappresentanti della cosiddetta “società civile”, per contemperare la rappresentanza degli operatori.

Nel più lungo termine, l’OCSE sembra enfatizzare la necessità di un approccio flessibile agli strumenti di miglioramento della qualità della regolamentazione e dunque anche alla consultazione. Tale flessibilità dovrebbe tuttavia essere necessariamente bilanciata con il rispetto del principio di inclusione: un primo passo formale compiuto nel tentativo di coniugare le nuove esigenze di flessibilità con la necessità di coinvolgimento del «full spectrum of stakeholders on a systematic basis» si rinviene nella bozza di raccomandazioni sulla regolazione “agile”⁴ (OCSE, 2021a), pubblicata in risposta alla pandemia e all’esigenza di avviare il percorso di revisione delle raccomandazioni del 2012. La bozza enfatizza il ruolo che devono poter avere i cittadini, le piccole e medie imprese, il mondo accademico e le persone straniere nelle attività di consultazione e ribadisce – come di consueto – l’importanza di definire politiche chiare relative al complesso delle attività di governo e di intraprendere percorsi consultivi in fase particolarmente anticipata rispetto al ciclo decisionale (OCSE, 2021a, 4-5 e 11).

3.3. *Il contesto nazionale*

3.3.1. *Il contesto regolatorio e lo sviluppo delle iniziative di promozione della partecipazione*

Il quadro regolatorio nazionale di riferimento per la consultazione pubblica continua a essere ripartito principalmente tra le disposizioni valide per l’elaborazione, l’adozione e la revisione degli atti normativi e le disposizioni che intervengono quando le consultazioni sono svolte in altri ambiti. Mentre per gli atti normativi del Governo – grazie all’approvazione, negli anni passati, del regolamento sull’analisi e la verifica di impatto della regolamentazione e delle relative linee guida⁵ – il quadro è piuttosto consolidato, negli altri casi c’è una maggiore frammentarietà, dal momento che intervengono sia principi generali sulla consultazione pubblica, come le indicazioni del Codice dell’amministrazione digitale (CAD) e le linee guida nazionali⁶, sia discipline speciali relative a specifici ambiti di regolazione, come

⁴ Si rimanda al Capitolo dodicesimo di questo Annuario, curato da Maria Bianca Armiento.

⁵ Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169 e direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 16 febbraio 2018.

⁶ Art. 9 del CAD e Linee guida sulla consultazione pubblica in Italia, adottate dal Ministro per la pubblica amministrazione nel 2017 con direttiva n. 2-2017 e consultabili al link <http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/13-06-2017/direttiva-22017-materia-di-linee-guida-sulla-consultazione-pubblica>.

quella del dibattito pubblico, prevista dal nuovo codice dei contratti pubblici nel 2016 e delineata in un apposito regolamento del 2018 (Senato della Repubblica, 2018).

In nessuno degli ambiti regolatori descritti si registrano novità nel 2020, a parte la prosecuzione dei lavori per l'attuazione della disciplina sul dibattito pubblico: nel dicembre del 2020 è stata istituita, come previsto dal regolamento, la Commissione nazionale sul dibattito pubblico che, nel 2021, ha approvato la Raccomandazione n. 1 sulle Linee Guida del Dibattito pubblico⁷; nel 2021, inoltre, è stato avviato il dibattito pubblico sulla diga foranea di Genova.

Le tre iniziative congiunte avviate nel 2019 dal Dipartimento della funzione pubblica e dal Dipartimento per le riforme istituzionali con l'obiettivo di promuovere la cultura della partecipazione – il sito unico delle consultazioni *Consultazione.gov.it*; la piattaforma *Partecipa.gov.it* (che mette a disposizione del Governo una serie di strumenti per creare e svolgere consultazioni); la redazione di linee guida operative sulla consultazione pubblica, a integrazione di quelle del 2017 (Raiola, 2020) – sono proseguite nel 2020 a fasi alterne.

Nel primo semestre dell'anno le attività sono entrate in una sperimentazione abbastanza attiva, che ha riguardato innanzitutto l'alimentazione del sito *Consultazione*, con la pubblicazione di schede sulle nuove consultazioni in corso e la loro classificazione per tema. In secondo luogo, è stata svolta la consultazione pubblica sulla bozza di linee guida sulla consultazione⁸ (da dicembre 2019 a maggio 2020), conclusa con la pubblicazione di un *report* sugli esiti dell'iniziativa⁹. Da ultimo, su *Partecipa* sono state avviate nel primo semestre 2020 tre ulteriori consultazioni pubbliche rispetto alle quattro presentate al lancio della piattaforma (nel dicembre 2019). Due delle nuove iniziative sono state avviate nella fase corrispondente alle prime riaperture, successivamente a quella del più stringente *lockdown* (maggio e giugno 2020), una su un tema cardine dell'emergenza – lo *smart working* – l'altra sul rapporto tra salute e sostenibilità¹⁰.

Nel secondo semestre le attività sembra abbiano subito un freno, ad eccezione

⁷ La Raccomandazione è disponibile al link <https://www.mit.gov.it/documentazione/approvata-la-raccomandazione-sulle-linee-guida-sul-dibattito-pubblico>.

⁸ La bozza di linee guida, redatta dal Dipartimento della funzione pubblica e dal Dipartimento per le riforme istituzionali, è disponibile al link https://partecipa.gov.it/uploads/decidim/attachment/file/1/Linee_guida_consultazione_Bozza_per_la_consultazione_5dic2019.pdf.

⁹ La partecipazione alla consultazione non è stata particolarmente ampia: sono pervenuti circa 100 commenti sul testo da 12 diversi soggetti. Nel *report* i due Dipartimenti hanno indicato possibili evoluzioni della piattaforma e annunciato alcune modifiche al testo di linee guida sottoposto a consultazione. Si veda il report al link https://partecipa.gov.it/uploads/decidim/attachment/file/5/ReportConsultazLineeGuida_DEF.pdf.

¹⁰ Le due iniziative sono reperibili a partire dal link https://partecipa.gov.it/processes?filter%5Barea_id%5D=&filter%5Bdate%5D=past&filter%5Bscope_id%5D=.

dell'alimentazione del sito *Consultazione*, attivo comunque più per la segnalazione delle nuove consultazioni, che per il monitoraggio sulla pubblicazione degli esiti di quelle concluse. Dal momento che le schede delle consultazioni concluse sono mantenute in archivio nel sito, il risultato dell'attività di raccolta è una panoramica, pur non necessariamente esaustiva¹¹, delle consultazioni pubbliche delle amministrazioni centrali e delle principali iniziative degli altri livelli di Governo svolte nel 2020. La piattaforma *Partecipa* ha ospitato soltanto una nuova consultazione¹², stentando dunque ad assumere per il momento il ruolo di punto di riferimento per lo svolgimento di consultazioni da parte del Governo: come si vedrà più in avanti nel testo, le consultazioni avviate dalle amministrazioni con strumenti propri sono state molto più numerose di quelle che hanno usufruito della piattaforma. Le Linee guida non sono ancora state pubblicate e sono in sospenso anche le attività che i due Dipartimenti avevano annunciato di voler compiere a integrazione di esse¹³. Infine, non è stata colta l'occasione di realizzare, attraverso *Consultazione*, un sistema integrato di trasparenza sulle attività di consultazione svolte dalle amministrazioni centrali (sia nell'AIR che al di fuori di essa).

3.3.2. *Le iniziative delle amministrazioni centrali*

Le amministrazioni centrali hanno condotto nel 2020 diverse iniziative, quasi sempre attraverso i propri siti istituzionali. Nonostante le consultazioni pubbliche svolte si possano analizzare secondo diverse prospettive¹⁴, in questa sede l'esame sarà circoscritto a tre diversi aspetti: le amministrazioni responsabili, l'oggetto delle iniziative e lo strumento utilizzato, facendo riferimento agli elenchi resi pubblici dal portale unico *Consultazione*¹⁵.

Sul sito *Consultazione* si reperiscono 28 iniziative di consultazione pubblica avviate nel 2020 da amministrazioni centrali¹⁶. Il numero più alto di iniziative spetta al Ministero dello sviluppo economico e al Ministero dell'economia e delle finan-

¹¹ Le amministrazioni pubblicizzano le proprie iniziative nei propri siti e il sito *Consultazione* le censisce.

¹² Nel primo semestre 2021 il numero è ricominciato a crescere.

¹³ Per i dettagli, si veda il *report* sugli esiti della consultazione sulla bozza di linee guida, a p. 19.

¹⁴ Solo per citarne alcune: fase del processo decisionale in cui sono svolte finalità perseguite, aderenza ai principi ecc.

¹⁵ Il sito *Consultazione*, anche se in fase di rodaggio, consente di effettuare più agevolmente una comparazione tra le diverse iniziative svolte dalle amministrazioni centrali, prima disperse variamente tra le pagine *web* dei rispettivi siti e rese talvolta inaccessibili al termine dell'attività consultiva.

¹⁶ Se a queste si sommano le consultazioni che sono state avviate nel mese di dicembre 2019, ma sono state svolte prevalentemente nel 2020, il numero di consultazioni sale a 34. Si ribadisce che si tratta di un dato che potrebbe essere non esaustivo rispetto al numero complessivo di consultazioni pubbliche svolte effettivamente dalle amministrazioni centrali.

ze (6 ciascuno) e all'Agenzia delle entrate (5); seguono il Ministero dell'ambiente della tutela del territorio e del mare (3), il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (2 ciascuno) e, con una consultazione, il Dipartimento per la trasformazione digitale, l'Agenzia per l'Italia Digitale, il Ministero dell'università e della ricerca, il Ministero della salute, il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e il Dipartimento della funzione pubblica. Quasi tutte le consultazioni pubblicate sottopongono ai partecipanti una bozza di testo su cui inviare osservazioni (22 casi su 28). In questo ambito, le iniziative che hanno come oggetto atti di natura "pre-scrittiva" (schemi di regolamenti, di decreti ministeriali, di codici deontologici, modifiche a testi unici, proposte normative o anche bozze di circolari) si bilanciano, per numero, con le iniziative che invece sottopongono a consultazione documenti di natura "programmatica", "valutativa" o di indirizzo (come programmi e strategie nazionali, piani, linee guida, relazioni valutative). In entrambi i casi, la tecnica maggiormente utilizzata è la pubblicazione in pdf del testo in bozza e la richiesta di invio di commenti e osservazioni via *mail*; è ancora marginale (un paio di iniziative, tra quelle avviate nel 2020, dell'Agenzia per l'Italia digitale e del Dipartimento per la trasformazione digitale¹⁷) l'uso di strumenti come il commento *on line* (in chiaro) sul testo, i *fora on line* o scambio di osservazioni tra partecipanti e il questionario. Nei rimanenti casi (6 su 28) le consultazioni delle amministrazioni centrali presenti su *Consultazione* e riferite all'anno 2020 sono svolte su temi non ancora definiti (per esempio, il futuro del lavoro agile o della banda di frequenza 60 GHz, i possibili miglioramenti al servizio di trasporto passeggeri e merci con le isole ecc.) e dunque sottopongono ai rispondenti non un testo, ma uno o più quesiti di consultazione, con la finalità dominante della raccolta di posizioni, informazioni o dati. Pur non entrando nello specifico di queste iniziative, che richiederebbe ulteriori approfondimenti, in questa sede ci si limita a sottolineare che, nei casi in cui vi sia un uso prevalente dei quesiti, soprattutto se a risposta chiusa, la cautela richiederebbe di assicurarne la neutralità, per garantire l'autenticità degli esiti delle consultazioni.

Resta invece ancora davvero molto difficile tracciare un quadro delle consultazioni (pubbliche e non) svolte dal vivo, sotto forma di audizioni, incontri, tavoli, *focus group* e contributi di esperti. Le informazioni sullo svolgimento o sugli esiti di queste iniziative non sono pubblicate in modo sistematico né dalle singole amministrazioni, che nei propri siti continuano a dare rilievo soprattutto alle consultazioni pubbliche *on line*, né da *Consultazione*, che pure prevede la possibilità di filtrare tra consultazioni "dal vivo" e "on line". Una traccia delle iniziative svolte dal vivo è rinvenibile nelle relazioni AIR, ma il grado di approfondimento circa le iniziative

¹⁷ In particolare, le consultazioni sono state svolte sulle Linee guida dell'Indice nazionale dei domicili digitali delle persone fisiche e degli altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione in albi professionali o nel Registro Imprese e sulla Strategia nazionale per le competenze digitali.

svolte – nonostante nelle relazioni esista una sezione dedicata alle consultazioni – varia da caso a caso, per cui i dati non sono tra loro facilmente comparabili¹⁸. La relazione del DAGL sullo stato di attuazione dell'analisi di impatto della regolamentazione, sebbene sia ricca di dati, non sembra ancora riportarne a sufficienza sulle consultazioni svolte nell'ambito di AIR e VIR – come il numero, la tipologia o i partecipanti –, con la conseguenza che non è disponibile un quadro completo di quanto accade nelle amministrazioni centrali rispetto alle attività di consultazione diverse da quelle pubbliche telematiche.

3.4. *Le Autorità indipendenti*

3.4.1. *Le attività di consultazione: il contesto regolatorio e l'impatto dell'emergenza da COVID-19*

Nel 2020 i regolamenti di disciplina delle consultazioni non hanno subito variazioni, né in ragione dell'emergenza da COVID-19, né nell'ambito della convenzionale attività regolatoria.

Diverso è il discorso riguardo alle pratiche di consultazione.

Le informazioni relative ai cambiamenti nelle consultazioni, eventualmente originati dall'emergenza pandemica nel 2020, sono state raccolte attraverso un questionario appositamente dedicato al tema e inviato ad AGCM, AGCOM, ANAC, ARERA, ART, Banca d'Italia, CONSOB, COVIP e IVASS. Sei Autorità (ARERA, AGCOM, ANAC, ART, IVASS e COVIP) hanno fornito la propria risposta.

Dai dati trasmessi emergono alcuni cambiamenti, in special modo per quanto riguarda ART, AGCOM, ANAC e, in parte, IVASS e COVIP.

I fattori che hanno influenzato tali cambiamenti sono stati, oltre alle restrizioni legate alla libertà di movimento, anche la natura strategica (nel caso di ANAC) e tecnica (nel caso di AGCOM) delle decisioni adottate in tempo di pandemia, le nuove modalità di lavoro adottate dalle Autorità (AGCOM e ANAC), la riduzione dei tempi necessari per elaborare e adottare le decisioni (AGCOM) e la fatica, per gli *stakeholders*, di partecipare alle iniziative (ART e ANAC).

Per la maggior parte delle Autorità si rilevano, in sintesi, due variazioni.

La prima è l'allungamento del periodo di consultazione, dovuto soprattutto alle disposizioni che hanno generalmente sospeso o allargato i termini dei procedimenti delle amministrazioni pubbliche (rilevato in special modo da ANAC, ART e COVIP).

¹⁸ Inoltre, le modalità di pubblicazione delle AIR non sono esplicitate, per cui (come del resto accade per le consultazioni pubbliche elencate sul sito *Consultazione*) non sono fornite informazioni sull'eshaustività o meno delle iniziative pubblicate.

La seconda (registrata da AGCOM, ANAC, ART e IVASS) è la trasformazione in remoto delle modalità di svolgimento delle consultazioni effettuate tradizionalmente dal vivo, sia pubbliche (come le audizioni), che non pubbliche (come i tavoli tecnici e gli incontri informali). Il punto di maggiore interesse è che il ricorso a tali modalità non ha solamente modificato (come peraltro era facile attendersi) il canale di interlocuzione con gli *stakeholders* ma, in alcuni casi, ha inciso anche sul numero di partecipanti, sulla tipologia di soggetti e sul loro contributo. In particolare, a invarianza del numero di incontri, AGCOM e ART hanno registrato per le consultazioni non pubbliche un aumento del numero di partecipanti; per AGCOM, tale aumento sembra aver influito anche sulla varietà di partecipanti alle iniziative, portando nel processo decisionale soggetti nuovi o che solitamente non vi prendevano parte. Anche a fronte di tali variazioni, entrambe le Autorità hanno dichiarato che le modalità da remoto potrebbero essere utilizzate anche in futuro, per favorire (associate alle modalità in presenza) il coinvolgimento di quegli *stakeholders* impossibilitati a intervenire alla seduta (ART) oppure per confermare il positivo riscontro avuto dalle audizioni in videoconferenza (AGCOM).

Variazioni nella partecipazione sono state rilevate anche da ANAC, soprattutto in relazione ai tempi di consultazione. L'ANAC ha difatti esteso i termini delle consultazioni pubbliche in tema di contratti pubblici¹⁹, per questioni legate sia alla pandemia, sia alla complessità delle tematiche affrontate²⁰. Tale estensione sembra essersi associata a un aumento della partecipazione (da un punto di vista quantitativo e qualitativo) e a un maggiore approfondimento delle tematiche sottoposte a consultazione. Un calo del numero di incontri e di partecipanti è stato invece riscontrato per le iniziative di consultazione non pubbliche in tema di trasparenza e anticorruzione. La motivazione è principalmente la riduzione delle attività regolatorie sul tema: in considerazione dell'emergenza sanitaria, su disposizione del Consiglio, l'Autorità non ha adottato nel 2020 il Piano nazionale anticorruzione, principale atto di regolazione a carattere generale in materia, la cui elaborazione comporta per l'ANAC una consultazione preventiva, con l'istituzione di tavoli tecnici e di gruppi di lavoro che non si è ritenuto di poter svolgere efficacemente in modalità *on line*.

¹⁹ L'ANAC ha rilevato che le consultazioni pubbliche svolte nell'ambito delle attività regolatorie in tema di trasparenza e anticorruzione non hanno, nel complesso (e anche relativamente ai periodi di consultazione), subito variazioni degne di nota, a differenza di quanto invece è accaduto per quelle svolte in tema di contratti pubblici.

²⁰ In materia di contratti pubblici l'ANAC ha dedicato molte attività alle indicazioni operative su come garantire la continuità dell'attività delle pubbliche amministrazioni e delle attività economiche. L'attenzione si è spostata verso la standardizzazione dei documenti di gara (per la cui predisposizione sono richiesti tempi più lunghi, specie in presenza di un quadro regolatorio non stabile) e atti non influenzati dalle modifiche normative in corso.

La pandemia non sembra invece aver influenzato il rapporto tra consultazione pubblica e consultazione non pubblica e neppure, ad eccezione di AGCOM²¹, la percentuale di consultazioni pubbliche svolte sul totale delle decisioni assunte.

3.4.2. I dati sulle consultazioni pubbliche svolte, sulla trasparenza degli esiti e sui partecipanti

Gran parte delle consultazioni pubbliche (ossia aperte indifferentemente a qualsiasi soggetto interessato a partecipare) promosse nei siti istituzionali delle Autorità indipendenti è costituita, come negli anni precedenti, da iniziative condotte all'interno di processi di regolazione finalizzati all'adozione di atti a contenuto generale²². Tali iniziative sono generalmente svolte attraverso la pubblicazione di un documento di consultazione contenente uno schema di articolato, un documento illustrativo (contenente di solito anche motivazioni e argomentazioni sulle scelte decisionali, o anche analisi di impatto) o entrambi, su cui le Autorità richiedono l'invio di contributi entro una data prestabilita, mediante posta elettronica (spesso certificata) o sistemi semplici di *form on line*²³. Questa modalità può essere assimilata alla tradizionale tecnica del *notice and comment*. Al termine del periodo di consultazione, il documento resta pubblico nei siti istituzionali²⁴ e la pagina o spazio a esso riservato diviene, nella maggioranza dei casi, il punto di accesso nel quale le Autorità pubblicano anche gli esiti della procedura di consultazione e il rimando al provvedimento finale. Per la formulazione di un unico atto, è possibile

²¹ AGCOM, in risposta al questionario, ha dichiarato che la percentuale di consultazioni svolte sul totale delle decisioni è aumentata, sottolineando la formazione di quattro Tavoli di lavoro sui temi della comunicazione (si veda, *infra*, par. 3.4.3).

²² Le Autorità, si ricorda, regolano in autonomia le procedure per l'adozione dei propri atti e le modalità di consultazione sono spesso disciplinate proprio in virtù del loro legame con l'attività normativa, ossia attraverso regolamenti che le legano strettamente alla formulazione, analisi e valutazione degli atti di natura generale. Anche nei casi in cui la disciplina delle attività di consultazione sia definita da appositi regolamenti (a sé stanti rispetto a quelli che regolano l'adozione degli atti), la consultazione è comunque intesa come attività di coinvolgimento dei soggetti interessati nell'elaborazione di atti, e dunque finalizzata a contribuire alla stesura di prescrizioni, orientamenti ecc. Per un elenco dei regolamenti aggiornato al 2019 si veda Raiola (2020, 105).

²³ I *form on line* utilizzati dalle Autorità indipendenti (es. ARERA) consentono ai partecipanti di inviare il proprio contributo in pdf attraverso un modulo invece che una *mail*. In genere, le Autorità richiedono attraverso questi moduli informazioni di contesto: le generalità del mittente, l'azienda/ente di appartenenza e consentono di scrivere un breve commento.

²⁴ Tutte le Autorità mantengono i documenti di consultazione nel proprio sito, utilizzando nella maggior parte dei casi, espedienti per segnalare lo stato (in corso/conclusa) dell'iniziativa, quali filtri, pagine dedicate all'archivio delle consultazioni concluse, icone. Nel 2020 anche IVASS – che negli anni precedenti aveva la prassi di espungerle il documento di consultazione dal sito una volta conclusa la consultazione – ha ritenuto di mantenerlo pubblico anche al termine del periodo utile per la sottomissione di contributi.

che le Autorità svolgano più *round* di consultazione²⁵. Generalmente, i *round* possono consistere o in una fase di consultazione preliminare non pubblica seguita da (o svolta in contemporanea a) una o più consultazioni pubbliche; oppure, come talvolta avviene²⁶, da una fase preliminare pubblica che integra le consultazioni preliminari non pubbliche, a cui poi seguono le tradizionali forme di consultazione pubblica riconducibili al *notice and comment*. Come si vedrà nel prossimo paragrafo (e come rilevato nel precedente paragrafo per le amministrazioni governative), le iniziative di consultazione non pubblica sono più difficilmente reperibili sui siti web ufficiali rispetto a quelle di natura pubblica.

Nel 2020 le Autorità indipendenti hanno pubblicato, nel complesso, 96 documenti di consultazione: si tratta di un valore che conferma il minimo storico del periodo 2010-2019 raggiunto nel 2019, sebbene con caratteristiche differenti. Rispetto al 2019, si registra infatti una ripresa delle consultazioni da parte di Banca d'Italia e AGCOM (che nel 2019 avevano registrato una notevole riduzione del numero di documenti pubblicati) e una flessione per ARERA, ANAC e, in parte, ART. In particolare, ARERA ha subito un calo di circa 11 documenti di consultazione rispetto alla media del periodo 2010-2019 e ha pubblicato 4 documenti di consultazione in meno rispetto al 2019, nonostante nel 2020 ci sia stato – in confronto all'anno precedente – un aumento dell'attività regolatoria dell'Autorità²⁷. Non essendoci state, di recente, modifiche rilevanti nel quadro regolatorio relativo alle procedure consultive e di adozione degli atti, tale riduzione non sembra attribuibile a questioni di tipo prescrittivo; occorrerebbe piuttosto indagare altri aspetti, che in questa sede non sono approfonditi. Riguardo ad ANAC, sembra confermarsi un rallentamento che potrebbe essere ragionevolmente dovuto, in linea con quanto accaduto nel 2019, alla rivisitazione dei poteri regolatori dell'Autorità in tema di contratti pubblici e alla conseguente concentrazione delle attività sulle

²⁵ Diverse Autorità ricorrono a più *round*. ARERA, per esempio, conduce il primo *round* su orientamenti iniziali o linee di intervento, combinando la pubblicazione di documenti di consultazione con la costituzione di tavoli congiunti con gli operatori e/o lo svolgimento di confronti nell'ambito dell'Osservatorio della regolazione. Il primo *round* è in genere finalizzato a una ricognizione degli argomenti, che può essere effettuata anche grazie a questionari, nella quale viene chiesto ai consultati di offrire la loro visione del problema e delle possibili soluzioni. Il secondo documento di consultazione in genere riporta gli orientamenti finali. Per un esempio (tra diversi), si veda il procedimento per l'adozione della Regolazione della misura nel servizio di teleriscaldamento e teleraffrescamento per il periodo di regolazione 1° gennaio 2022 - 31 dicembre 2024 e i due documenti di consultazione pubblicati nell'ambito di questo, il DCO 22/2020 e il DCO 331/2020.

²⁶ Consultazioni in forma pubblica con chiare finalità esplorative sono rinvenibili anche molto indietro nel tempo (Raiola, 2010), così come negli anni più recenti e nel 2020. Sembrano restare comunque in numero ridotto rispetto a quelle svolte su documenti contenenti bozze di decisioni già in parte strutturate.

²⁷ Nel 2019 l'ARERA ha adottato 380 atti di regolazione mentre, nel 2020, ne ha adottati 423 (ARERA, 2021a, 388).

linee guide già in precedenza adottate (Raiola, 2020, 106), nonché (come illustrato nel paragrafo precedente) alla sospensione di alcune attività in tema di trasparenza e anticorruzione: l'ANAC, nel 2020, ha pubblicato otto documenti in meno rispetto al 2019 e quasi 10 in meno rispetto alla media del periodo 2010-2019. Per ART la flessione rilevabile per le consultazioni pubbliche su atti regolatori è compensata da un'intensa attività di consultazione su proposte di impegni²⁸.

Tab. 3.1 – Numero di consultazioni pubbliche svolte nel periodo 2010-2020 dalle AI italiane

Autorità	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Totale 2010-2020
AGCM	n.d.	n.d.	n.d.	1	4	2	1	0	2	0	3	13
AGCOM	17	29	17	24	17	24	20	12	16	9	21	206
ANAC	3	12	9	8	10	14	16	22	15	10	2	121
ARERA	46	44	43	51	55	58	43	52	38	40	36	506
ART	-	-	-	-	7	6	9	8	13	9	5*	57
Banca d'Italia	17	9	18	10	17	17	12	8	19	4	10	141
CONSOB	8	9	4	8	4	5	12	11	6	13	9	89
COVIP	2	2	1	2	1	4	0	0	0	5	4	21
Garante <i>privacy</i>	1	0	2	3	4	3	0	0	0	1	1	15
IVASS	5	4	8	10	2	19	12	6	8	5	5	84
N. totale di consultazioni svolte nell'anno	99	109	102	117	121	152	125	119	117	96	96	1253

Fonte: elaborazione personale dei dati pubblicati sui siti ufficiali delle AI.

Nota: per AGCM si fa riferimento alle consultazioni svolte su regolamenti interni (2019) e alle consultazioni svolte sulle linee guida (2020). *Sono escluse dal conteggio le 17 consultazioni condotte su proposte di impegni.

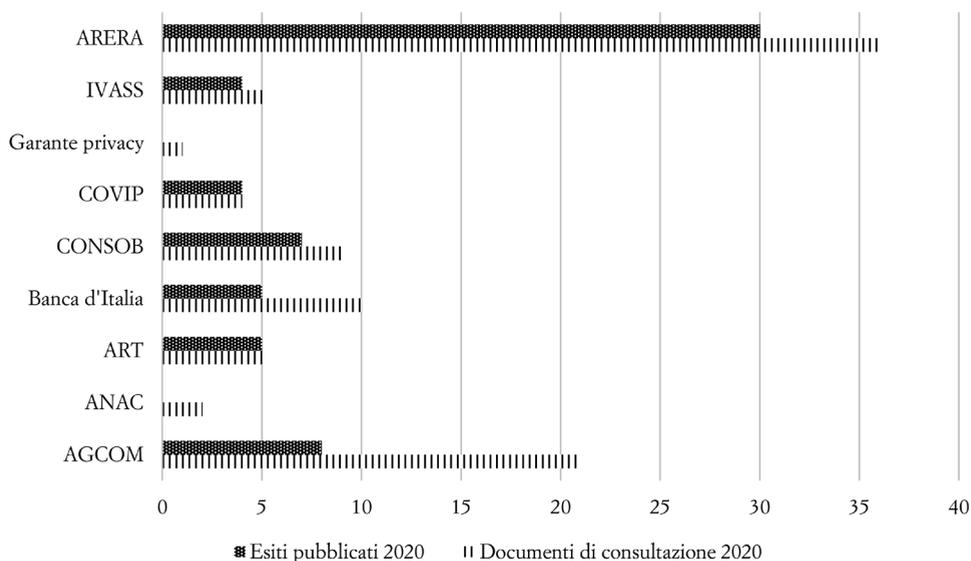
Gli esiti delle consultazioni svolte non sono sempre stati resi noti dalle Autorità. In particolare, su 93 consultazioni osservate²⁹, per 11 (una del Garante *privacy*, sei di ARERA, due di ANAC e due di CONSOB) è stato adottato il provvedimento finale senza rendere informazioni sugli esiti; 19 iniziative risultano a oggi ancora in

²⁸ Le proposte di impegni sono disciplinate ai sensi degli artt. 8 e 9 del regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità. Le consultazioni pubbliche svolte nell'ambito dell'adozione di atti di regolazione e di indirizzo, qui censite, sono invece disciplinate dall'art. 5 del Regolamento per lo svolgimento in prima attuazione dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'Autorità e per la partecipazione dei portatori di interesse.

²⁹ Sono escluse le consultazioni di AGCM.

corso³⁰. In totale, dunque, sono stati forniti esiti per circa il 68% dei documenti di consultazione pubblicati (Graf. 3.1).

Grafico 3.1 – Numero di consultazioni di cui sono stati resi pubblici gli esiti. Anno 2020



Fonte: elaborazione personale dai siti istituzionali delle AI

Per esiti si intende ogni informazione fornita dalle Autorità (all'interno dei provvedimenti finali, di successivi documenti di consultazione, di pagine *web* della sezione provvedimenti o consultazioni pubbliche o di documenti di sintesi sugli esiti) a proposito dei contenuti delle osservazioni e dei partecipanti che hanno preso parte alle iniziative. Il dettaglio delle informazioni fornite non è omogeneo tra le Autorità e, in diversi casi, neanche all'interno di una stessa Autorità.

In generale, le modalità di pubblicazione degli esiti da parte delle Autorità si sostanziano in tre forme: pubblicazione dei testi integrali delle osservazioni, con i nomi di chi li ha trasmesse; sintesi dei contenuti delle osservazioni pervenute, con o senza specifica del nome di chi le ha trasmesse (riportata in un documento *ad hoc* sugli esiti, nel provvedimento finale, in un successivo documento di consultazione o all'interno di una relazione illustrativa); pubblicazione sia dei testi nominativi sia di sintesi (anonime o non anonime).

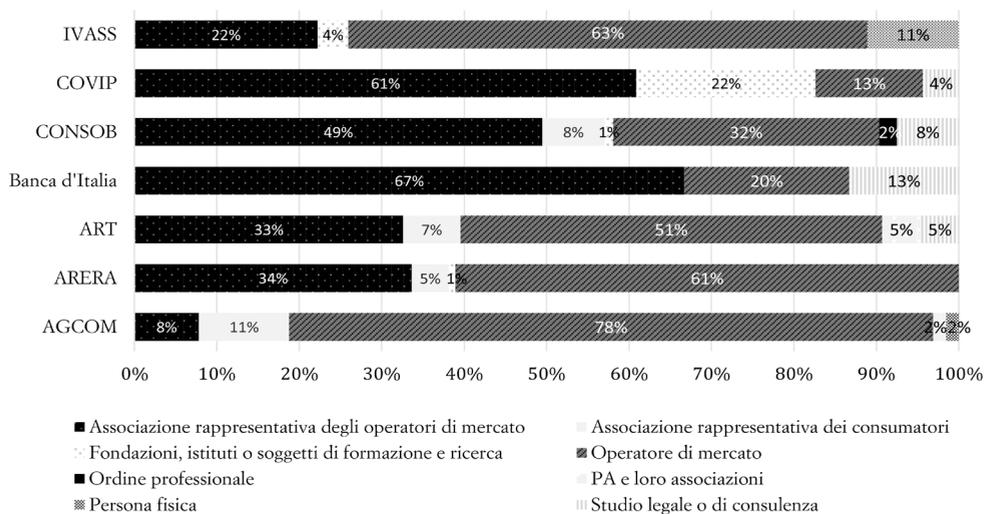
³⁰ Si tratta di iniziative di AGCOM, Banca d'Italia, CONSOB e IVASS rispetto alle quali le stesse Autorità specificano, sul proprio sito istituzionale, di non avere ancora adottato il provvedimento finale. Ultima osservazione: 13 ottobre 2021.

In particolare, nel 2020, le Autorità che hanno optato per un'unica modalità di pubblicazione degli esiti delle iniziative svolte nell'anno sono state Banca d'Italia, IVASS e CONSOB, che hanno proceduto alla pubblicazione congiunta dei testi delle osservazioni (non anonime) e di documenti finalizzati alla sintesi di essi; e ART, che ha pubblicato i testi delle osservazioni. Le altre Autorità hanno variato le modalità di pubblicazione: COVIP ha optato per la pubblicazione delle sole osservazioni integrali, tranne che in un caso, nel quale le ha accompagnate anche da un documento di sintesi; AGCOM si è orientata o per la pubblicazione della sola sintesi (spesso anonima) o per la combinazione di sintesi e osservazioni integrali; ARERA ha adottato tutte e tre le forme di pubblicazione.

Il grado di raffinatezza delle informazioni fornite dalle Autorità, soprattutto relativamente al nome o alla categoria di appartenenza dei soggetti partecipanti, consente di determinare quali interessi siano stati rappresentati in sede di consultazione pubblica. In totale, le risposte pubblicate in forma non anonima dalle Autorità nel 2020 sono state 521. Le tipologie di soggetti rispondenti³¹ possono essere ripartite tra le Autorità come mostrato nel Grafico 3.2. Nel complesso, le osservazioni più numerose restano (come nel 2019) quelle degli operatori (54% del totale complessivo) e delle loro associazioni rappresentative (35%); ad esse seguono, a molta distanza, quelle delle associazioni rappresentative dei consumatori (6% del totale complessivo); degli studi legali o di consulenza (2%) e degli istituti di ricerca (2%). Le persone fisiche, gli ordini professionali e le PA sono al di sotto dell'1%.

³¹ Qui si è scelto, come negli Annuari precedenti, di individuare le seguenti categorie: Associazione rappresentativa degli operatori; Associazione rappresentativa dei consumatori e degli interessi diffusi; Fondazioni, istituti o soggetti di formazione e ricerca; Operatori; Ordini professionali; PA e loro associazioni; Persone fisiche; Studi legali e di consulenza.

Grafico 3.2. – Rispondenti ai documenti di consultazione delle AI ripartiti per tipologia di soggetto (valori %). Anno 2020.



Fonte: elaborazione personale dai siti istituzionali delle AI

3.4.3. Le altre iniziative di consultazione delle Autorità indipendenti

Come già anticipato nel precedente paragrafo, le Autorità possono ricorrere anche a più *round* di consultazione, decidendo di anticipare in consultazioni preliminari discussioni e quesiti. Non è semplice reperire dati specifici su tali consultazioni preliminari, soprattutto con riguardo a quelle non pubbliche, dal momento che spesso le Autorità citano queste iniziative soltanto alla fine del procedimento di adozione dell'atto (per esempio nei provvedimenti finali) e in modo molto generico.

Alcune di queste consultazioni preliminari o esplorative sono state svolte nel 2020 in forma pubblica; altre, anche se non aperte alla generalità del pubblico, sono state comunque pubblicamente promosse o aperte a manifestazioni di interesse a partecipare.

Nel primo gruppo possono essere ricomprese, per esempio, due iniziative, di CONSOB e AGCOM. La prima è la *Call for evidence* (pubblica) che la CONSOB ha svolto tra settembre e novembre 2020 per indagare, soprattutto presso piccole e medie imprese, le ragioni della mancata diffusione del *non-financial reporting* su base volontaria (anche relativamente a costi e benefici connessi), in vista della revisione della disciplina nazionale. A sostegno della *Call* è stato svolto un *webinar*. Come è possibile evincere dal *report* sugli esiti dell'iniziativa, particolarmente dettagliato, solo una minima parte dei partecipanti è riconducibile alla categoria di

soggetti a cui l'iniziativa si rivolgeva³². La seconda è la consultazione pubblica svolta da AGCOM sul tema della professione giornalistica alla prova dell'emergenza da COVID-19, non riportata nell'elenco ufficiale delle consultazioni dell'Autorità. La consultazione ha sottoposto a una categoria particolare di destinatari, diversa da quelle che solitamente prendono parte alle iniziative di AGCOM, non un testo su cui inviare commenti, ma un elenco di domande a risposta aperta su temi come la condizione attuale di giornalisti e testate giornalistiche, la formazione professionale e il futuro della professione, per individuare strategie di tutela e sostegno.

Nel secondo gruppo possono rientrare altrettante iniziative, di ARERA e AGCOM. ARERA ha formato nel 2020 un *focus group* sulla ricarica dei veicoli elettrici, per approfondire la fattibilità di alcune ipotesi di lavoro presentate nelle precedenti fasi di consultazione pubblica sull'aggiornamento dei criteri infra-periodo della regolazione tariffaria dei servizi di trasmissione, distribuzione e misura dell'energia elettrica. I tavoli tecnici sono contemplati da più Autorità; tuttavia questo tavolo, formato da soggetti associativi, è stato condotto su un tema che investe numerosi decisori pubblici, ed è stato da ARERA particolarmente valorizzato nella comunicazione³³. Nell'ambito della pandemia, AGCOM ha istituito quattro tavoli di lavoro tematici con gli "attori dei mercati regolati", per individuare possibili soluzioni sui temi più urgenti delle comunicazioni elettroniche, dei servizi postali, dei media tradizionali e delle piattaforme *on line*³⁴. Operatori e "soggetti titolati" hanno avuto l'opportunità di manifestare il proprio interesse a partecipare.

In una posizione ibrida si colloca il percorso di ascolto che la Banca d'Italia ha organizzato nell'ambito del riesame della strategia di politica monetaria dell'Eurosistema³⁵. Si è trattato di tre di incontri virtuali che la Banca d'Italia ha tenuto con il mondo accademico, della comunicazione e della società civile per comprendere aspettative e preoccupazioni sul tema della politica monetaria e raccogliere spunti utili a individuare le azioni da compiere³⁶, che hanno accompagnato una classica richiesta pubblica di inoltro di *position paper* mediante posta elettronica.

³² Si veda il report, reperibile al *link* https://www.consob.it/cnbarchives/documenti/Regolamentazione/lavori_preparatori/esiti_call_for_evidence_DNF_20210511.pdf, pp. 2 e seguenti.

³³ Con notizie nel sito e nell'ambito della relazione annuale del Governo sull'attuazione di AIR e VIR (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2021, 69).

³⁴ I tavoli hanno avuto anche la finalità di favorire la collaborazione tra gli *stakeholders* e la condivisione di proposte emerse attraverso i CORECOM. Per approfondire, si veda <https://www.agcom.it/emergenza-covid-19-tavoli-tecnici-con-gli-operatori>.

³⁵ L'iniziativa si colloca all'interno di una più ampia strategia di ascolto attivata dalla Banca centrale europea sullo stesso tema, che ha previsto l'apertura del portale "La BCE ti ascolta" e l'organizzazione di una rete di incontri virtuali da parte degli istituti bancari centrali dei diversi Paesi.

³⁶ L'economia e l'efficacia della politica monetaria dell'Eurosistema e Le sfide per la politica monetaria per il mondo dell'accademia; La comunicazione con il pubblico esperto e La comunicazione con il pubblico generale per il mondo della comunicazione. Ogni incontro è stato organizzato

La descrizione di questi cinque casi, certamente non esaustivi rispetto al complesso delle iniziative svolte, può aprire riflessioni, più generali, riguardo alle consultazioni preliminari ed esplorative. Una prima riflessione riguarda il numero effettivo di questo tipo di consultazioni (pubbliche e non) che, come si è detto, è complicato da ricostruire. Una seconda riflessione riguarda la natura di tali iniziative: se è vero che esistono molteplici consultazioni preliminari non pubbliche portate avanti da varie Autorità attraverso tavoli tecnici, gruppi di lavoro, *focus group* ecc.³⁷, è altrettanto vero che è difficile imbattersi in iniziative con finalità simili, ma di natura pubblica, a cui cioè possano prendere parte, liberamente, tutti i soggetti potenzialmente interessati. Una terza riflessione riguarda la comunicazione connessa alle iniziative e, in particolare, il fatto che alcune iniziative di consultazione non pubblica possono essere viste pubblicamente o che le consultazioni pubbliche tradizionalmente svolte come *notice and comment* sono illustrate e promosse (durante il periodo di consultazione) anche attraverso dei *webinar* o eventi *on line*, che di per sé non costituiscono forme di consultazione. Da questa ultima riflessione discende, tra le altre, la considerazione che se, da un lato, le attività di comunicazione sicuramente contribuiscono a incrementare la conoscenza delle iniziative di consultazione pubblica e a favorire la partecipazione ad esse, dall'altro il loro uso distorto può portare a strumentalizzarle, usandole per finalità diverse da quella di incentivare la partecipazione per il miglioramento del processo decisionale. Una quarta riflessione, imprescindibile, attiene alla trasparenza delle iniziative non pubbliche, che non di rado si collocano in una fase particolarmente anticipata del processo decisionale. Per tali iniziative, il regime di trasparenza è molto più blando di quello previsto per le consultazioni pubbliche, per cui diventa molto complesso stabilirne nel dettaglio il numero, le modalità, i partecipanti, gli esiti e l'impatto sulla decisione finale. Questo tipo di consultazioni, pur previste nei regolamenti e anzi enfatizzati negli ultimi anni³⁸, sono anche poco pubblicizzate.

3.5. Conclusioni

Nel 2020 la pandemia ha modificato, anche se in parte, il modo di svolgere le consultazioni. Secondo le organizzazioni internazionali, si è accentuata l'esigenza dei decisori di massimizzare l'utilità dei contributi in ragione del limitato tempo

intorno a quesiti di discussione (anziché schemi di provvedimenti). Per l'incontro con la società civile non sono stati definiti quesiti. Per un approfondimento si veda <https://www.bancaditalia.it/compti/polmon-garanzie/revisione-strategia/index.html>.

³⁷ Si vedano, per esempio, anche le iniziative svolte nel 2020 nell'ambito dell'AIR per cui si rimanda al Capitolo secondo di questo Annuario, curato da Davide Zaottini.

³⁸ Si veda, per esempio, il nuovo Regolamento della Banca d'Italia (Raiola, 2020).

a disposizione per la loro istruttoria, e dunque la tendenza a consultare in prima istanza gli *stakeholders* tradizionalmente ritenuti più capaci di fornire dati e informazioni di alta qualità (esperti, operatori ecc.), trasformando la modalità dal vivo in telematica, e di rallentare le attività di consultazione pubblica.

Una parte di queste tendenze è ravvisabile anche nelle Autorità indipendenti, che (in alcuni casi) hanno allungato i termini dei procedimenti delle consultazioni pubbliche telematiche (ANAC, ART e COVIP) o sospeso alcune delle attività regolatorie meno urgenti (ANAC, per la parte di trasparenza e anticorruzione), nonché trasformato spesso le modalità di consultazione dal vivo in remoto (AGCOM, ANAC, ART e IVASS). Rispetto all'anno precedente non è tuttavia variato il numero totale di consultazioni pubbliche svolte in modalità telematica (che è di 96). Il ricorso alla tecnologia sembra aver consentito in alcuni casi l'inclusione di soggetti nuovi nelle fasi che tradizionalmente erano svolte dal vivo, soprattutto nel caso di Autorità (come AGCOM) che registrano una scarsa varietà nelle categorie che partecipano generalmente alle consultazioni pubbliche. Anche se non è certo che le innovazioni telematiche saranno mantenute, non è da escludere l'ipotesi che una loro più massiccia sperimentazione, anche in fase pre-consultiva, possa, anche a pandemia conclusa, favorire l'ingresso di soggetti sinora poco attivi nelle iniziative che tradizionalmente sono svolte dal vivo o in modalità non pubblica. Al contempo, possono destare interesse alcuni casi di consultazione pubblica *on line* che talune Autorità indipendenti e amministrazioni, in fase particolarmente anticipata del processo decisionale, hanno svolto con finalità esplorative, per sottoporre alla generalità dei soggetti interessati questioni strategiche o di contesto in parte svincolate dalle technicalità delle decisioni.

Per il momento, per le consultazioni pubbliche telematiche delle Autorità indipendenti, il *gap* tra la partecipazione dei soggetti afferenti al mercato e quelli afferenti alla cosiddetta "società civile" sembra essersi acuito. I dati relativi al 2020 dimostrano che i contributi degli operatori e delle loro associazioni rappresentative costituiscono, insieme, quasi il 90% del totale complessivo dei contributi presentati, a fronte del 7% proveniente dagli interessi diffusi (persone fisiche e associazioni rappresentative di consumatori e cittadini).

Per le consultazioni non pubbliche (tavoli di lavoro, incontri ecc.), sia delle Autorità indipendenti, sia delle altre amministrazioni, la trasparenza sugli esiti è – fino a ora – di gran lunga meno garantita rispetto a quella che invece si registra per le forme di consultazione pubblica: le tendenze osservate negli ultimi anni circa la possibilità di utilizzare la consultazione ristretta come perfettamente sostitutiva di quella pubblica non possono dunque rappresentare ancora una opportuna evoluzione, a meno di non aumentare le garanzie di trasparenza su di esse e sull'inclusione dei soggetti più deboli.

Rispetto agli strumenti utilizzati per la consultazione pubblica telematica, il comportamento delle amministrazioni centrali non si discosta in modo particolar-

mente rilevante da quello delle Autorità indipendenti. Nonostante abbiano svolto iniziative che ricorrono al confronto tra i partecipanti o a questionari *on line*, le amministrazioni centrali – e, in special modo, quelle che operano nei settori economici, che svolgono un numero elevato di consultazioni nell'anno – tendono ancora a reiterare l'uso di strumenti tradizionali di consultazione (come la posta elettronica) anche quando le finalità potrebbero portare a sperimentare forme diverse.

Occorrerebbe dunque riflettere sulle motivazioni che inducono chi svolge le consultazioni a non modificare i propri comportamenti: se si tratta, per esempio, di motivi organizzativi o culturali, di economie di scala o di motivazioni più giuridiche, legate per esempio alla tutela dell'amministrazione che conduce le iniziative. L'uso di strumenti diversi, adattabili alle modalità d'uso delle tecnologie dei potenziali rispondenti, potrebbe essere sperimentato per verificarne l'impatto sulla varietà dei partecipanti. Tale possibile relazione tuttavia (ad oggi) non è analizzabile in modo esaustivo dal momento che le amministrazioni centrali non sempre pubblicano *report* sugli esiti delle iniziative da cui si può evincere la natura dei soggetti partecipanti (ovvero se siano operatori, cittadini, associazioni rappresentative della società civile ecc.), mentre le Autorità indipendenti, pur mostrando un'attenzione particolare alla trasparenza sugli esiti delle iniziative e dei rispondenti, non diversificano gli strumenti che utilizzano per la consultazione pubblica. A tal proposito, una più profonda attività di valutazione degli effetti della consultazione in termini di inclusione, efficacia e utilità per le decisioni pubbliche sarebbe indispensabile per verificare quali tra gli strumenti, o più in generale tra gli approcci utilizzati (anche forzatamente in pandemia), possano effettivamente rappresentare innovazioni e pratiche da mantenere e consolidare nel sistema della partecipazione.

Un'ulteriore riflessione discende dalle indicazioni internazionali su un più massivo utilizzo della consultazione in fase di valutazione *ex post*, in special modo nei casi in cui l'analisi *ex ante* sia stata accompagnata da attività di consultazione soltanto chiusa o informale, ossia poco inclusiva o poco estesa, per ragioni anche comprensibili di urgenza ed emergenza. In questi casi può essere opportuno programmare più diffusamente solide attività di consultazione pubblica sulle fasi di implementazione e di revisione, per coinvolgere i destinatari delle decisioni nella ricerca di errori, aspetti da migliorare, vuoti o storture da correggere.

CAPITOLO QUARTO
TRASPARENZA E ACCOUNTABILITY DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE
INDIPENDENTI DI REGOLAZIONE, VIGILANZA E GARANZIA:
ANALOGIE E DIFFERENZE*

Emma Galli, Ilde Rizzo e Carla Scaglioni

SOMMARIO: 4.1. Premessa. – 4.2. Trasparenza formale e trasparenza sostanziale: un’analisi quantitativa e qualitativa. – 4.2.1. Trasparenza e *accountability*. – 4.2.2. Trasparenza formale. – 4.2.3. Trasparenza sostanziale. – 4.3. L’accesso civico. – 4.4. Conclusioni.

4.1. *Premessa*

Il Capitolo si concentra sul ruolo della trasparenza come strumento di *accountability*, con particolare attenzione alle differenze tra Autorità amministrative indipendenti (d’ora in poi anche AI) in relazione alle loro caratteristiche e alle funzioni svolte.

Per inquadrare dal punto di vista teorico il ruolo della trasparenza nelle diverse AI è opportuno richiamare brevemente il concetto di “delega” nella letteratura economica¹.

Dal punto di vista dell’analisi normativa dell’economia del benessere il decisore benevolente sceglie di ricorrere alle AI per attribuire materie tecnicamente complesse a organismi qualificati, capaci di resistere alle pressioni dei portatori di interesse e alle incertezze derivanti dagli eventuali cambiamenti delle maggioranze al governo (Patrizii, 2005). Un’Autorità con compiti specifici e obiettivi ben definiti garantisce, infatti, una più coerente realizzazione di queste finalità.

Diversamente, in una logica di tipo positivo, se si assume l’inadeguatezza dell’apparato burocratico-amministrativo, l’esigenza di ricorrere ad AI autonome dal potere politico, può essere razionalizzata come soluzione al fallimento del settore pubblico. In un approccio di *political economy*, che presuppone un decisore pubblico non benevolente, la delega si spiega se comporta la massimizzazione dei benefici per il decisore (Alesina e Tabellini, 2005). In questa prospettiva, acquisisce particolare rilievo il contenuto della delega che riguarda la scelta sia della materia, cioè del settore da attribuire all’AI, sia delle competenze e delle funzioni. Deleghe

* Questo contributo è un prodotto di ricerca del progetto MIUR PRIN 2017 – 2017CRLZ3F: *PolitiCanti. The Politicisation of Corruption and Anticorruption Strategies in Italy*.

¹ Per una disamina più articolata della letteratura di riferimento, si rimanda a Galli *et al.* (2019) e a Minervini e Piacentino (2021).

che comportano una pluralità di obiettivi possono implicare maggiore discrezionalità così da rendere più opaca l'individuazione dell'ambito di ciascuna funzione e, quindi, la possibilità stessa di esercitare un controllo efficace (Polo, 2002). Le funzioni delegate possono essere molto diversificate e, pur nella difficoltà di fissare confini ben delineati, sono individuabili almeno due tipologie di AI: le Autorità di controllo, cioè di garanzia e di vigilanza, e le autorità di regolamentazione². È bene ricordare che a funzioni diverse corrispondono incentivi diversi sia rispetto al soggetto delegante che rispetto ai portatori di interesse e che l'efficacia degli esiti della delega dipende in maniera cruciale proprio dagli incentivi ai quali sono sottoposte le AI³.

In questo contesto, assumono particolare rilevanza le norme sulla trasparenza la cui applicazione da parte delle AI è oggetto di questo lavoro.

Da un punto di vista normativo, si potrebbe sostenere che la diversificazione delle funzioni e delle competenze sia finalizzata a realizzare forme di concorrenza tra le AI, limitando così gli effetti delle asimmetrie informative e favorendone l'*accountability*. Forme di controllo possono derivare anche dalle modalità di delega⁴, per esempio con riferimento alle diverse possibili configurazioni dei rapporti tra AI e società civile in termini di possibilità di accesso per il pubblico all'Autorità.

Le differenze tra le AI, sia per quanto riguarda la tipologia delle funzioni delegate – che si tratti, cioè, di Autorità di garanzia, di vigilanza o di regolazione – sia per quanto riguarda la coesistenza di una pluralità di obiettivi in capo ad una singola Autorità, acquisiscono rilievo anche per quanto riguarda il ruolo e le caratteristiche della trasparenza. In questa prospettiva, verranno analizzate le diverse modalità attraverso cui la trasparenza si esplica nelle AI, in relazione sia agli obblighi di pubblicità previsti dalla legge sia alle forme di trasparenza più specificamente collegate alle attività svolte e che ne costituiscono un elemento distintivo, anche a prescindere da specifiche previsioni normative.

² Le Autorità garanti hanno come obiettivo principale la tutela di interessi che riguardano la collettività nel suo complesso ed esercitano funzioni arbitrali diverse dalle tradizionali funzioni amministrative, volte a garantire il rispetto delle regole; le Autorità di vigilanza svolgono funzioni normative e vigilano sul rispetto di norme settoriali. Le Autorità di regolamentazione, diversamente dalle prime, esercitano funzioni che in presenza di servizi privatizzati si ritiene opportuno non fare svolgere ad apparati amministrativi governativi (definendo tariffe, condizioni di accesso al mercato ecc.).

³ Diversi sono gli strumenti possibili. La valutazione della performance, anche attraverso l'uso del *benchmarking*, è diffusa a livello internazionale e nazionale (Radaelli e Fritsch, 2012). Le modalità di nomina, la precisa definizione dei requisiti di competenza richiesti ai componenti delle AI, la previsione di un meccanismo di selezione aperto e competitivo basato su candidature pubbliche e trasparenti possono costituire efficaci incentivi ai fini dell'*accountability*.

⁴ Anche il tema del finanziamento delle AI merita attenzione per le sue implicazioni sull'indipendenza sostanziale delle stesse e sui rapporti con la platea dei portatori di interesse.

Il Capitolo, pertanto, si propone di esaminare queste differenze attraverso l'esame critico delle tendenze maturate nelle AI nel corso del 2020 in relazione alla trasparenza formale e alla trasparenza sostanziale, sia per quanto riguarda le informazioni pubblicate dalle Autorità sia con riferimento all'accesso civico. Sarà così possibile analizzare in che misura le specificità dei modelli di AI trovino riscontro empirico in un diverso grado di trasparenza e nelle sue modalità di utilizzo da parte degli utenti. Pertanto, appare di particolare interesse chiarire quanto le AI risultino differenzialmente trasparenti a seconda della natura delle loro funzioni e, conseguentemente, delle caratteristiche dei loro portatori di interesse, cioè se riferibili ad interessi generali o riconducibili a gruppi di interesse specifici.

Il Capitolo si articola come segue. Il secondo paragrafo aggiorna l'analisi qualitativa del grado di trasparenza formale e sostanziale delle AI sviluppata in Galli *et al.* (2020) e approfondisce il concetto di trasparenza formale anche da un punto di vista quantitativo, utilizzando come misura di trasparenza l'Indicatore composito di trasparenza (CTI). Il terzo paragrafo analizza lo strumento dell'accesso civico mentre l'ultimo paragrafo svolge alcune considerazioni conclusive.

4.2. *Trasparenza formale e trasparenza sostanziale: un'analisi quantitativa e qualitativa*

4.2.1. *Trasparenza e accountability*

Il legame tra trasparenza e *accountability* assume particolare rilevanza nel caso delle AI che, in ragione della loro natura tecnica e indipendente, non sono soggette né al controllo da parte degli elettori né al controllo o alla valutazione da parte del decisore politico, come invece avviene per gli apparati burocratici. Pertanto, la trasparenza relativa all'organizzazione e all'attività può essere uno strumento importante per prevenire eventuali comportamenti opportunistici e di omissione delle informazioni da parte delle AI.

L'efficacia della trasparenza come strumento di *accountability* richiede la definizione di una strategia che tenga conto dell'eterogeneità delle AI prima richiamata, in quanto essa incide in maniera significativa sull'articolazione delle attività e sulle relazioni con i diversi portatori di interesse. Per esempio, il ruolo dei portatori di interesse assume connotati particolare per le AI di regolazione in quanto i destinatari della trasparenza non sono soltanto il decisore politico e i cittadini ma anche i soggetti regolati e le associazioni che rappresentano i consumatori/utenti. Pertanto, il contenuto della trasparenza – tipo di informazioni e dati, documenti normativi, relazioni tecniche, analisi di mercato – nonché le sue modalità di attuazione sono influenzati dalla specifica natura delle AI. La stessa trasparenza, nella misura in cui favorisce il coinvolgimento di portatori di interesse "informati" come, appunto, i soggetti regolati, può influenzare positivamente la qualità della regolazione.

Del resto, il rapporto tra trasparenza e *accountability* dei regolatori è considerato a livello internazionale un aspetto prioritario della *governance* (OECD, 2014), nella consapevolezza che le modalità della trasparenza non possono rispondere ad una logica di standardizzazione ma vanno adattate ai contesti specifici. Anche nel contesto italiano, la necessità di garantire trasparenza all'esercizio dei poteri delle AI, pur nel rispetto dell'autonomia di ciascuna di esse, è presente nel dibattito politico ed accademico.

Non è questa la sede per richiamare dettagliatamente l'evoluzione della normativa italiana sulla trasparenza (Natalini e Vesperini, 2015; Di Mascio, 2017) ma basterà qui ricordare che tale apparato ha registrato un significativo cambiamento con la disciplina del 2016 (decreto legislativo n. 97/2016) che ha introdotto l'accesso generalizzato. Il rinvio alla specificità delle AI ha generato dubbi interpretativi, successivamente chiariti dalla legge n. 114/2014, che ha previsto l'applicazione diretta della normativa in materia di trasparenza anche ad esse (Adami, 2015). Coerentemente, le AI sono sottoposte agli obblighi di accessibilità totale⁵.

Le diverse sfumature che si rilevano circa l'ambito di autonomia nell'attuazione della disciplina sulla trasparenza demandata all'ordinamento interno (Police, 2017)⁶ sono all'origine delle differenze che caratterizzano il sistema della trasparenza delle singole AI riscontrate nell'analisi successiva⁷.

4.2.2. *Trasparenza formale*

In questo paragrafo si riportano i risultati della consultazione dei siti istituzionali delle AI condotta con riferimento al 2020. In una prospettiva di aggiornamento, si è preso in considerazione sia il profilo formale che sostanziale. Come per l'anno precedente, la ricognizione ha restituito un quadro composito dei siti, con elementi di eterogeneità nell'impostazione.

Per quanto riguarda l'analisi qualitativa della trasparenza formale, non emergono differenze di rilievo rispetto al 2019 e, pertanto, possono riproporsi le valutazioni svolte nel precedente Annuario (Galli *et al.*, 2020).

Per la presente annualità la trasparenza è stata esaminata anche da un punto di vista quantitativo. La misurazione della trasparenza è stata affrontata in letteratura da angoli visuali diversi che sviluppano approcci di tipo *bottom up* e *top down*. Il primo approccio fa riferimento a opinioni derivanti da *survey* o *focus group* mentre il secondo si basa sulle prescrizioni normative in materia di traspa-

⁵ Per una più compiuta analisi dell'applicazione della normativa sulla trasparenza alle AI, si veda Galli *et al.* (2019 e 2020).

⁶ Su questo punto si vedano i diversi contributi in AA. VV. (2017).

⁷ Si veda *infra*, par 4.4.

renza⁸. Quest'ultimo è adatto a misurare la trasparenza per i Paesi nei quali vigono obblighi fissati dalla legge e, pertanto, risulta particolarmente appropriato con riferimento al caso italiano.

Galli *et al.* (2017) hanno sviluppato una misura di trasparenza di tipo *top-down*⁹ ovvero un indicatore composito, cosiddetto *Composite Transparency Index* (CTI), che si basa sugli obblighi di trasparenza richiesti dalla legge alle pubbliche amministrazioni italiane a partire dal 2013, così come applicati in base alle delibere dell'ANAC¹⁰. Il CTI è utilizzabile in ogni contesto in cui alle pubbliche amministrazioni sia richiesto di impegnarsi nella divulgazione attiva di informazioni attraverso obblighi regolamentati ed è pertanto possibile calcolarlo per le AI a partire dalla consultazione dei siti delle stesse¹¹. Le uniche Autorità ad essersi dotate di un Organismo indipendente di valutazione (OIV) risultano ad oggi ANAC e ART mentre in ARERA le funzioni di attestazione sono svolte dal Nucleo di valutazione. Le altre si avvalgono di dirigenti interni oppure, come nel caso della Consob e del Garante *privacy*, è il responsabile della corruzione e della trasparenza a svolgere le funzioni di controllo. Le attestazioni sono disponibili per tutte le Autorità a partire dal 2014, ad eccezione della Banca d'Italia, che non ha previsto nel proprio sito una sezione dove pubblicare l'attestazione, e dell'IVASS che prevede la Sezione "Amministrazione trasparente"

⁸ Con riferimento al primo, si possono richiamare alcune iniziative promosse da organizzazioni internazionali, per esempio, il progetto *OECD Open Government Data* e il *World Economic Forum Global Competitiveness Report*, gli indicatori relativi a singoli paesi forniti da *Transparency International*, per esempio per le municipalità spagnole, così come gli indici di trasparenza economica e politico-istituzionale costruiti a livello internazionale da fonti indipendenti (Bellver e Kaufmann, 2005). Altri contributi hanno fornito indici di trasparenza specifici basati su metodi partecipativi (da Cruz *et al.*, 2016, con riferimento alle municipalità portoghesi e Bertelli e Piotrowski, 2010, con riferimento alle municipalità del New Jersey). All'approccio *top down* sono riconducibili alcuni contributi che misurano la trasparenza fiscale sulla base di informazioni finanziarie e non finanziarie pubblicate sui siti *web* delle amministrazioni pubbliche (Jorge *et al.* 2011).

⁹ Un'altra misura sviluppata in Italia è la cosiddetta 'Bussola della trasparenza' basata sulla verifica dell'osservanza da parte delle amministrazioni delle regole relative alla struttura del sito istituzionale. Questa misura è utilizzata da Fadda *et al.* (2018) e da Pernagallo e Torrisi (2020).

¹⁰ Il CTI è costruito sulle informazioni pubblicate nel sito istituzionale delle amministrazioni pubbliche (nella sezione Amministrazione Trasparente) relative alle diverse dimensioni di integrità e di performance dell'azione pubblica. Il valore di ciascuna voce è basato sulla valutazione fornita dall'Organismo indipendente di valutazione (OIV) secondo i criteri stabiliti dall'ANAC, ossia "pubblicazione dell'informazione", "completezza", "aggiornamento" e "apertura". La scala va da 0 a 3, eccetto per la pubblicazione dell'informazione che va da 0 a 2; ai fini del calcolo le voci sono riscalate da 0 a 3. I valori sono normalizzati e la media per tutti gli indici è uguale all'unità. I valori per ciascuna delle dimensioni considerate sono ricalcolati in relazione alla media e con pesi uguali, in coerenza con la metodologia dell'ANAC. Per ulteriori dettagli metodologici e applicazioni alle amministrazioni pubbliche si rinvia a Galli *et al.* (2017).

¹¹ L'accesso si è svolto nel periodo aprile-maggio 2021 e ha riguardato i siti di AGCOM, AGCM, ANAC, ART, ARERA, Banca d'Italia, CONSOB, COVIP, Garante *privacy* e IVASS.

nella quale, però, sono riportate solo parzialmente le informazioni qualitative e quantitative relative agli obblighi di trasparenza richiesti dalle norme vigenti. Pertanto, entrambe le Autorità non sono state incluse nella rilevazione. Gli elementi considerati, come singoli componenti del CTI, sono gli obblighi sui quali l'ANAC, annualmente, ha chiesto agli OIV di effettuare l'attestazione¹².

La Tabella 1 evidenzia il grado di adempimento di ciascuna Autorità rispetto agli obblighi di trasparenza indicati dalle delibere ANAC nei diversi anni¹³.

L'eterogeneità degli elementi del CTI di ciascun anno non consente di confrontare i contenuti della trasparenza nel tempo, ma soltanto l'osservanza degli obblighi. Alcuni elementi sono più volte oggetto di rilevazione: gli organi di indirizzo politico-amministrativo (nel 2014 e nel 2015), i bandi di gara e i contratti, le voci inerenti l'integrità e l'accesso civico (nel 2014 e nel 2017); i consulenti e i collaboratori (nel 2015, nel 2017 e nel 2019); la *performance*, i bilanci e i pagamenti dell'amministrazione (nel 2016 e nel 2018); i controlli e i rilievi sull'amministrazione, i beni immobili e gestione patrimonio (nel 2016 e nel 2017) e i bandi di concorso (nel 2017 e nel 2019).

Tab. 4.1 – *Indicatore composito di trasparenza (CTI) delle AI (2014 – 2019)*

	CTI					
	2014	2015	2016	2017	2018	2019
AGCM	2,10	2,38	2,17	2,41	2,6	2,38
ANAC	2,47	1,68	1,97	2,42	2,86	3
CONSOB	2,16	2,53	1,67	2,64	2,71	2,97
COVIP	0,39	1,29	2,13	2,2	2,3	2,62
GARANTE PRIVACY	1,53	2,37	2,21	2,57	0,48	2,85
AGCOM	2,39	2,18	2,4	2,66	2,75	2,56
ARERA	1,65	2,17	1,89	2,29	2,27	2,63
ART	2	2,4	2,28	2,66	2,62	2,82
Media AI	1,8	2,1	2,1	2,48	2,32	2,73
Media AI VIG e GAR.	1,7	2	2,03	2,45	2,19	2,76
Media AI REG	2	2,2	2,16	2,52	2,49	2,67

Fonte: Siti delle AI – nostre elaborazioni

¹² Cfr. Attestazioni OIV in materia di trasparenza (anticorruzione.it).

¹³ I dati sono relativi al 2019, ultimo anno nel quale le informazioni erano disponibili per tutte le AI, al momento della rilevazione.

Dalla tabella si può rilevare che il grado di trasparenza di ciascuna Autorità è complessivamente migliorato nel periodo considerato anche se con un andamento non costante nei diversi anni, presumibilmente anche in conseguenza della discontinuità degli obblighi attestati. Questa tendenza è confermata dal valore medio di tutte le AI che manifesta un significativo aumento dall'1,8 del 2014 al 2,73 del 2019. Complessivamente, si registra una certa eterogeneità: alcune (ART, ACGOM e CONSOB) si collocano generalmente al di sopra della media; altre (ARERA, ANAC, COVIP e AGCM) si trovano al di sotto, pur in misura diversa. Considerando separatamente le Autorità di regolazione, da un lato, e quelle di vigilanza e garanzia, dall'altro, si riscontra che le prime presentano valori più elevati per ciascun anno (tranne per il 2019) ma più oscillanti e un tasso di miglioramento meno significativo nel periodo considerato in quanto è più elevato il valore iniziale dell'anno 2014.

Pur con la cautela indotta dalle caratteristiche dell'indicatore utilizzato, in coerenza con le considerazioni svolte precedentemente, la maggiore attenzione delle Autorità di regolazione per gli obblighi di trasparenza potrebbe derivare anche dalla specificità della loro attività, rivolta ad una platea molto ampia di interessi organizzati, non soltanto soggetti regolati, ma anche associazioni per la tutela degli utenti/consumatori, presumibilmente più attente alla trasparenza e, quindi all'*accountability* dell'Autorità.

4.2.3. *Trasparenza sostanziale*

L'indicatore CTI riflette un'accezione di trasparenza di tipo formale in quanto si riferisce all'osservanza dell'obbligo di pubblicazione di dati e informazioni e alle modalità di adempimento da parte delle AI¹⁴. In linea con Galli *et al.* (2020), appare rilevante anche il concetto di trasparenza sostanziale che riguarda l'esercizio delle funzioni assegnate all'Autorità. Questo aspetto è tanto più importante quanto più ampio è l'ambito di attività assegnato ad un'AI, dal momento che la molteplicità delle competenze genera anche una molteplicità di obiettivi. Per esempio, nel caso dell'ANAC, oltre a quelle proprie in materia di prevenzione della corruzione e di promozione della trasparenza, assegnate dalla legge n. 190/2012, si sono aggiunte anche competenze in materia di regolazione e monitoraggio del mercato dei contratti pubblici, attribuite dalla legge n. 114/2014. Ancora, nel caso dell'AGCOM, alle prerogative in materia di regolazione del settore delle telecomunicazioni si accompagnano le funzioni a tutela del pluralismo e degli utenti del settore postale.

Gli aspetti sostanziali della trasparenza possono concretizzarsi in modalità diverse, anche in ragione dei diversi destinatari. La prima e più immediata forma di comunicazione riguarda la Relazione annuale dell'Autorità al Parlamento, di fatto comune a tutte le AI, qualunque sia la natura delle loro attività. In questo caso

¹⁴ Per un'analisi qualitativa della trasparenza formale delle AI, si veda Galli *et al.* (2019).

sembrirebbe prevalente l'*accountability* nei confronti del decisore politico, la cui efficacia appare, comunque, limitata dalla 'disattenzione' manifestata nel tempo dal legislatore (Camera dei deputati, 2012).

Oltre alla trasparenza *ex post*, particolare rilievo assume la possibilità di rendere trasparente il processo decisionale *ex ante* e *in itinere*. Per quanto riguarda il primo aspetto, la chiarezza e la trasparenza *ex ante* sul programma di attività che l'Autorità intende attuare, sui suoi tempi e sulle sue modalità di realizzazione appaiono importanti sotto il profilo dell'*accountability* e della legittimazione e assumono un rilievo particolare per le Autorità di regolazione in quanto permettono ai diversi portatori di interesse di orientare la loro azione in relazione alle priorità indicate dall'Autorità stessa. La trasparenza in questo caso conferisce credibilità all'intero sistema di regolazione e, pertanto, crea le premesse per favorire l'afflusso di capitali esteri in un settore di considerevoli dimensioni economiche, strategico per lo sviluppo.

Particolare attenzione va anche riservata sia alla pubblicazione delle decisioni assunte che all'*iter* sotteso al processo decisionale. La pubblicazione delle relazioni AIR e degli esiti della consultazione, dei riscontri forniti dall'Autorità e delle motivazioni per il mancato accoglimento delle osservazioni pervenute¹⁵ favoriscono l'interazione con i portatori di interesse e, quindi, la stessa *accountability* e legittimazione dell'Autorità. La partecipazione trasparente di portatori di interesse specializzati può migliorare la qualità del processo di decisione limitando i rischi della 'cattura' del regolatore. Altrettanto importante è la pubblicazione dei dati, delle fonti e delle informazioni di riferimento alla base dell'AIR, per permettere a una platea di destinatari diversi – portatori di interesse, organi di informazione, ricercatori – la verifica del processo di analisi e, conseguentemente, dei risultati ottenuti nonché la replicabilità dell'analisi stessa¹⁶. La trasparenza sostanziale appare particolarmente rilevante ai fini della valorizzazione dell'AIR e del suo significato: da adempimento burocratico a strumento effettivo di supporto alle decisioni dell'Autorità.

L'analisi *ex post* degli effetti dell'azione dell'Autorità è un elemento importante di *accountability* e anche per la trasparenza della VIR valgono le medesime considerazioni svolte in precedenza a proposito dell'AIR.

In relazione alla loro natura, le AI sono diversamente impegnate nell'attività di regolazione¹⁷ e, di conseguenza, nelle consultazioni pubbliche. La Tabella

¹⁵ Sulla trasparenza della consultazione nelle AI, si veda Raiola (2017) e il Capitolo terzo di questo Annuario, curato dalla stessa Carolina Raiola.

¹⁶ Non va sottovalutato tuttavia il *trade off* esistente tra la dimensione della trasparenza e quella della *privacy* quando i dati ed i documenti riguardano alcuni ambiti in cui la pubblicità può incidere negativamente.

¹⁷ Nel corso del 2020, l'AGCM ha adottato un atto di regolazione, l'AGCOM e l'ANAC due. La CONSOB, la COVIP e l'IVASS hanno portato a conclusione quattro atti, mentre la Banca d'Italia sette e l'ARERA otto.

2 riporta un quadro schematico del livello di trasparenza sostanziale di ciascuna Autorità, desunto prevalentemente dalla consultazione dei siti. La descrizione sintetica contenuta nella tabella è resa complessa dall'eterogeneità che caratterizza il *modus operandi* delle AI rispetto alla normativa prevista per l'AIR (per es. diversa denominazione attribuita a documenti che pure svolgono funzioni simili, diversa struttura dei documenti di AIR e VIR, differenze nella struttura dei siti e, pertanto, nell'organizzazione delle informazioni e nelle modalità di pubblicazione). Con la cautela indotta dalla mancanza di percorsi standardizzati e di elementi di riferimento omogenei nonché dalla dinamicità delle informazioni, in conseguenza del fisiologico aggiornamento dei siti, si può comunque rilevare che la trasparenza sostanziale mostra ancora profili diversificati nelle AI.

In particolare, tutte le AI che svolgono l'AIR¹⁸, oltre al Garante *privacy* e IVASS, danno conto dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale e pubblicano nel proprio sito i relativi documenti. Complessivamente, pur se i documenti sono coerenti con la metodologia adottata, si riscontra una certa eterogeneità nei contenuti pubblicati. Per esempio, anche se non sempre sistematicamente, alcune AI (AGCOM e ARERA) pubblicano la relazione AIR o una sintesi della stessa all'interno del provvedimento mentre altre (ANAC, ART e Banca d'Italia) pubblicano la relazione AIR scorporata dal provvedimento; la CONSOB invece pubblica una sintesi della relazione nel documento di consultazione. Anche nella modalità di pubblicazione si riscontra una certa eterogeneità in quanto mentre la maggior parte delle Autorità di regolazione (tranne AGCOM) e cioè ARERA, Banca d'Italia e CONSOB, pubblicano i dati in formato aperto¹⁹, ANAC adotta il formato chiuso; COVIP, Garante *privacy* e IVASS non pubblicano i dati.

Quanto alla programmazione dell'attività, si rileva che solo alcune AI (ANAC, ARERA, Banca d'Italia e CONSOB) danno indicazioni nel proprio sito. Complessivamente, le AI non sembrano attribuire priorità alla comunicazione *ex ante*, nonostante essa costituisca uno strumento importante di *accountability* nei confronti sia del decisore politico, consentendogli di verificare l'attuazione della delega, che dei diversi *stakeholders*, che potrebbero orientare la propria azione in relazione alle priorità indicate dall'Autorità stessa.

Maggiore attenzione è dedicata alla trasparenza dei lavori preparatori, pubblicati da tutte le AI tranne CONSOB e Garante *privacy*, e degli esiti della consultazione che figurano in tutti i siti, ad eccezione di quello del Garante *privacy*.

¹⁸ L'AGCM non è tenuta a svolgere l'AIR (l. n. 229/2003).

¹⁹ L'ART ha reso disponibile, nel proprio sito il Portale dei dati e delle Statistiche.

Tab. 4.2– Il quadro di sintesi della trasparenza sostanziale delle AI

2020 – REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE								
	Pubblicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR*	Tipologia di documento AIR pubblicato	Pubblicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione		Contributi ricevuti
						Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	
AGCM**								
ANAC	SI	SI	Relazione AIR scorporata dal provvedimento	Dati pubblicati, ma in formato chiuso	SI	SI	SI	SI
AGCOM	SI	SI	Sintesi dell'AIR all'interno del provvedimento o nei documenti di approfondimento.	NO	SI	NO	SI	SI
ARERA	SI	SI	In un caso assente Relazione AIR all'interno del provvedimento;	SI	SI	SI	SI	Non indicati in 6 casi
ART	SI	SI	Relazione e Schema di AIR scorporati dai provvedimenti***.	SI	SI	NO	SI	SI
BANCA D'ITALIA	SI	SI	Relazione AIR scorporata dal provvedimento	SI	SI	SI	SI	SI

2020 – REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE									
	Publicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR**	Tipologia di documento AIR pubblicato	Pubblicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione			Contributi ricevuti
						Programmazione dell'attività	Lavori preparatori		
CONSOB	SI	SI	Sintesi dell'AIR all'interno del documento di consultazione.	SI	SI	NO	SI	NO	SI
COVIP	NO		In un caso assente Sintesi dell'AIR all'interno del documento di consultazione	NO	NO	SI	SI	NO	SI
GARAN-TE-PRI-VACY	NO			NO	NO	NO	NO	NO	NO
IVASS	SI	SI	Relazione AIR all'interno della Relazione illustrativa	SI	SI	SI	SI	SI	SI

* "Corrispondenza" deve intendersi la presenza all'interno della Relazione AIR e/o dello Schema di AIR dell'intero processo di analisi, dell'ev-
idenza degli esiti e della motivazione relativa alle scelte adottate.

** L'AGCM non è tenuta a svolgere l'AIR.

*** Non tutti i procedimenti sono sottoposti ad AIR e, conseguentemente, ad ogni procedimento non corrisponde uno Schema/Relazione di AIR.

4.3. *L'accesso civico*

Il ruolo della domanda di informazioni è particolarmente rilevante nel caso delle AI che, come si è detto, per la loro natura sono svincolate dal controllo democratico degli elettori e possono trovare una forma di legittimazione proprio nell'essere una "casa di vetro".

Come lo scorso anno (Galli *et al.* 2020), si rileva che l'ampliamento della platea dei destinatari delle informazioni riguardanti la pubblica Amministrazione, previsto dalla normativa sulla trasparenza, non ha avuto ripercussioni positive sulla domanda di informazione da parte dei cittadini. Anzi, la limitata efficacia dello strumento appare ancora più marcata nell'analisi svolta quest'anno per quanto riguarda l'effettivo utilizzo da parte dei potenziali destinatari delle opportunità messe in campo dal legislatore.

Ai nostri fini, elementi utili di informazione, riguardo alle caratteristiche quantitative e qualitative della domanda, derivano dal Registro unico, da pubblicare nel sito nella Sezione "Amministrazione trasparente – Altri contenuti"²⁰, contenente le richieste presentate con riferimento alle diverse tipologie di accesso.

Anche rispetto a questo adempimento, dall'analisi effettuata nei siti relativamente all'anno 2020 emergono situazioni differenziate tra le diverse AI.

Come si rileva dalla Tabella 3, alcune Autorità – COVIP, Garante *privacy* e IVASS – continuano a non pubblicare nel loro sito il Registro degli accessi del 2020. Tutte le altre Autorità, invece, hanno pubblicato il Registro contenente le diverse tipologie di richieste di accesso pervenute e gli esiti con i relativi tempi di risposta. Da un punto di vista quantitativo, si registra una netta diminuzione del totale delle richieste che passano da 398 nel 2019 a 166 nel 2020. Le Autorità interessate da questo fenomeno sono l'AGCOM e la CONSOB (che rappresentavano circa l'86% del totale delle richieste) mentre per le altre AI la domanda si mantiene stabile.

Per quanto riguarda la composizione, la tipologia di accesso utilizzata è quella dell'accesso civico generalizzato, tranne che per l'AGCOM, dove circa il 93% delle richieste è classificato come documentale. La mancanza di quest'ultima tipologia di accesso nei Registri pubblicati dalle altre Autorità rende problematica la comparazione.

Complessivamente, il tasso di accoglimento è modesto per tutte le Autorità tranne che per l'AGCOM che però si caratterizza anche per richieste quasi esclusivamente documentali. I tempi di risposta, mediamente di circa 18 giorni, registrano una significativa variabilità, con un valore medio di 14,6 per Banca d'Italia e 21,5 per AGCOM.

²⁰ La pubblicazione del Registro da parte di tutte le amministrazioni è "auspicata" dall'ANAC (determinazione n. 1309 del 28 dicembre 2016).

Tab. 4.3 – Il quadro delle richieste di accesso - 2020

Autorità	Totale richieste di accesso	Tipologia di accesso			Tempi di risposta (giorni lavorativi)			Esito			Riesame	Presenza di soggetti Contro-interessati
		Civico	Civico generalizzato	Documentale*	Medi	Massimi	Minimi	Accoglimento	Diniego	Altro**		
AGCM	29		29		15.56	44	3	7	4	18	1	9
ANAC	28		28		16.8	64	0	7	4	17	1	0
AGCOM	85	3	3	79	21.5	88	0	59	4	22	0	0
ARERA	2		2		16	19	13	1	1		1	0
ART	2		2		19.5	20	19	1	1			2
BANCA D'ITALIA	15		15		14.6	29	6	3	8	4	0	3
CONSOB	5		4	1	17.8	53	6	2	1	2	1	0
COVIP		Il registro degli accessi non è presente sul sito dell'autorità										
GARANTEE PRIVACY		Il registro degli accessi non è presente sul sito dell'autorità										
IVASS		Il registro degli accessi non è presente sul sito dell'autorità										
Totale	166	3	88	80	17.6	45.6	7	80	23	63	4	14

* Registro degli accessi ai sensi della legge 241/1990.

**In questa categoria rientrano gli esiti di diniego per assenza dei presupposti del FOIA; la mancata detenzione dei documenti richiesti dalla autorità interessata; gli esiti riservati; il ritiro delle istanze da parte dei richiedenti; le istanze in corso di valutazione; gli accoglimenti parziali.

Già ad una prima lettura di questi dati sembra emergere che complessivamente le richieste di accesso civico (decreto legislativo n. 33/2013) e generalizzato (decreto legislativo n. 97/2016) siano in numero molto limitato e che la prima modalità sia da considerarsi residuale. Si confermano le possibili spiegazioni avanzate in relazione al 2019 (Galli *et al.* 2020), e cioè che gli obblighi di pubblicazione previsti dal decreto legislativo n. 33/2013 siano assolti da parte delle AI. Pertanto, il diritto di accesso civico non sembra aver motivo di essere esercitato o, alternativamente, lo scarso interesse per le informazioni contenute nella Sezione “Amministrazione trasparente” può essere alla base del modesto numero di richieste di accesso civico e, quindi, del ridotto numero di visitatori delle relative pagine. La mancanza di dati sull'utilizzo del sito non consente di trarre conclusioni su questo specifico aspetto. I numeri complessivamente ridotti anche dell'accesso civico generalizzato sembrano indicare un'attenzione modesta da parte dei portatori di interesse per l'acquisizione di dati e informazioni. Più in generale, lo scarso interesse rilevato solleva anche la questione sull'opportunità di prevedere per il settore delle AI gli stessi obblighi di pubblicità comuni a tutte le pubbliche amministrazioni in ragione della loro specificità ed eterogeneità.

Spostando l'attenzione sulla trasparenza sostanziale (Galli *et al.*, 2019), per meglio comprendere l'orientamento della domanda, e cioè se riguardi specificamente l'attività di regolazione e l'analisi dell'impatto, il Registro è stato esaminato da un punto di vista qualitativo, prendendo in considerazione le voci “Oggetto dell'istanza” ed “Esito”²¹.

La prima voce continua a non fornire informazioni chiare sul contenuto delle richieste. Le descrizioni sintetiche riportate da ciascuna Autorità sono eterogenee, difficilmente comparabili, almeno con riferimento alle richieste di informazioni, dati, documenti riguardanti le attività precipue di ciascuna Autorità²². L'eterogeneità delle funzioni proprie di ciascuna Autorità – regolazione, vigilanza, attività sanzionatoria, attività di garanzia, attività consultiva ecc. – e la varietà delle formule utilizzate per descrivere il contenuto della richiesta²³ non rendono possibile elaborare dal punto di vista quantitativo un quadro di insieme. Senza alcuna pretesa di esaustività, dall'analisi del Registro per l'anno 2020 è emerso che le richieste collegate all'attività di regolazione sono in misura ridotta.

²¹ Per una ricognizione esaustiva delle richieste presenti nel Registro degli accessi, si vedano gli allegati a questo Annuario, consultabili al link <https://www.osservatorioair.it/losservatorio/annuario>.

²² Risultano chiare le richieste relative a profili concernenti l'organizzazione e la gestione.

²³ In alcune Autorità coesistono formulazioni sintetiche e generiche, quali per esempio “Istanza di accesso ai documenti amministrativi”, “Atti del fascicolo preistruttorio citati nella richiesta di informazioni inviata in data 2 gennaio 2019”, “Richiesta copie” (AGCOM) o “Accesso civico generalizzato ad atti consequenziali ad una segnalazione”, “Accesso civico generalizzato ad atti Istruttori” (ANAC) che non consentono di identificare in maniera puntuale la materia oggetto della richiesta in tutti i suoi aspetti.

Peraltro, la coesistenza di tipologie di accesso differenti potrebbe generare incertezza nel richiedente sull'uso di quella più appropriata, come precedentemente rilevato, e, pur in presenza di oggetti sostanzialmente simili, darebbe luogo a esiti diversi.

Infine, con riferimento alla voce “Esito”, dall'analisi qualitativa emerge che le motivazioni per il mancato accoglimento totale o parziale dell'istanza o non sono pubblicate (per esempio, in alcuni casi, con la formula “Diniego”, in ANAC o “Istanza non accolta” in AGCM) o sono generalmente pubblicate in modo sintetico e le motivazioni sono prevalentemente di tipo formale (per esempio, “Assenza dei presupposti per l'applicazione del FOIA” in ANAC) o richiamano esigenze di tutela della *privacy*, di riservatezza o il segreto d'ufficio.

In sostanza, anche con riferimento al 2020, si rilevano la mancanza di dati sull'utilizzo del sito e i limitati contenuti presenti nei Registri; non è dunque possibile individuare una qualche forma di correlazione tra l'accesso nelle sue varie forme e il livello della trasparenza formale e sostanziale delle AI. Pertanto, le informazioni disponibili non consentono di chiarire se e in che misura l'eterogeneità delle funzioni delle AI e, conseguentemente, delle caratteristiche dei loro portatori di interesse, si manifestino in differenze significative nell'offerta e nella domanda di trasparenza.

4.4. *Conclusioni*

In questo Capitolo è stato condotto un esame critico delle tendenze maturate nelle AI nel corso del 2020 in relazione alla trasparenza formale e alla trasparenza sostanziale, sia per quanto riguarda le informazioni pubblicate dalle Autorità sia con riferimento all'accesso civico, per verificare in che misura le specificità dei modelli di AI trovino riscontro empirico in un diverso grado di trasparenza e in diverse modalità di utilizzo da parte degli utenti. Pur con la cautela indotta dalla limitata disponibilità di dati e informazioni a supporto dell'analisi, è possibile formulare alcune riflessioni, suscettibili di ulteriore approfondimento.

L'analisi è stata condotta utilizzando un approccio sia quantitativo che qualitativo. Con riferimento al primo, si può rilevare un complessivo miglioramento nel tempo del grado di trasparenza formale per tutte le AI. La maggiore attenzione delle Autorità di regolazione per gli obblighi di trasparenza manifestata in anticipo rispetto alle altre Autorità, che si sono progressivamente adeguate, potrebbe essere interpretata come una conseguenza della specificità della loro attività. Essa è, infatti, rivolta ad una platea molto ampia di interessi organizzati, non soltanto soggetti regolati ma anche associazioni per la tutela degli utenti/consumatori, rispetto ai quali può essere maggiore l'incentivo per le Autorità a essere *accountable*.

L'analisi di tipo qualitativo ha restituito un quadro articolato ed eterogeneo in relazione alle forme e ai contenuti sia in termini di trasparenza formale che di trasparenza sostanziale, nel quale, allo stato attuale, non emergono differenze sistematiche tra le Autorità di regolazione e quelle di vigilanza e garanzia. Analogamente, le informazioni relative alle richieste di accesso pubblicate nei Registri, nelle diverse forme previste, non consentono di rilevare una diversificazione della domanda di trasparenza in relazione alle funzioni delle Autorità e delle caratteristiche dei loro portatori di interesse.

Significativi cambiamenti possono derivare, da un lato, da una più sistematica interazione con il legislatore che favorisca l'*accountability* e, dall'altro, da una maggiore domanda di trasparenza che promuova il controllo diffuso dal basso. Rispetto a quest'ultimo aspetto, utili spunti di riflessione possono derivare dallo studio della domanda di trasparenza, attraverso l'analisi dei dati di accesso e di utilizzo del sito istituzionale.

Tab. 4.4 – AGCM

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE							
Procedimento di Regolazione	Publicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione	
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione		Publicazione dei dati e delle fonti	Lavori preparatori
Avviato con delibera n. 28064 ⁽²⁾					Programmazione dell'attività		
Concluso con delibera n. 28361					Per il 2020 non è disponibile la Relazione Annuale		

(1) Per questa e le successive tabelle del paragrafo: “corrispondenza” deve intendersi la presenza all'interno della Relazione AIR e/o dello Schema di AIR dell'intero processo di analisi, dell'evidenza degli esiti e della motivazione relativa alle scelte adottate.

(2) Vedi nota ** Tab. 2

Tab. 4.5 – ANAC

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (ANAC)								
Procedimento di Regolazione	Pubblicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione		
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione		Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti
Linee guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche	Presente	Corrispondente	Presente		Presente	Pubblicata	Publicati	Indicati sinteticamente nel testo della Relazione AIR

Tab. 4.7 – ARERA

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (ARERA)									
Procedimento di Regolazione	Pubblicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Pubblicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione		
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione			Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti
Avviato con la delibera n. 22/2020/R/rlr Integrato con la delibera n. 331/2020/R/rlr Concluso con delibera n. 478/2020/R/rlr	Non presente				Dati disponibili	Presente	Pubblicata	Indicati nella Relazione illustrativa	Indicati analiticamente e nominativamente all'interno di una cartella compressa
Avviato con la delibera n. 47/2020/R/efr Concluso con delibera n. 270/2020/R/efr	Non presente				Dati disponibili	Presente	Pubblicata	Indicati nella Relazione illustrativa	Indicati analiticamente e nominativamente all'interno di una cartella compressa
Avviato con la delibera n. 62/2020/E/rlr Concluso con delibera n. 537/2020/E/rlr	Non presente				Dati disponibili	Presente	Pubblicata	Indicati nella Relazione illustrativa	Indicati analiticamente e nominativamente all'interno di una cartella compressa
Avviato con la delibera n. 90/2020/R/gas Concluso con delibera n. 247/2020/R/gas	Non presente				Dati disponibili	Presente	Pubblicata	Indicati nella Relazione illustrativa	Indicati analiticamente e nominativamente all'interno di una cartella compressa

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (ARERA)										
Procedimento di Regolazione	Publicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Publicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione			
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione			Programma-azione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti	
Avviato con delibera n. 193/2020/R/ con Concluso con delibera n. 248/2020/R/eel	Non presente		Relazione	Presente	Dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nella Relazione illustrativa	Indicati analiticamente e nominativamente all'interno di una cartella compromessa	
Avviato con delibera n. 209/2020/R/eel Concluso con delibera n. 449/2020/R/eel	Non presente		Relazione	Presente	Dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nella Delibera	Non indicati	
Avviato con delibera n. 211/2020/R/eel Concluso con delibera n. 446/2020/R/eel	Non presente		Relazione	Presente	Dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nella Delibera	Non indicati	
Avviato con delibera n. 220/2020/R/eel Concluso con delibera n. 491/2020/R/eel	Non presente		Relazione	Presente	Dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati negli allegati	Indicati analiticamente e nominativamente all'interno di una cartella compromessa	

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (ARERA)									
Procedimento di Regolazione	Publicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Publicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione		
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione			Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti
Avviato con delibera n. 279/2020/R/ed Concluso con delibera n. 524/2020/R/ed	Non presente			Presente	Dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nella Relazione illustrativa	Non indicati
Avviato con delibera n. 297/2020/R/ed Concluso con delibera n. 356/2020/R/ed	Non presente			Presente	Dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nella Delibera	Non indicati
Avviato con delibera n. 335/2020/R/ed Concluso con delibera n. 436/2020/R/ed	Non presente			Presente	Dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nella Delibera	Indicati analiticamente e nominativamente all'interno di una cartella compressa
Avviato con delibera 437/2020/R/gas Concluso con delibera n. 569/2020/R/gas	Non presente			Presente	Dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati negli allegati	Indicati analiticamente e nominativamente all'interno di una cartella compressa

Tab. 4.9 – BANCA D'ITALIA

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (BANCA D'ITALIA)									
Procedimento di Regolazione	Publicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Publicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione		
			Relazione	Simteti all'interno del documento di consultazione			Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti
Consultazione n.9/2020	Non presente		Relazione		Fonti e dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nel Documento in Consultazione	Indicati analiticamente e nominativamente in file separati disponibili sul sito
Consultazione n.8/2020	Presente	Corrispondente	Presente		Fonti e dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nella Relazione AIR	Non indicati
Consultazione n.7/2020	Presente	Corrispondente	Presente		Fonti e dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nella Relazione AIR	Non indicati
Consultazione n.6/2020	Presente	Corrispondente	Presente		Fonti e dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nella Relazione AIR	Non indicati
Consultazione n.5/2020	Presente	Corrispondente	Presente		Fonti e dati disponibili	Presente	Publicata	Indicati nella Relazione AIR	Indicati analiticamente e nominativamente in file separati disponibili sul sito

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (BANCA D'ITALIA)									
Procedimento di Regolazione	Pubblicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Pubblicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione		
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione			Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti
Consultazione n.4/2020	Presente	Corrispondente	Presente		Fonti e dati disponibili	Presente	Pubblicata	Indicati nella Relazione AIR	Indicati analiticamente e nominativamente in file separati disponibili sul sito
Consultazione n.2/2020	Non presente perché l'Autorità non prevede che la normativa produca impatti significativi.			Motivazione inserita nella Nota illustrativa	Fonti e dati disponibili	Presente			Indicati analiticamente e nominativamente in file separati disponibili sul sito

Tab. 4.10 – CONSOB

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (CONSOB)									
Procedimento di Regolazione	Publicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Pubblicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'incirca in termini di Relazione annuale	Processo di decisione		
			Relazione	Sintesi all'incirca in termini di documento di consultazione			Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti
Delibere nn. 21639/2020 21640/2020	Non presente				Presenti	Presente	Pubblicata	Non pubblicati	Indicati analiticamente e nominativamente in una sezione a parte e nella Relazione illustrativa
Delibera n. 21359/2020	AIR Preliminare inclusa nel Documento di consultazione Esiti della consultazione e analisi di impatto della regolamentazione (Relazione illustrativa)	Corrispondenti		Relazione all'interno del documento di consultazione e della Relazione illustrativa	Presenti	Presente	Pubblicata	Non pubblicati	Indicati analiticamente e nominativamente in una sezione a parte e nella Relazione illustrativa

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (CONSOB)									
Procedimento di Regolazione	Pubblicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Pubblicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione		
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione			Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti
Delibere nn. 21623/2020 21624/2020 21625/2020	AIR Preliminare inclusa nel Documento di consultazione	Corrispondenti			Presenti	Presente	Pubblicata	Non pubblicati	Indicati analiticamente e nominativamente in una sezione a parte e nella Relazione illustrativa
Delibera n. 21320/2020	AIR Preliminare (Documento di consultazione) Esiti della consultazione e analisi di impatto della regolamentazione (Relazione illustrativa)		Relazione all'interno del documento di consultazione e della Relazione illustrativa		Presenti	Presente	Pubblicata	Non pubblicati	Indicati analiticamente e nominativamente in una sezione a parte e nella Relazione illustrativa

Tab. 4.11 – COVIP

2020- REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (COVIP)									
Procedimento di Regolazione	Pubblicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione			
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione		Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti	
Documento di Consultazione del 28/03/2019 Delibera del 29/07/2020	Non presente		Relazione	Presente	Presente	Non presente	Pubblicata Relazione all'interno del documento messo in consultazione	Indicati analiticamente e nominativamente	
Documento di Consultazione del 25/10/2019 Delibera del 29/07/2020	Non presente			Presente	Presente	Non presente	Non presente	Indicati analiticamente e nominativamente	
Documento di Consultazione del 10/02/2020 Delibera del 22/12/2020	Non presente			Presente	Presente	Non presente	Pubblicata Relazione all'interno del documento messo in consultazione	Indicati analiticamente e nominativamente	
Documento di Consultazione del 7/08/2020 Delibera del 2/12/2020	Non presente			Presente	Presente	Non presente	Pubblicata Relazione all'interno del documento messo in consultazione	Indicati analiticamente e nominativamente	

Tab. 4.12 – GARANTE PRIVACY

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (GARANTE PRIVACY)										
Procedimento di Regolazione	Pubblicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione				
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione		Pubblicazione dei dati e delle fonti	Programma-azione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti	
Documento di Consultazione del 26/11/2020	Non presente				Non presente	Non presenti nella pagina della consultazione	Non presente	Non presente	Non presente	Non indicati

Tab. 4.13 – IVASS

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (IVASS)									
Procedimento di Regolazione ⁽³⁾	Pubblicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Pubblicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione		
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione			Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti
Regolamento 45 IVASS del 4 agosto 2020	AIR Finale (nella Relazione al Regolamento)	Corrispondenti	AIR Finale inclusa nella Relazione illustrativa	AIR Preliminare inclusa nel documento di consultazione	Presenti	Presente	Presente	Indicati nella relazione del Regolamento	Indicati analiticamente e nominativamente nella Relazione presente sul sito
Regolamento 46 IVASS del 17 novembre 2020	Non Presente	Omessa AIR***		Motivazione nel documento di Consultazione	Non presenti nella pagina della consultazione	Non presente	Non presente	Indicati nella relazione del Regolamento	Indicati analiticamente e nominativamente nella Relazione presente sul sito
Provvedimento 95/2020	Non Presente	Omessa AIR***		Motivazione nel documento di Consultazione	Non presenti nella pagina della consultazione	Non presente	Non presente	Indicati nella relazione del Regolamento	Indicati analiticamente e nominativamente nella Relazione presente sul sito
Provvedimento 97/2020	AIR Finale	Corrispondenti	AIR Finale inclusa nella Relazione illustrativa	AIR Preliminare inclusa nel documento di consultazione	Presenti	Presente	Non presente	Indicati nella relazione del Regolamento	Indicati analiticamente e nominativamente nella Relazione presente sul sito

2020 - REGOLAZIONE TRASPARENTE – TRASPARENZA SOSTANZIALE (IVASS)									
Procedimento di Regolazione ⁽¹⁾	Pubblicazione documenti AIR sul sito web	Corrispondenza dei documenti con la metodologia AIR ⁽¹⁾	Tipologia di documento AIR		Pubblicazione dei dati e delle fonti	Indicazione dell'attività di regolazione all'interno della Relazione annuale	Processo di decisione		
			Relazione	Sintesi all'interno del documento di consultazione			Programmazione dell'attività	Lavori preparatori	Contributi ricevuti
Provvedimento 101/2020	Non Presente	Omessa AIR***		Motivazione nel documento di Consultazione	Non presenti nella pagina della consultazione	Non presente	Non presente	Indicati nella relazione del Regolamento	Indicati analiticamente e nominativamente nella Relazione presente sul sito
Provvedimento 102/2020	Non Presente	Omessa AIR***		Motivazione nel documento di Consultazione	Non presenti nella pagina della consultazione	Non presente	Non presente	Indicati nella relazione del Regolamento	Indicati analiticamente e nominativamente nella Relazione presente sul sito
Documento di consultazione 4/2020	Non Presente	Omessa AIR***		Motivazione nel documento di Consultazione	Non presenti nella pagina della consultazione	Non presente	Non presente	Indicati nei Documenti di Consultazione	
Documento di consultazione 5/2020	AIR Preliminare (Documento di consultazione)	Corrispondenti		Si (parte dedicata)	Presenti	Presente	Non presente	Indicati nei Documenti di Consultazione	

⁽¹⁾ Vedi nota *** Tab. 2

CAPITOLO QUINTO
ACCADE IN PARLAMENTO NELL'ANNO DELLA PANDEMIA

Valerio Di Porto

SOMMARIO: 5.1. Premessa. – 5.2. Le Relazioni del Governo al Parlamento sullo stato di applicazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione per il 2019 e il 2020. – 5.3. Lo stato dell'arte nello studio del Parlamento europeo *Better Regulation practices in national parliaments*. – 5.4 *Better regulation*, strumenti normativi e argini parlamentari agli straripamenti governativi nel tempo della pandemia. – 5.4.1. Strumenti di *better regulation*: inerzia governativa e “supplenza” del Comitato per la legislazione in un caso di scuola. – 5.5. La trasmissione alle Camere delle relazioni AIR da parte delle Autorità indipendenti: una vana *routine*? – 5.6. Iniziative per la valutazione d'impatto di genere. – 5.7. La valutazione delle politiche pubbliche nelle proposte conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari – 5.8. Conclusioni.

5.1. *Premessa*

Per la terza volta l'Annuario AIR ospita un capitolo dedicato alla funzione di supervisione delle Camere in materia di qualità della normazione, con particolare riguardo alle attività di analisi dell'impatto della regolamentazione di competenza del Governo e delle Autorità indipendenti¹. Dopo le due edizioni precedenti, nelle quali si è puntato su una ricostruzione della tematica prima in chiave storica e poi nell'orizzonte di legislatura, il presente capitolo può finalmente concentrarsi sull'anno di riferimento dell'Annuario. Un anno particolarmente cruciale per le Camere, chiamate a fare i conti, sotto diversi punti di vista, con la pandemia e con l'esito positivo del referendum sulla riduzione del numero dei parlamentari, svolto il 20 e 21 settembre 2020. Prima di entrare nel vivo del 2020, tuttavia, un piccolo passo indietro è necessario per tornare sulla relazione sullo stato di applicazione dell'AIR per il 2019, della quale già ho accennato nell'edizione precedente dell'Annuario.

¹ Per approfondimenti si vedano, in questo Annuario, i capitoli secondo e sesto, curati, rispettivamente, da Davide Zaottini (*L'AIR e la VIR*) ed Elena Griglio (*I limiti del drafting normativo nel primo anno dell'emergenza pandemica*).

5.2. Le Relazioni del Governo al Parlamento sullo stato di applicazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione per il 2019 e il 2020

La Relazione relativa al 2019 (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2020) è stata trasmessa alle Camere il 26 agosto 2020; la Relazione riguardante il 2020 (Presidenza del Consiglio, 2021) è stata trasmessa il 5 maggio 2021, appena oltre il termine del 30 aprile fissato dall'articolo 14, comma 10, della legge 28 novembre 2005, n. 246 (Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005). La (quasi) puntuale presentazione consente di riferirne in questa sede, segnalando progressi e difficoltà da un anno all'altro.

Come sempre, le due Relazioni sono corpose (rispettivamente 824 e 918 pagine); la loro mole è quasi interamente dovuta agli allegati: la relazione vera e propria supera di poco, in entrambi i casi, le 100 pagine. La Relazione per il 2019 segnalava novità perfino insperate e rilevanti progressi: l'avvio della programmazione normativa semestrale² da parte dei Ministeri, con la pubblicazione dei programmi per il secondo semestre 2019³ sulla pagina del DAGL nel sito del Governo; l'impostazione della pianificazione delle attività di VIR, con l'elaborazione dei primi piani biennali e la loro pubblicazione nel sito del Governo (sempre alla pagina del DAGL); l'impegno del DAGL per coordinare le attività finalizzate a rafforzare la partecipazione delle Amministrazioni ai processi di valutazione di impatto delle Istituzioni dell'Unione europea, promuovendo la partecipazione all'analisi dell'impatto dei progetti di atti dell'UE o AIR in fase ascendente, a seguito dell'adozione del primo programma di lavoro della Commissione europea nella nuova legislatura, e proseguendo nella partecipazione ai processi valutativi europei nell'ambito della piattaforma REFIT della Commissione⁴.

La Relazione per il 2020 evidenzia due ordini di criticità per la piena entrata a regime della programmazione dell'attività normativa:

² L'articolo 4, comma 1, del regolamento di cui al DPCM n. 169/2017 impone a ciascuna Amministrazione, entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ogni anno, l'onere di comunicare «al Sottosegretario di Stato con funzioni di Segretario del Consiglio dei ministri, per il tramite del DAGL, il Programma normativo semestrale, che contiene l'elenco delle iniziative normative previste nel semestre successivo, fatti salvi i casi di necessità ed urgenza». La Relazione per il 2019 (p. 5) annota al riguardo: «Ancorché non ancora pienamente valorizzata nel suo potenziale programmatico delle attività di AIR e delle consultazioni delle singole Amministrazioni, la norma (articolo 4 del DPCM) può ritenersi entrata a far parte del corollario di strumenti a disposizione degli operatori del settore». Non è comunque poco.

³ La Relazione non nasconde le difficoltà incontrate inizialmente, che non hanno permesso di pubblicare i programmi relativi al primo semestre 2019.

⁴ Così, quasi testualmente, a p. 5 della Relazione.

- la difficoltà di elaborare un documento programmatico prima dell'approvazione parlamentare della legge di bilancio, la quale contiene l'indicazione di numerosi atti attuativi di natura regolamentare;
- l'emergenza pandemica, che se da un lato non ha compromesso la fase programmatica già avviata e il Programma normativo per il primo semestre del 2020, ha «vanificato parte di tale programmazione dell'attività normativa in quanto il cambiamento repentino della situazione economica e sociale del Paese ha rapidamente ridisegnato le politiche del Governo, dando rilievo ad ambiti di intervento precedentemente non prioritari» (p. 9). In particolare, le strutture ministeriali si sono concentrate nell'elaborazione dei numerosi provvedimenti che si sono susseguiti nel corso del 2020 per regolare la vita nella pandemia: i DPCM (i quali non richiedevano lo svolgimento dell'analisi d'impatto) e i decreti-legge, in genere di ampia portata multisettoriale.

Per quanto riguarda l'AIR, la Relazione evidenzia che nel 2020, per fronteggiare la pandemia, il Governo ha fatto più ampio ricorso – rispetto all'immediato passato – alla decretazione d'urgenza e ciò «ha determinato un aumento delle relazioni AIR generali previste dall'articolo 5, comma 2, del DPCM, con incremento delle relazioni AIR singole elaborate per settori o per materia. Ciò ha comportato per le amministrazioni criticità nell'istruttoria AIR, tenuto conto dei tempi ristretti per l'elaborazione dell'analisi, con la conseguenza che non sempre si è giunti al completamento della relazione AIR generale» (p. 5). La criticità è stata davvero insormontabile⁵, visto che, constatata più avanti la Relazione (pp. 16-17):

Per le Relazioni AIR generali (cioè quelle caratterizzate dalla compresenza di più AIR per singole parti normative, di cui si è detto) solo in un caso si è registrata la chiusura dell'istruttoria di verifica da parte del DAGL (ddl recante “Legge europea 2019-2020”) con la trasmissione al Parlamento; al contrario, per i decreti-legge connessi con l'emergenza da Covid-19 e soggetti all'AIR, l'istruttoria di verifica non ha visto la conclusione, a causa della ristrettezza dei tempi a disposizione delle amministrazioni che ha determinato anche il mancato invio al DAGL di alcuni contributi essenziali, determinando l'impossibilità del completamento della Relazione AIR generale e dell'istruttoria complessiva di verifica, con il conseguente mancato invio al Parlamento, in relazione a quanto disposto dal citato DPCM⁶ (articoli 9, comma 7, e 10, comma 4, che implicano per l'invio al Parlamento della Relazione AIR, generale od unica, il completamento di tutte le incombenze di verifica da parte del DAGL).

La palmare evidenza del passo ora riportato si ha nella seguente tabella e in quanto si dirà subito dopo.

⁵ Si veda, a tale proposito, il Capitolo secondo, par. 2.2.

⁶ Si tratta del DPCM n. 169 del 2017.

Anno	Relazioni AIR inviate al DAGL dai Ministeri	Provvedimenti esclusi dall'AIR	Provvedimenti esentati dall'AIR
2017	137	22	3
2018	112	34	12
2019	90	101	17
2020	184	55	11

Nella tabella le conseguenze della pandemia cui si è accennato sono visibilissime: rispetto al 2019, le AIR raddoppiano e i provvedimenti esclusi si dimezzano ma solo in un caso si è completata l'istruttoria per la relazione AIR generale. Delle 184 relazioni AIR, 160 sono riferite a 69 schemi di atti normativi sottoposti all'esame del Consiglio dei ministri (80 sono riferite a decreti-legge, 34 a disegni di legge, 42 a decreti legislativi e 4 a decreti del Presidente della Repubblica) e 24 a corredo di regolamenti ministeriali e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Nella Relazione si sottolineano come sempre le iniziative e gli interventi del DAGL. Nel 2020 appare particolarmente significativa l'azione di sensibilizzazione svolta nei confronti delle amministrazioni, a seguito di una segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, con specifico riferimento alle normative che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economica, «sull'importanza dell'attività consultiva ai fini della promozione della qualità della regolamentazione in chiave pro-concorrenziale, strumento attualmente non molto utilizzato» (p. 5).

Con riguardo al coinvolgimento degli *stakeholders*, che dovrebbe costituire parte essenziale dell'AIR, la relazione segnala l'unico caso virtuoso nell'istruttoria condotta per l'adozione del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, nel corso della quale sono stati effettuati «una lunga serie di approfondimenti che hanno visto coinvolte le amministrazioni principalmente interessate, sia centrali che territoriali, e gli *stakeholders*, con contributi pervenuti anche dalla consultazione pubblica “Semplifichiamo!”, realizzata dal Dipartimento della funzione pubblica e ospitata dalla nuova piattaforma governativa ParteciPa.gov» (p. 17)⁷.

Alla luce di quanto detto finora, la Relazione evidenzia con onestà che vi sono ampi margini di miglioramento nell'attuazione degli strumenti di qualità della regolamentazione, segnalando un ulteriore sforzo del DAGL: ove abbia accertato nell'istruttoria normativa «la carenza del quadro conoscitivo complessivo, soprattutto nei casi di esclusione o esenzione dall'AIR, ha sensibilizzato le Ammini-

⁷ Si vedano, nell'Annuario 2019, il Capitolo terzo, curato da Carolina Raiola, e il Capitolo quinto, par. 5.3, a cura del sottoscritto.

strazioni proponenti ad integrare le relazioni illustrative con opportuni elementi informativi e valutativi, eventualmente basati sull'evidenza empirica o sulla comparazione di opzioni regolatorie, al fine di assicurare un percorso trasparente di analisi *ex ante* delle iniziative normative del Governo» (p. 5). È un impegno non sempre coronato da successo e clamorosamente contraddetto dal disegno di legge citato nel paragrafo 5.4.1, di esclusiva iniziativa del Presidente del Consiglio, che rappresenta un caso eclatante nel quale è mancato qualsiasi sforzo per dare indicazioni indispensabili, almeno nella relazione illustrativa.

5.3. *Lo stato dell'arte nello studio del Parlamento europeo Better Regulation practices in national parliaments*

Nel giugno 2020 lo Studio del Parlamento europeo dedicato alle pratiche di *better regulation* nei Parlamenti nazionali (Parlamento europeo, 2020) disegna a larghi tratti la situazione italiana con riguardo alla valutazione *ex ante* ed *ex post*. Lo Studio evidenzia sia i compiti del Servizio del bilancio in entrambi i rami, sia il diverso approccio seguito. Come già segnalato nelle precedenti edizioni, la Camera dei deputati si affida ad un organo politico peculiare e paritetico come il Comitato per la legislazione, che «gioca un ruolo centrale nel monitoraggio e nell'esame delle valutazioni di impatto del governo. Commenta regolarmente la qualità e la sostanza delle valutazioni di impatto» (p. 20); il Senato punta sulle strutture di supporto. Lo studio richiama il Servizio per la qualità degli atti normativi e l'Ufficio Valutazione Impatto (UVI), di cui ricostruisce asetticamente motivi ispiratori e storia (p. 42). Viene sottolineato il fatto che il Senato è stato il primo organo parlamentare europeo a dotarsi, già nel 2017, di linee guida sulle consultazioni pubbliche (Mazantini e Rangone, 2019, 239-240).

È un'analisi complessivamente corretta, ma che si arresta alla superficie, senza cogliere alcuni aspetti sostanziali, tra i quali: il ruolo a tutto campo in tema di *better regulation* e di strumenti normativi giocato dal Comitato per la legislazione, più attento a questi temi piuttosto che all'esame delle valutazioni d'impatto del Governo (cfr. il par. 5.4); la stasi che si registra negli ultimi anni al Senato sui diversi fronti oggetto dello studio: l'Osservatorio del Servizio per la qualità degli atti normativi si sta concentrando, negli ultimi anni, sul monitoraggio delle relazioni del Governo alle Camere derivanti da obblighi di legge, senza produrre approfondimenti⁸; l'UVI ha sostanzialmente sospeso le sue attività, come già segnalato nella precedente edizione dell'Annuario; l'unica consultazione pubblica della XVIII legislatura è

⁸ Il riferimento è, in particolare, all'omonima collana, della quale è uscito un solo *dossier* all'inizio della legislatura (giugno 2018), dedicato all'uso di termini stranieri nei testi legislativi.

stata svolta nell'ottobre 2018 ad opera della Commissione Industria, Commercio, Turismo, in merito al sostegno alle attività produttive mediante l'impiego di sistemi di generazione, accumulo e autoconsumo di energia elettrica (cfr. il par. 5.5.2. dell'Annuario 2019).

5.4. Better regulation, *strumenti normativi e argini parlamentari agli straparimenti governativi nel tempo della pandemia*

Lo Studio del Parlamento europeo esce mentre la crisi pandemica sta mettendo a durissima prova le Assemblee legislative di buona parte del mondo, chiamate ad un improbo bilanciamento tra tutela della salute e integrità delle istituzioni democratiche. La crisi pone in luce almeno tre aspetti:

- le Assemblee legislative sono indispensabili anche per controbilanciare lo strapotere degli Esecutivi;
- al di là della legislazione, possono giocare un ruolo importante in termini di indirizzo politico e di controllo;
- tutte hanno dimostrato immediata reattività e creatività nell'escogitare i modi più diversi per lavorare⁹.

Camera e Senato compiono la scelta di lavorare il più possibile in presenza, avvalendosi del lavoro a distanza in limitati casi¹⁰. Per garantire il distanziamento, un *gentlemen agreement* tra i Gruppi parlamentari limita le presenze rispettando il rapporto numerico tra maggioranza e minoranze; i seggi "invadono" le tribune del pubblico e il Transatlantico. Il Consiglio dei ministri, il 31 gennaio 2020, delibera lo stato di emergenza, poi più volte prorogato. La deliberazione apre la via ad una sequenza di decreti-legge, il primo dei quali affida a decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM) la gestione della crisi.

La pandemia è uno straordinario moltiplicatore di confusione normativa: si apre una fase ancora più caotica del solito, con il rincorrersi di decreti-legge,

⁹ La letteratura sul tema è molto ampia: mi limito a richiamare il quaderno 2020 de *Il Filangieri, Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, (Lippolis, Lupo, 2021), peraltro ricchissimo di riferimenti alla più recente dottrina.

¹⁰ Le riunioni a distanza sono state consentite, tra l'altro, per l'attività conoscitiva delle Commissioni: dapprima soltanto per le audizioni informali (cfr., per la Camera, la riunione della Giunta per il regolamento del 31 marzo 2020 e per il Senato la riunione della Giunta per il regolamento del 9 giugno 2020) e poi anche per quelle formali e le comunicazioni del Governo (cfr., per la Camera, la riunione della Giunta per il regolamento del 4 novembre 2020 e per il Senato la riunione della Giunta per il regolamento del 10 novembre 2020). Le Commissioni hanno utilizzato al massimo grado questa opportunità, particolarmente preziosa nella fase pandemica. Se ne darà un quadro nel prossimo Annuario, con riferimento al 2021, quando si sviluppa anche l'attività conoscitiva formale.

DPCM, ordinanze ministeriali e commissariali, atti regionali, ordinanze sindacali, non sempre allineati tra di loro anche per l'elevata conflittualità tra i livelli di governo¹¹. È una fase nella quale il Parlamento gioca in difesa, non rinunciando (salvo che nel caso del primo decreto-legge¹²) a un'intensa attività emendativa, tesa a rifinire, circostanziare, ampliare le disposizioni governative, anche per riaffermare funzioni e dignità del Parlamento, già compromessi dall'automutilazione operata riducendo il numero di deputati e senatori¹³.

Un ruolo importante se non decisivo, spesso di sponda con la Commissione Affari costituzionali, lo gioca il Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, che, pur rinunciando alla formulazione di condizioni, in considerazione della fase emergenziale, intensifica la propria azione ricorrendo a ripetute raccomandazioni e utilizzando i pareri come basi per ulteriori, concertate iniziative dei componenti: soprattutto, emendamenti e ordini del giorno¹⁴. Non è questa la sede per un'analisi dell'attività del Comitato. Mi limito a richiamare per titoli i temi a mio giudizio fondamentali nell'ottica dell'Annuario AIR, soffermandomi esclusivamente sull'ultimo del breve elenco:

- a) le sovrapposizioni, convergenze e confluenze tra decreti-legge, talora quasi inestricabili, con particolare riguardo all'abrogazione di disposizioni di un decreto in corso di conversione ad opera di altro successivo¹⁵;

¹¹ Rimando all'accurata analisi quantitativa e qualitativa effettuata da Elena Griglio nel Capitolo sesto di questo Annuario.

¹² Si tratta del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13. I Gruppi parlamentari limitano drasticamente la presentazione di proposte emendative: ne risultano pubblicate 59 in allegato al resoconto della seduta della XII Commissione Affari sociali della Camera del 25 febbraio 2020 e 53 nell'allegato A al resoconto della seduta dell'Assemblea della Camera del 26 febbraio, quasi tutti ritirati nel corso della seduta, in accoglimento dell'invito rivolto dalla relatrice. Tra i 6 emendamenti approvati, uno della Commissione riferito all'articolo 1 accoglie i rilievi formulati dal Comitato per la legislazione, che inizia così a far sentire la propria voce nell'emergenza. Lo stesso clima collaborativo si registra al Senato nella seduta del 4 marzo, quando i pochi emendamenti presentati vengono ritirati e si procede alla votazione dei soli ordini del giorno.

¹³ Il testo della riforma è definitivamente approvato dalla Camera, al termine delle quattro letture previste dalla Costituzione, l'8 ottobre 2019. All'esito confermativo del referendum, viene promulgata la legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1.

¹⁴ La prospettiva del Comitato è raccontata nel *Rapporto sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea 2019-2020*, che dedica tutta la seconda parte alla legislazione nell'emergenza, e nel rapporto sull'attività svolta nei dieci mesi del terzo turno di presidenza (on. Maura Tomasi) che abbracciano prima e seconda ondata della pandemia (dal 7 marzo 2020 al 7 gennaio 2021).

¹⁵ Su quest'ultimo aspetto, particolarmente problematico, si veda Rossi (2020) e, in questo Annuario, il Capitolo sesto.

- b) la dimensione e la portata multisettoriale dei decreti, che ne rende impossibile non soltanto qualsiasi valutazione di impatto ma anche una conoscenza complessiva e quindi «un equilibrato *iter* parlamentare»¹⁶;
- c) la necessità di arginare la creatività del Governo, abile nell'inventare e nel ricorrere a fonti normative atipiche¹⁷, tentando di “parlamentarizzare” i DPCM e le rimodulazioni delle autorizzazioni legislative di spesa¹⁸ e limitare l'ambito di intervento dei citati DPCM¹⁹;
- d) la necessità di definire la portata di una disposizione volta a prorogare la durata delle deleghe pendenti durante la pandemia.

¹⁶ A quest'ultimo si riferisce la raccomandazione formulata dal Comitato per la legislazione sul decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, il cui testo, con 266 articoli e 1051 commi, frantuma qualsiasi record precedente.

¹⁷ Tra le fonti più atipiche, si possono senz'altro menzionare i protocolli o linee guida adottati, in alternativa alle singole Regioni, dalla Conferenza delle Regioni e delle province autonome, che è un organismo associativo e di coordinamento, privo in quanto tale di una disciplina normativa. Si veda in proposito, tra gli altri, l'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 e il relativo parere del Comitato per la legislazione (penultimo paragrafo della premessa) che, in maniera molto prudente, afferma che «potrebbe risultare preferibile fare piuttosto riferimento, per il futuro e facendo salva l'applicazione dei provvedimenti fin qui adottati, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano».

¹⁸ Il tentativo di “parlamentarizzare” i DPCM sconta una serrata trattativa con il Governo, a seguito della quale, respinta la proposta iniziale di prevedere un parere preventivo obbligatorio sugli schemi di DPCM da parte delle competenti Commissioni parlamentari, il Governo accede ad una loro illustrazione preventiva o, se necessario, successiva, alle Camere, sulla quale si innesta una fase di indirizzo. Per quanto riguarda la rimodulazione delle autorizzazioni legislative di spesa, la previsione di semplici decreti del Ministro dell'economia e delle finanze all'esito di un monitoraggio ricorre in tre atti d'urgenza (articolo 126, comma 7, del decreto-legge n. 18 del 2020; articolo 265, comma 8, del decreto-legge n. 34 del 2020; articolo 34 del decreto-legge n. 52 del 2020). A seguito del parere del Comitato per la legislazione, è stato approvato un emendamento al decreto-legge n. 34 che ha abrogato l'articolo 126, comma 7, del decreto-legge n. 18 ed ha circoscritto la portata delle altre due norme: le rimodulazioni sono state consentite solo in caso di insufficienza di alcune autorizzazioni di spesa alla quale corrisponda la sovradotazione di altre; esse possono essere fatte solo per l'esercizio finanziario in corso, dovendosi provvedere per i successivi in legge di bilancio e i relativi schemi di decreto devono essere sottoposti al parere delle Commissioni Bilancio delle Camere.

¹⁹ La riflessione del Comitato su questo aspetto si sviluppa nei pareri su più decreti-legge (nn. 19, 33, 83 e 125 del 2020) e culmina nel parere sul decreto-legge n. 2 del 2021 e nel conseguente ordine del giorno presentato dai componenti del Comitato e accolto con una riformulazione dal Governo. Parere e atto di indirizzo invitano il Governo a «riconduurre alla fonte legislativa la definizione delle misure da applicare nelle diverse zone di diffusione del contagio per la parte attinente all'esercizio di libertà costituzionali fondamentali quali la libertà di movimento (articolo 16), la libertà di riunione e manifestazione (articolo 17) e la libertà di culto (articolo 19), ferma restando la riserva di legge relativa e rinforzata – e non assoluta – posta a tutela delle medesime dalla Costituzione, che consente dunque l'intervento anche di fonti di rango secondario».

5.4.1. Strumenti di better regulation: inerzia governativa e “supplenza” del Comitato per la legislazione in un caso di scuola

Il 19 marzo 2020 il Governo presenta alla Camera dei deputati il disegno di legge n. 2442, recante proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi. È composto di due soli articoli: l'articolo 1 proroga di tre mesi i termini per l'adozione di decreti legislativi con scadenza tra il 1° febbraio e il 31 agosto 2020, in «considerazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020». L'articolo 2 dispone l'entrata in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale*. Il disegno di legge è corredato di una scarna relazione illustrativa (non arriva a mezza pagina dello stampato Camera)²⁰ e di una lapidaria relazione tecnica (meno di una riga), la quale apoditticamente afferma che la norma proposta «non comporta nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica». Per quanto riguarda gli strumenti principe della *better regulation*, manca l'analisi tecnico-normativa, che sarebbe stata di sicura utilità; è presente la dichiarazione di esclusione dall'AIR a norma dell'articolo 6, comma 1, lettera c), del DPCM n. 169 del 2017, in quanto il disegno di legge, riguardando misure connesse all'emergenza epidemiologica, rientra tra i provvedimenti normativi concernenti «disposizioni direttamente incidenti su interessi fondamentali in materia di sicurezza interna ed esterna dello Stato».

La proroga, attraverso un emendamento di iniziativa dei capigruppo di maggioranza al Senato poi confluito nel maxiemendamento su cui il Governo pone la questione di fiducia, viene inserita nel disegno di legge di conversione del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18. È un decreto-legge carico di problematiche, ben individuate nel parere del Comitato per la legislazione²¹, cui si aggiunge la criticità della proroga. Il Comitato, pur operando in regime di *self-restraint* «in considerazione della situazione di effettiva eccezionale emergenza, inedita nella storia repubblicana, nella quale Governo e Parlamento stanno operando»²², non si esime dai propri compiti e va anche al di là. Infatti, non si limita a muovere i propri rilievi

²⁰ La lettura della relazione illustrativa può risultare perfino irritante, se effettuata tenendo presente quanto riportato in proposito nel paragrafo 5.2.

²¹ Il decreto-legge si intreccia in vario modo con diversi decreti precedenti e successivi, assorbendo i contenuti di qualche decreto in corso di conversione (decreti-legge nn. 9, 11 e 14), abrogando talune disposizioni di altri e a sua volta subendo abrogazioni da parte del decreto-legge n. 23. Per quest'ultimo aspetto si rimanda al saggio già citato di Rossi (2020).

²² Precisa il Comitato: «rimane fermo che un simile modo di procedere dovrà essere evitato non appena superata l'emergenza sanitaria in corso».

sulla proroga²³, ma, grazie all'impegno del Servizio Studi della Camera, riesce ad indicare, in un lungo elenco, le disposizioni di delega interessate dalla proroga, supplendo all'inerzia governativa in nome della certezza del diritto²⁴.

5.5. La trasmissione alle Camere delle relazioni AIR da parte delle Autorità indipendenti: una vana routine?

Come già segnalato nelle precedenti edizioni e nel Capitolo secondo di questo Annuario, curato da Davide Zaottini, l'Ufficio per la fattibilità amministrativa e per l'analisi di impatto degli atti *in itinere* del Senato pubblica un Bollettino mensile che monitora le AIR trasmesse dal Governo e dalle Autorità indipendenti. In più, nella banca dati dei documenti non legislativi, consultabile nel sito del Senato, è stata creata una sezione dedicata alle relazioni AIR delle Autorità indipendenti.

Il quadro non è esaltante ma registra nell'ultimo anno un'accelerazione: dalle nove relazioni trasmesse dalle Autorità e assegnate alle Commissioni permanenti nei primi 21 mesi della XVIII legislatura (fino al 31 dicembre 2019) – di cui si è dato conto nel precedente Annuario – si è balzati a 19 relazioni²⁵: 4 sono dell'A-NAC, 3 della CONSOB (3 trasmesse nel 2020), 9 della Banca d'Italia (ben 7 delle quali trasmesse nel 2020). Nessuna è stata oggetto di esame in Commissione, a ennesima conferma di una *routine* sostanzialmente limitata ad un solo ramo del Parlamento²⁶, finora priva di sbocchi visibili.

²³ Ribadito il costante orientamento (divergente dalla giurisprudenza della Corte costituzionale), secondo il quale il divieto di inserire disposizioni incidenti su deleghe va esteso dal decreto-legge alla legge di conversione e riconosciuta comunque la riconducibilità della proroga al modello di delega legislativa stabilito dall'articolo 76 della Costituzione, il Comitato rileva «che la proroga renderà in alcuni casi complessa l'individuazione del termine di delega, soprattutto nel caso in cui si verifichi il combinato disposto tra la proroga medesima e altre modalità “ mobili ” di definizione del termine di delega (quali quella prevista per il recepimento delle direttive dell'Unione europea, ove assumono rilievo i termini di recepimento delle singole direttive; quella per l'adozione dei decreti legislativi integrativi e correttivi, ove assumono rilievo le diverse date di entrata in vigore dei singoli decreti legislativi “ principali ” e quella prevista in caso di adozione della “ tecnica dello scorrimento ”, pure costantemente censurata dal Comitato)».

²⁴ La vicenda è stata raccontata da Lupo, 2020.

²⁵ Quasi per compensazione, nel corso del 2021 ancora non sono state trasmesse relazioni.

²⁶ Cfr. il par. 5.5.1 del Capitolo quinto nell'Annuario 2019, ove si richiama l'iniziativa assunta dalla presidenza del Senato al fine di rendere effettivo l'obbligo di trasmissione, da parte delle Autorità indipendenti, delle analisi di impatto da loro realizzate a norma dell'articolo 12 della legge 29 luglio 2003, n. 229.

5.6. Iniziative per la valutazione d'impatto di genere

Nel 2020 l'attenzione delle Camere è decisamente assorbita dalla crisi pandemica, ma un altro tema viene rilanciato con molteplici iniziative: la valutazione d'impatto di genere, già oggetto di una proposta di legge presentata al Senato all'inizio della legislatura²⁷, cui si affianca, il 22 aprile 2020, un'ulteriore proposta, che include l'impatto di genere nei profili di indagine e di valutazione dell'AIR²⁸. Il 12 maggio vengono presentate due mozioni: la n. 1-00227, a prima firma della senatrice Conzatti, e la n. 1-00231, a prima firma della senatrice Stefani, sottoscritte rispettivamente da senatori delle forze politiche di centrosinistra e di centro-destra. Entrambe partono dalle conseguenze dell'epidemia sulla parità di genere; la mozione della senatrice Stefani, denunciando il commissariamento della politica, si concentra sulla scarsa o nulla presenza femminile nelle strutture dell'emergenza, senza toccare il tema della valutazione d'impatto di genere; la mozione della senatrice Conzatti affronta la questione in una ampia cornice. La parte dispositiva della mozione si articola in 17 punti, corrispondenti ad altrettanti impegni che si chiede di assumere al Governo, il più analitico dei quali riguarda la valutazione d'impatto

²⁷ Si tratta della proposta di legge n. 313, dei senatori Conzatti ed altri, presentata il 2 maggio 2018. Essa prevede l'istituzione della Commissione parlamentare per i diritti della donna e l'uguaglianza di genere, chiamata, tra le altre cose, a «verificare l'attuazione delle norme costituzionali e legislative relative al principio dell'uguaglianza di genere» (articolo 1, comma 1, lettera a)) e a «valutare l'impatto di genere delle leggi approvate e verificare che la legislazione nazionale sia in linea con quanto stabilito dalle norme europee e dagli accordi internazionali in materia di parità e non discriminazione» (lettera d)). A norma del comma 6 dell'articolo 1, «La Commissione riferisce annualmente alle Camere sui risultati della propria attività e formula osservazioni e proposte sugli effetti, sui limiti e sull'eventuale necessità di adeguamento della legislazione vigente, in particolare per garantire la rispondenza alla normativa dell'Unione europea e in riferimento ai diritti previsti dalle Convenzioni internazionali».

²⁸ La proposta di legge n. 1783, d'iniziativa dei senatori Fedeli ed altri, all'articolo 2 integra l'articolo 14 della legge n. 246 del 2005 con un comma aggiuntivo al comma 6 del seguente tenore: «Al fine di conseguire l'applicazione del principio di eguaglianza tra donne e uomini e l'effettiva parità tra i generi in ogni ambito della vita pubblica e privata, i metodi di analisi dell'AIR, nonché i metodi relativi alla VIR, ricomprendono, tra i profili di indagine e valutazione, l'impatto di genere». L'articolo 5, integrando con il comma 10-*quater* la legge di contabilità e finanza pubblica (n. 196 del 2009), dispone: «In apposito allegato al DEF è presentato un documento, predisposto dal Ministro dello sviluppo economico, sentiti i Ministri dell'economia e delle finanze, dell'istruzione, dell'università e della ricerca e gli altri Ministri interessati, nel quale sono illustrati, anche mediante appendici statistiche, lo stato di attuazione e gli effetti derivanti dai provvedimenti di agevolazione e di sostegno alle attività economiche e produttive sui soggetti beneficiari, con dati disaggregati per uomini e donne e per età».

di genere²⁹. I due atti d'indirizzo vengono discussi con procedura abbreviata e votati il giorno dopo³⁰.

Nel secondo semestre l'iniziativa passa alla Camera, soprattutto per l'attivismo della vicepresidente Maria Edera Spadoni, la quale presenta due ordini del giorno.

Il primo, riferito al bilancio interno e accolto dal Collegio dei deputati questori (seduta del 30 luglio), «invita, per le rispettive competenze, l'Ufficio di presidenza ed il Collegio dei questori a valutare l'opportunità di prevedere in via sperimentale e selettiva nell'ambito dei *dossier* di documentazione predisposti dal Servizio Studi, sui progetti di legge in esame presso le Commissioni permanenti, la redazione di un paragrafo dedicato all'analisi di impatto di genere» (il primo *dossier* in attuazione dell'invito esce simbolicamente l'8 marzo 2021; se ne parlerà nel prossimo Annuario).

Il secondo, riferito alla legge di bilancio e accolto come raccomandazione dal Governo (seduta del 27 dicembre), impegna il Governo

a valutare l'opportunità, in linea con le priorità strategiche definite dalle linee guida dell'Unione europea e con le raccomandazioni del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2019, di prevedere che una quota non inferiore al 20 per cento delle risorse a valere sul Fondo di rotazione per l'attuazione del Programma Next Generation EU siano destinate a progetti con un diretto impatto di genere;

a valutare altresì l'opportunità, coerentemente con gli obiettivi dell'Unione, che nella definizione delle modalità di rilevazione dei dati di attuazione finanziaria, fisica e procedurale relativi a ciascun progetto per l'attuazione del Programma Next Generation EU, si tenga conto degli impatti di genere che possano derivare dai predetti programmi per l'analisi e la valutazione degli interventi.

²⁹ Il punto 16 della parte dispositiva impegna il Governo «a istituire da subito l'Osservatorio istituzionale presso la Presidenza del Consiglio dei ministri per la valutazione dell'impatto di genere come prassi ordinaria nella fase *ex ante* progettuale di qualsiasi iniziativa legislativa, politica, strategica, programmatica, indispensabile per cambiare metodo di decisione e superare disuguaglianze e valorizzare le diversità. A tal fine occorre: effettuare ricognizioni della normativa di genere vigente; raccogliere dati comparabili sulla parità tra i generi, nonché statistiche disaggregate in base al sesso; quantificare le ricadute sull'occupazione femminile degli investimenti e delle politiche pubbliche in materia di occupazione e di formazione; assicurare il coordinamento delle amministrazioni in materia di analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR), nonché di verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR), per quanto concerne i profili di genere; favorire l'avvio di sperimentazioni finalizzate alla definizione di metodologie e di indicatori relativi alla misurazione di fenomeni sociali ed economici non ancora compiutamente indagati nella prospettiva di genere; favorire e promuovere la realizzazione e la diffusione di statistiche di genere, anche attraverso il censimento delle ricerche e pubblicazioni di interesse per l'informazione statistica ufficiale, inserita nel programma statistico nazionale, realizzate anche da soggetti che non fanno parte del sistema statico nazionale (SISTAN); formulare suggerimenti e proposte finalizzati all'individuazione di nuove esigenze informative, tematiche emergenti nonché analisi, studi, ricerche e metodologie di particolare interesse in un'ottica di genere».

³⁰ La mozione n. 231 viene parzialmente approvata (con riferimento ai punti 2 e 5 del dispositivo); la mozione n. 231 viene approvata in un testo riformulato.

5.7. La valutazione delle politiche pubbliche nelle proposte conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari

Con quest'ultimo ordine del giorno si sfiora un tema che sarà affrontato l'anno prossimo: la valutazione d'impatto nell'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR). Quest'argomento, a sua volta, si incrocia con un altro tema la cui narrazione si colloca a cavallo tra 2020 e 2021: le iniziative di riforma costituzionale e regolamentare assunte dopo la riduzione del numero dei parlamentari, sancita con il referendum del 20-21 settembre 2020.

Subito dopo il referendum, il gruppo PD presenta in entrambe le Camere, a prima firma dei rispettivi capigruppo, una proposta di legge costituzionale (A. S. n. 1960, presentato il 2 ottobre, e A.C. n. 2697, presentato il 1° ottobre)³¹ tesa a differenziare le funzioni soprattutto legislative tra le due Camere, sulla scia della riforma costituzionale bocciata nel referendum del 2016, attribuendo al solo Senato il potere d'inchiesta e la valutazione delle politiche pubbliche sui territori. Questa scelta – come sembra emergere dalla relazione illustrativa³² – si connette all'integrazione del Senato con un senatore eletto a maggioranza assoluta da ciascuna Assemblea regionale. Personalmente, individuo un forte elemento di criticità della proposta nella constatazione che la valutazione – *ex ante* ed *ex post* – fa parte integrante del procedimento legislativo e difficilmente può esserne staccata.

Altre proposte, anche di riforma regolamentare, vengono presentate nel corso del 2021.

5.8. Conclusioni

Il 2020 è stato un anno segnato dalla pandemia, che non ha risparmiato neppure gli strumenti della *better regulation*, oggettivamente passati in secondo piano rispetto alla crisi globale. Le difficoltà del Governo e del Parlamento sono state evidenti, come spero si evinca dai precedenti paragrafi. Ciò nonostante, qualche sforzo è stato coronato da successo e le Camere sono riuscite a limitare almeno un po' l'eccezionale esuberanza del Governo, che ha funzionato come non mai da moltiplicatore – a livello quantitativo e qualitativo – delle fonti normative, con particolare predilezione per quelle atipiche ed emergenziali.

Mentre la pandemia dimostrava una volta per tutte la necessità di un Parlamento efficiente e dotato della necessaria forza rappresentativa nei confronti del

³¹ La proposta è stata tempestivamente commentata da Ciancio (2020), cui rimando per un'analisi complessiva. In questa sede resto sul punto specifico della valutazione delle politiche pubbliche.

³² La relazione illustrativa sorvola su questi aspetti, omettendo qualsiasi giustificazione dell'attribuzione al solo Senato del potere di inchiesta.

Governo, il referendum del 20-21 settembre confermava, come era scontato, una drastica riduzione del numero dei parlamentari. Si è dato conto in questa sede delle primissime iniziative assunte dalle forze politiche all'indomani dell'esito referendario; si tornerà sul punto nel prossimo Annuario, anche se si può anticipare che finora (luglio 2021) le proposte sul tappeto non vanno molto oltre un adeguamento dei limiti numerici e dei *quorum* attualmente previsti.

L'auspicio, come sempre, è che la riduzione e l'emergenza eccezionalmente lunga della pandemia (dalla quale ancora non si è usciti)³³, insieme all'attuazione del PNRR, possano tradursi in opportunità per un Parlamento conscio di dover riflettere collettivamente, con una riflessione comune tra le due Camere, sull'essenzialità del proprio ruolo. Una riflessione che dovrebbe mettere al centro almeno due aspetti tra loro correlati³⁴:

- l'importanza degli strumenti della *better regulation*, soprattutto quando è più difficile il loro utilizzo: l'emergenza impone scelte difficili con riguardo alle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione;
- la sempre più conclamata necessità, a livello parlamentare, di ibridare le funzioni legislativa, di indirizzo e di controllo. In questa ibridazione potrebbe trovare nuovo spazio la valutazione *ex ante* ed *ex post*.

La proiezione sul 2021, con i primi passi mossi dal Parlamento in relazione al PNRR, fa ben sperare. Mi auguro di poter dare conto, nel prossimo Annuario, di positivi sviluppi.

³³ Lo stato di emergenza è stato proclamato il 31 gennaio 2020; la scadenza del 31 luglio 2021 sarà sicuramente prorogata.

³⁴ Prescindo dagli aspetti strutturali e organizzativi, cui ho fatto qualche riferimento nel precedente Annuario.

CAPITOLO SESTO
I LIMITI DEL *DRAFTING* NORMATIVO NEL PRIMO ANNO DELL'EMERGENZA PANDEMICA

*Elena Griglio**

SOMMARIO: 6.1. Premessa. Il *drafting* come strumento di tutela della qualità della legislazione: il grande assente della pandemia. – 6.2. La dimensione delle fonti dell'emergenza: un primo approccio quantitativo ai problemi del *drafting*. – 6.3. Il *drafting* formale e sostanziale nella decretazione d'urgenza relativa al 2020. – 6.3.1. Il contenuto *omnibus* dei decreti-legge pandemici. – 6.3.2. L'“effetto intarsio” tra le disposizioni dei vari decreti-legge. – 6.3.3. Il rapporto mobile tra i decreti-legge e le fonti secondarie e atipiche. – 6.4. Il *drafting* nei DPCM pandemici: tra legislazione e amministrazione. – 6.5. Il *drafting* negli atti amministrativi generali delle Autorità indipendenti. – 6.5.1. Le novità relative al 2020. In particolare, il tentativo classificatorio operato dal Consiglio di Stato. – 6.5.2. I risultati del questionario sull'organizzazione e sulle regole del *drafting* nelle Autorità indipendenti. – 6.6. Conclusioni.

6.1. *Premessa. Il drafting come strumento di tutela della qualità della legislazione: il grande assente della pandemia*

Nel 2020, le tendenze della legislazione, e quindi del *drafting* normativo, sono state fortemente influenzate dalle profonde trasformazioni impresse dalla pandemia al sistema delle fonti e ai tempi di produzione delle regole giuridiche.

La preferenza per le fonti normative più idonee a soddisfare le istanze di urgenza, tempestività e flessibilità procedurale connesse alla natura emergenziale del contesto ha determinato il ricorso pressoché esclusivo ad atti dell'Esecutivo (decreti-legge e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, ma anche ordinanze e decreti ministeriali)¹ come strumento di contenimento e gestione dell'emergenza.

Tale preferenza mostra molti aspetti di continuità con le tendenze pregresse della legislazione². Nel precedente Annuario si è già evidenziato come i decreti-leg-

* Le opinioni e le considerazioni espresse nel presente Capitolo sono riferibili esclusivamente all'Autrice e non impegnano in nessun modo l'Istituzione presso la quale presta la propria attività lavorativa.

¹ Sull'elevato numero e l'ampia tipologia di atti adottati dall'Esecutivo in risposta all'emergenza, cfr. Mobilio (2020, 351 ss.).

² Nel Rapporto sulla legislazione 2021 (Camera dei deputati, Servizio Studi – Osservatorio sulla legislazione, 2021, 9) - si afferma infatti che «la pandemia da COVID-19 ha segnato una discontinuità. Questo non tanto in forza dell'emersione di nuovi fenomeni quanto per il consolidamento di alcune tendenze in un contesto di grandi cambiamenti».

ge siano giunti ad occupare un ruolo cardine nell'ambito degli atti di normazione primaria e abbiano finito per assorbire una parte rilevante dell'attività legislativa del Parlamento (Griglio, 2020b, 265 ss). Si è altresì evidenziata una crescente propensione all'uso del potere di ordinanza (Cardone, 2011; Raffiotta, 2020) o all'adozione di decreti aventi natura non regolamentare che, accanto a disposizioni provvedimentali, recano previsioni generali ed astratte, dal contenuto sostanzialmente normativo³.

Accanto a questi profili di continuità, tuttavia, le tendenze della legislazione nel 2020 mostrano importanti elementi di discontinuità (Ruggeri, 2020, 213): il riferimento è in primo luogo alla delegificazione di fatto – fuori dal paradigma dell'articolo 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988 – delle principali misure anti-emergenziali⁴, adottate con un atto atipico quale il DPCM, anziché con la fonte di rango primario, il decreto-legge, che la Costituzione individua per i casi di straordinaria necessità ed urgenza⁵.

Per la prima volta, i DPCM hanno acquistato una legittimazione normativa ad ampio spettro⁶, affermandosi come fonte elettiva per l'adozione di misure destinate ad incidere sulla sfera generale di libertà dei singoli e della comunità attraverso prescrizioni di comportamento sotto forma di divieti, obblighi di fare e di non fare, che determinano una restrizione di diritti costituzionali.

L'emergenza pandemica ha inoltre inciso sui tempi della legislazione, imponendo un complessivo ripensamento dell'ordinario circuito di produzione delle fonti del diritto. L'urgenza nel garantire l'immediata entrata in vigore di misure anche molto restrittive delle libertà personali si è affiancata infatti all'esigenza di assicurare una continua correzione ed integrazione di tali misure, per adeguare la risposta normativa all'evoluzione dello scenario pandemico.

Tali istanze hanno messo in una condizione di *stress* senza precedenti le fonti di emergenza adottate per prevenire il contagio e per fornire forme di sostegno economico e sociale a cittadini ed imprese. Tale condizione di *stress* trova nel *drafting* degli atti normativi riguardanti la pandemia i suoi sintomi più evidenti.

La produzione normativa del 2020 ha dimostrato diffuse deviazioni dai più comuni *standard* di qualità legislativa (Longo e Malvicini, 2020, 212 ss): a causa del

³ *Ex multis*, si vedano Moscarini (2008, 5075 ss), Tarli Barbieri (2011, 67 ss.), Di Porto (2016a), Lupo (2017), Rivosecchi (2019, 92 ss).

⁴ Di una «delegificazione della delegificazione» parla D'Aloia (2020, 4).

⁵ Sulla sostituzione dei DPCM ai decreti-legge come fonte dell'emergenza, si vedano Marazzita (2011, 51 s.) e Griglio (2021a, 26 ss).

⁶ Per una ricognizione delle tendenze pregresse sul crescente ricorso a DPCM di natura non regolamentare e dal contenuto sostanzialmente normativo, cfr. De Lungo (2019, 5 ss) e Giannelli (2019). Sull'esplosione del fenomeno in concomitanza con la crisi economico-finanziaria, si veda Di Porto (2016a), che analizza e commenta le analisi statistiche relative al biennio 2014-2015, pubblicate negli "Appunti del Comitato per la legislazione".

continuo moltiplicarsi, sovrapporsi e stratificarsi delle misure d'urgenza, adottate in via prevalente dagli Esecutivi, è mancata l'opportunità di ponderare al meglio le singole disposizioni, di verificarne la connessione con le disposizioni vigenti e di programmarne con chiarezza la durata temporale. Nel corso dei mesi, la legislazione pandemica ha assunto una consistenza magmatica che ostacola tanto la conoscibilità del diritto quanto la sua applicazione (Griglio, 2020a, 398 ss)⁷.

Molto frequenti sono stati i problemi di ambiguità, incompletezza o contraddittorietà delle proposizioni normative. Altrettanto frequenti sono stati i problemi relativi ai rinvii normativi a catena, alle proroghe sovrapposte, all'assenza totale di codificazione degli interventi, alla confusione tra misure strettamente legate all'emergenza e misure a regime⁸. Tali tendenze hanno reso sempre più difficile orientarsi sulle disposizioni vigenti ad una certa data e in alcuni casi hanno compromesso anche l'efficace attuazione di alcune misure di contenimento della pandemia. Sembra essersi così confermata la tradizionale massima sul rapporto antitetico tra emergenza e qualità della legislazione: «if hard cases make bad laws, emergency makes worse» (Carr, 1940, 1309)⁹.

Per evidenziare come la pandemia abbia determinato un complessivo deterioramento della qualità della legislazione sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale, i paragrafi che seguono cercheranno di ricostruire i numeri delle fonti pandemiche, evidenziando il loro impatto quantitativo sulla vita dei cittadini (paragrafo 6.2); analizzeranno quindi le principali deviazioni dagli *standard* di buona qualità della regolazione, soffermandosi sui principali problemi di *drafting* che contraddistinguono i decreti-legge (paragrafo 6.3) e i DPCM (paragrafo 6.4). In continuità con l'Annuario 2019, sarà inoltre approfondita l'indagine sul *drafting* nella redazione degli atti delle Autorità indipendenti, con l'intento di verificare se e quali criteri di *drafting* sovrintendono all'adozione dei relativi atti (paragrafo 6.5). Infine, le conclusioni proporranno alcune riflessioni sull'esigenza di un complessivo riordino degli atti, di rango primario o di natura atipica, che, a partire dal 2020, hanno determinato la risposta normativa alla pandemia (paragrafo 6.6).

⁷ Sugli antidoti a questa situazione, si vedano Ginsburg e Versteeg (2020, 747) e Petrov (2020, 71 ss).

⁸ Sull'esigenza che la legislazione emergenziale sia mantenuta coerente allo scopo, limitata nel tempo e proporzionata alla natura dello stato di eccezione, Cormacain (2020, 245 ss).

⁹ Come evidenziato da Wintgens (2012, 307), la legislazione di emergenza viene solitamente adottata con un livello inferiore di accertamento dei fatti, pesatura e bilanciamento delle alternative, quindi con un grado inferiore di giustificazione. In tempi pre-pandemici, si veda Thorburn Stern (2019, 85 ss).

6.2. *La dimensione delle fonti dell'emergenza: un primo approccio quantitativo ai problemi del drafting*

I numeri delle fonti dell'emergenza adottate nel 2020 in risposta alla pandemia¹⁰ sono un indicatore molto significativo sia delle dimensioni assunte dalla produzione normativa di matrice governativa, sia della frammentarietà, temporaneità e stratificazione delle misure adottate.

In poco più di dieci mesi, da fine febbraio a dicembre, per la gestione dell'emergenza e per il contenimento degli effetti economici e sociali ad essa associati sono stati adottati 26 decreti-legge¹¹, 21 DPCM¹², 5 delibere del Consiglio dei ministri¹³, 57 ordinanze del Capo del Dipartimento della prote-

¹⁰ Per una riflessione dottrinale sulle alterazioni che l'emergenza pandemica ha impresso al sistema delle fonti, si rinvia al Fascicolo speciale 2020 di Osservatorio sulle fonti "Le fonti normative nella gestione dell'emergenza COVID-19", AA.VV. (2020, 296 ss.), e al Quaderno 2020 de *Il Filangieri*, AA.VV. (2021).

¹¹ Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6; decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9; decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11; decreto-legge 9 marzo 2020, n. 14; decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18; decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19; decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22; decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23; decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26; decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28; decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29; decreto-legge 10 maggio 2020, n. 30; decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33; decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34; decreto-legge 16 giugno 2020, n. 52; decreto-legge 30 luglio 2020, n. 83; decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104; decreto-legge 8 settembre 2020, n. 111; decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125; decreto-legge 20 ottobre 2020, n. 129; decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137; decreto-legge 9 novembre 2020, n. 149; decreto-legge 23 novembre 2020, n. 154; decreto-legge 30 novembre 2020, n. 157; decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158; decreto-legge 18 dicembre 2020, n. 172.

¹² DPCM 25 febbraio 2020, 1° marzo 2020, 4 marzo 2020, 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020, 22 marzo 2020, 1° aprile 2020, 10 aprile 2020, 26 aprile 2020, 17 maggio 2020, 18 maggio 2020, 11 giugno 2020, 14 luglio 2020, 7 agosto 2020, 7 settembre 2020, 7 ottobre 2020, 18 ottobre 2020.

¹³ Una delibera del Consiglio dei Ministri (31 gennaio 2020) di dichiarazione dello stato di emergenza e due delibere (29 luglio 2020 e 7 ottobre 2020) di proroga. Altre tre delibere del Consiglio dei ministri (5 marzo 2020, 6 aprile 2020, 20 aprile 2020) di ulteriore stanziamento per la realizzazione di interventi in conseguenza del rischio sanitario.

zione civile¹⁴, 52 ordinanze del Ministro della salute¹⁵ e innumerevoli decreti ministeriali.

Se si sofferma l'attenzione sulle date dei vari provvedimenti, emerge chiaramente che l'attività normativa si intensifica nei momenti più critici delle varie ondate pandemiche (in particolare, in primavera e in autunno): in questi periodi, decreti ed ordinanze si inseguono ad intervalli di tempo estremamente ravvicinati. Inoltre, molto ricorrente è la tendenza a correggere ed integrare il medesimo atto a distanza di pochi giorni, a testimonianza della precarietà delle misure adottate, destinate ad essere riconsiderate in relazione all'andamento dei contagi.

Tali dati quantitativi dimostrano chiaramente come l'emergenza abbia eliminato quei tempi di ponderazione e di valutazione della qualità dell'atto che sono condizione imprescindibile per il *drafting* formale e sostanziale. Tale evidenza trova conferma, come si avrà modo di vedere nei prossimi paragrafi, nella presenza di formulazioni spesso ambigue o incomplete.

L'unico elemento di ponderazione sostanziale relativo ai DPCM riguarda la previsione, introdotta dall'articolo 2, commi 1 e 5, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, in base alla quale i DPCM anti-COVID sono adottati sentito «di norma» il Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630.

Il complesso di queste fonti dell'emergenza, tutte di matrice governativa, ha assorbito la regolazione relativa alle questioni attinenti al contenimento della pandemia e dei suoi effetti economici e sociali. Nel frattempo, oltre a 28 leggi di ratifi-

¹⁴ 3 febbraio 2020, n. 630; 6 febbraio 2020, n. 631; 12 febbraio 2020, n. 633; 13 febbraio 2020, n. 635; 21 febbraio 2020, n. 637; 22 febbraio 2020, n. 638; 25 febbraio 2020, n. 639; 27 febbraio 2020, n. 640; 28 febbraio 2020, n. 641; 29 febbraio 2020, n. 642; 1 marzo 2020, n. 643; 4 marzo 2020, n. 644; 8 marzo 2020, n. 645; 8 marzo 2020, n. 646; 9 marzo 2020, n. 648; 15 marzo 2020, n. 650; 19 marzo 2020, n. 651; 9 marzo 2020, n. 652; 20 marzo, n. 654; 25 marzo 2020, n. 655; 26 marzo 2020, n. 656; 29 marzo 2020, n. 658; 1 aprile 2020, n. 659; 5 aprile 2020, n. 660; 18 aprile 2020, n. 663; 18 aprile 2020, n. 664; 22 aprile 2020, n. 665; 22 aprile 2020, n. 666; 22 aprile 2020, n. 667; 24 aprile 2020, n. 669; 12 maggio 2020, n. 672; 15 maggio 2020, n. 673; 11 giugno 2020, n. 680; 4 luglio 2020, n. 684; 31 luglio 2020, n. 690; 30 luglio 2020, n. 698; 4 agosto 2020, n. 691; 11 agosto 2020, n. 692; 17 agosto 2020, n. 693; 18 agosto 2020, n. 698; 15 settembre 2020, n. 702; 2 ottobre 2020, n. 705; 7 ottobre 2020, n. 706; 13 ottobre 2020, n. 707; 22 ottobre 2020, n. 708; 24 ottobre 2020, n. 709; 15 novembre 2020, n. 712; 20 novembre 2020, n. 714; 25 novembre 2020, n. 715; 26 novembre 2020, n. 716; 26 novembre 2020, n. 717; 2 dicembre 2020, n. 718; 4 dicembre 2020, n. 719; 10 dicembre 2020, n. 723; 17 dicembre 2020, n. 726; 29 dicembre 2020, n. 728; 31 dicembre 2020, n. 733.

¹⁵ Come noto, le ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile sono la fonte, emanata d'intesa con le regioni territorialmente interessate, che ai sensi dell'articolo 25 del decreto legislativo n. 1/2018 è competente per la realizzazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza. A queste ordinanze si aggiunge però un numero elevato di ordinanze ministeriali, tra cui in particolare le ordinanze del Ministro della salute che sono la fonte di emergenza sanitaria prevista dall'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833.

ca di trattati internazionali e alle tre leggi “contabili” (l’assestamento, il rendiconto e la legge di bilancio), sono state adottate solo 7 leggi ordinarie, 6 di iniziativa parlamentare e 1 di iniziativa governativa, tutte vertenti su questioni puntuali e contraddistinte da un articolato molto limitato nel numero di commi e di parole¹⁶: si passa dai 2 commi della legge n. 81/2020 sulla cefalea ai 38 commi della legge n. 15/2020 sulla promozione della lettura, rispettivamente corrispondenti a 202 e 3436 parole. Si tratta nel complesso di “micro-provvedimenti”, approvati con ampissimo consenso, che non hanno conosciuto nel corso dell’*iter* legislativo significative variazioni e aumenti di volume.

La presenza di queste leggi conferma l’esistenza, già evidenziata nel precedente Annuario (Griglio (2020b, 265 s.), di due tendenze opposte: una alla micro-legislazione micro-settoriale (che nel 2020 risulta scollegata dall’emergenza pandemica, con l’unica eccezione della legge n. 155/2020 istitutiva della Giornata del personale sanitario) e una alla legislazione *omnibus* (si veda il paragrafo 6.3, in questo Capitolo), competente su tutte le questioni relative al COVID-19.

Se ci si sofferma sulle date di promulgazione delle leggi ordinarie, è peraltro interessante osservare come la loro adozione sia avvenuta o prima dell’inizio della pandemia oppure a luglio, quando la curva pandemica mostrava un netto miglioramento. Questo conferma la sensazione che l’emergenza abbia privato il legislatore non solo del tempo di approfondire le questioni formali e sostanziali di *drafting*, ma anche di esaminare questioni diverse da quelle strettamente connesse all’emergenza.

6.3. *Il drafting formale e sostanziale nella decretazione d’urgenza relativa al 2020*

La stragrande maggioranza dei decreti-legge adottati nel 2020 sono decreti “pandemici”, finalizzati a regolare diversi aspetti legati all’emergenza sanitaria¹⁷.

¹⁶ Le leggi di iniziativa parlamentare sono le seguenti: legge 10 febbraio 2020, n. 10, recante norme in materia di disposizione del proprio corpo *post mortem*; legge 13 febbraio 2020, n. 15, recante disposizioni per la promozione e il sostegno della lettura; legge 28 febbraio 2020, n. 17, relativa alla cessione di aree demaniali nel comune di Chioggia; legge 14 luglio 2020, n. 81, sul riconoscimento della cefalea primaria cronica come malattia sociale; legge 29 luglio 2020, n. 107, istitutiva di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle “case famiglia”. È invece di iniziativa governativa la legge 14 agosto 2020, n. 113, sulla sicurezza per gli esercenti le professioni sanitarie e socio-sanitarie.

¹⁷ Prima dell’inizio dell’emergenza pandemica, sono stati adottati il decreto-legge 9 gennaio 2020, n. 1, recante disposizioni urgenti per l’istituzione del Ministero dell’istruzione e del Ministero dell’università e della ricerca e il decreto-legge 5 febbraio 2020, n. 3, recante misure urgenti per la riduzione della pressione fiscale sul lavoro dipendente.

Sulla connessione finalistica alla gestione dell’emergenza dei vari decreti-legge adottati dalla fine di febbraio a dicembre 2020, si veda *infra*, paragrafo 6.3.1.

Non a caso, i decreti-legge sono stati l'unica risposta normativa di rango primario alle esigenze dell'emergenza sanitaria.

Tale opzione potrebbe considerarsi per molti versi fisiologica, considerato che i decreti-legge sono per Costituzione le fonti deputate a risolvere situazioni di straordinaria necessità ed urgenza e che comunque le tendenze degli ultimi decenni mostrano un ricorso sempre più intenso ed esteso a questo strumento normativo.

Se dal punto di vista del sistema delle fonti le tendenze della decretazione d'urgenza nel 2020 non sembrano destare elementi di stupore, dal punto di vista del *drafting* si registrano invece nuove prassi particolarmente problematiche (Vernata, 2020, 536 ss.).

Tre sembrano essere le principali criticità della decretazione d'urgenza nel corso dell'emergenza pandemica. Tali criticità possono essere considerate “nuove” nella misura in cui, anche se collegate a tendenze già in atto, hanno assunto nella fase emergenziale una portata e un'estensione del tutto inusitate.

6.3.1. Il contenuto omnibus dei decreti-legge pandemici

In primo luogo, il problema dei decreti “*omnibus*” è stato oggetto di universali e reiterate denunce nel dibattito dottrinale¹⁸ e istituzionale¹⁹. Fino al 2020, però, ferma restando la frequente propensione ad introdurre norme “intruse” in decreti-legge aventi un oggetto o uno scopo specifico, i decreti che fin dall'origine nascevano con un contenuto *omnibus* erano legati ad alcune fattispecie specifiche, anche se ricorrenti, come il “mille-proroghe”, il decreto “semplificazioni” o i vari “decretoni fiscali”.

Nel primo anno della pandemia, la connessione finalistica alla gestione dell'emergenza ha fatto sì che, in maniera più o meno estesa, la maggioranza dei decreti-legge nascessero con dimensioni da *record*²⁰ e con un contenuto *omnibus*.

¹⁸ *Ex multis*, si veda Lupo (2012, 419 ss.). Sul tema, si vedano anche Carnevale (2016, 1 ss.) e Trucco (2020, 285 ss.).

¹⁹ Si veda, in particolare, l'uso delle esternazioni informali operato dal Presidente Mattarella a partire dal messaggio di accompagnamento alla legge di conversione del decreto-legge 29 maggio 2018, n. 55 per lamentare l'eterogeneità e il notevole ampliamento dei contenuti della legge di conversione rispetto a quelli del decreto-legge. Nel 2020, si veda in particolare la lettera del Presidente della Repubblica inviata ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio in merito alla legge di conversione del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale. Nella lettera, si segnala come problematico l'ampliamento dei contenuti del decreto-legge che, attraverso l'approvazione con questione di fiducia di un maxi-emendamento governativo, ha introdotto nel decreto una corposa modifica al codice della strada. Sul tema, Merlano (2021, 26 ss.).

²⁰ Sulle dimensioni inedite di alcuni decreti-legge pandemici, che non sembrano trovare precedenti negli ultimi due decenni, si veda Camera dei deputati (2020, 171 ss.).

In linea di prima approssimazione, il confronto dei titoli e dell'articolato di questi decreti *omnibus* consente di individuare due macro-categorie di finalità, che si aprono ad interventi negli ambiti più disparati: la finalità di matrice più propriamente sanitaria²¹, collegata a misure per il contenimento e la gestione dell'emergenza epidemiologica ovvero alle misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale; e quella di matrice economica²², associata all'adozione di forme di "sostegno" o di "ristori" a cittadini, famiglie ed imprese per i danni economici e sociali indotti dal COVID-19²³.

Per molti di questi decreti nati con un contenuto *omnibus* il processo di conversione si è rivelato molto complesso²⁴ ed ha portato all'approvazione di numerosi emendamenti, che hanno ulteriormente ampliato l'articolato e incrementato l'eterogeneità delle materie trattate²⁵. La difficoltà nel porre un argine di ammissibilità ai vari emendamenti ha portato all'introduzione, in sede di conversione, anche di misure a regime, attinenti a questioni scollegate dall'emergenza sanitaria, come tali finalisticamente sconnesse dall'oggetto o dagli oggetti sintetizzati nel titolo dei decreti²⁶.

Pochi sono i decreti-legge adottati in risposta all'emergenza che già nel titolo mostrano un contenuto più settoriale: il riferimento è nello specifico al decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, che regola la conclusione e l'avvio dell'anno scolastico e lo svolgimento degli esami di Stato, al d.l. 20 aprile 2020, n. 26, sullo svolgimento delle consultazioni elettorali nel 2020 e al decreto-legge 10 novembre 2020, n. 150,

²¹ Si veda, per esempio il titolo del primo decreto-legge "pandemico", il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, oppure i titoli del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, del decreto-legge 10 maggio 2020, n. 30, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, del decreto-legge 18 dicembre 2020, n. 172.

²² Si veda, per esempio il decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104.

²³ Alcuni decreti, come il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, il decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, il decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, cumulano le due finalità già nel titolo.

²⁴ Non mancano i casi di decreti dall'*iter* molto accelerato e con pochi emendamenti. Emblematico è stato il primo decreto-legge pandemico, il decreto-legge n. 6/2020, approvato sull'onda emotiva dello "scoppio" dell'emergenza in soli 12 giorni, con soli 6 emendamenti adottati.

²⁵ Si vedano i dati pubblicati da Camera dei deputati (2020, 171 s.): il decreto-legge n. 18/2020 (c.d. "cura Italia") ha registrato un incremento testuale pari a circa il 40% (da 127 a 171 articoli, da 507 a 729 commi, da 67.000 a 100.000 parole; nel caso del decreto-legge n. 34/2020 (c.d. "rilancio"), l'incremento testuale è stato di circa il 30%, pari a 80 articoli (dai 266 iniziali a 341) e 319 commi (da 1049 a 1368) aggiuntivi.

Sulla difficoltà a limitare l'introduzione di contenuti ulteriori in sede di conversione quando il testo originario del decreto-legge si presenta già molto ampio ed esteso, v. Ibrido (2019, 16).

²⁶ Si veda, *ex multis* l'articolo 33-*bis*, inserito in sede di conversione nel decreto-legge n. 34/2020, recante disposizioni in materia di assicurazione per la produzione, il deposito e la vendita di fuochi artificiali e l'articolo 136-*bis* del medesimo decreto, sempre inserito in sede di conversione, sulla rivalutazione dei beni delle cooperative agricole.

sul rilancio del servizio sanitario della regione Calabria e il rinnovo degli organi elettivi nelle regioni a statuto ordinario. Il decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, ha invece introdotto un'ampia serie di misure attinenti al settore "giustizia", dall'ordinamento penitenziario alla giustizia civile, amministrativa e contabile, che risultano in linea generale legate all'emergenza sanitaria²⁷.

Anche nel 2020 sono stati, peraltro, adottati due dei "classici" decreti *omnibus*, il decreto per la semplificazione e l'innovazione digitale (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76)²⁸, e il decreto milleproroghe di fine anno (decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183). Entrambi questi decreti contengono anche disposizioni che possono essere finalisticamente ricondotte alla gestione dell'emergenza sanitaria.

Infine, tre decreti-legge regolano aspetti scollegati dalla pandemia: si tratta del decreto-legge 31 luglio 2020, n. 86, recante disposizioni in materia di parità di genere nelle consultazioni elettorali delle regioni ordinarie, e dei decreti-legge 11 marzo 2020, n. 16²⁹, e 21 ottobre 2020, n. 130³⁰, che però già nel titolo mostrano una pluralità di oggetti, attinenti a materie molto diverse tra loro.

6.3.2. L' "effetto intarsio" tra le disposizioni dei vari decreti-legge

Una seconda criticità della decretazione d'urgenza in tempi di COVID è quella legata al cosiddetto "effetto intarsio", per cui si viene a creare una stratificazione e sovrapposizione delle disposizioni introdotte con successivi decreti. Spesso, i decreti-legge pandemici si rincorrono tra loro, introducono misure che vengono corrette a distanza di poche settimane da un nuovo decreto-legge, con problemi non indifferenti sul piano della vigenza temporale delle norme, della certezza del diritto, della intellegibilità e chiarezza normativa.

²⁷ Si vedano, a titolo esemplificativo, l'articolo 31-*duodecies* e l'articolo 31-*terdecies*, inseriti dalla legge di conversione del decreto-legge n. 137/2020, le cui disposizioni rispettivamente introducono nuove regole per l'utilizzo, a regime, dei materiali legnosi provenienti dalla manutenzione dei corsi d'acqua e istituiscono il Comitato pari opportunità presso ogni Consiglio territoriale dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, modificando a regime il decreto-legislativo 28 giugno 2005, n. 139.

²⁸ Sul problema dell'eterogeneità di materia di questo decreto, si veda il richiamo del Presidente della Repubblica, *supra* nota n. 19.

²⁹ Il titolo del decreto recita disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento dei Giochi olimpici e paralimpici invernali Milano Cortina 2026 e delle finali ATP Torino 2021-2025, nonché in materia di divieto di pubblicizzazione parassitaria.

³⁰ Il decreto reca disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.

Emblematico a questo riguardo è il caso dei decreti “matrioska”, che nel corso della procedura di conversione vedono la confluenza all’interno dello stesso testo legislativo di più decreti.

Specialmente all’inizio della pandemia, si è infatti verificato con una certa frequenza che decreti-legge adottati per affrontare questioni urgenti legate alla pandemia non siano stati convertiti in legge nei tempi previsti e siano confluiti in altri decreti-legge³¹. Il decreto “affluente” viene incorporato tramite un emendamento governativo in un decreto “receptente” (che non di rado è precedente temporalmente), inserendosi nel suo articolato con nuovi articoli “*bis*”, “*ter*”, ecc. che non solo rendono estremamente farraginoso l’*iter* parlamentare di conversione, ma soprattutto rischiano di alterare la coerenza del sistema, compromettendo la razionalità del corpus normativo e la certezza del diritto.

Si tratta di una prassi non del tutto nuova (Piccirilli, 2014, 4459 ss.), che nel corso dell’emergenza sanitaria ha tuttavia raggiunto dimensioni inconsuete. Il caso forse più eclatante è quello del c.d. decreto-legge “Ristori”, il decreto-legge n. 137/2020, nel quale sono confluiti tre ulteriori decreti-legge, il “Ristori-*bis*” (decreto-legge n. 149/2020), il “Ristori-*ter*” (decreto-legge n. 154/2020) e il “Ristori-*quater*” (decreto-legge n. 157/2020). Nel recepire, con apposite proposte emendative del Governo, i contenuti di questi tre decreti-legge, la legge di conversione del decreto-legge n. 137/2020 ha provveduto ad abrogarli, con salvezza degli effetti prodotti medio-tempore³².

Questo intreccio tra ben quattro decreti-legge ha prodotto un testo di difficile lettura, che dai 35 articoli iniziali si è caricato di moltissimi articoli aggiuntivi – fino ad arrivare all’articolo 29-*duodecies* e all’articolo 31-*terdecies* – e di nuovi allegati. Esso ha anche alimentato problemi di interpretazione e coordinamento tra disposizioni contenute in provvedimenti urgenti contemporaneamente all’esame del Parlamento, come segnalato dal Comitato della legislazione fin dal parere sul decreto-legge n. 34/2020³³ richiamando l’attenzione

³¹ Si vedano i decreti nn. 9/2020, 11/2020 e 14/2020, confluiti nel decreto-legge n. 18/2020; il decreto-legge n. 29/2020, confluito nel decreto-legge n. 28/2020; il decreto-legge n. 52/2020, confluito nel decreto-legge n. 34/2020.

³² L’intero testo del “Ristori-*bis*” è confluito in un unico emendamento governativo al ddl di conversione dell’originario decreto “Ristori” (em. 1.1000), su cui interveniva sia con modifiche puntuali all’articolato, sia con l’inserimento di articoli aggiuntivi. La presentazione di questo emendamento governativo ha aperto ad una fase sub-emendativa, nel corso della quale con un sub-emendamento all’emendamento governativo (sub. 1/1000/3000) sono stati recepiti i contenuti del “Ristori-*ter*” e il “Ristori-*quater*”, aprendo così alla presentazione di ulteriori subemendamenti al subemendamento.

³³ Si veda sul punto il parere del Comitato della legislazione del 27 maggio 2020 (A.C., XVIII legislatura, Boll. Giunte e Comm., 27 maggio 2020, 12), che denunciava la presenza nel decreto-legge n. 34/2020 di numerose disposizioni che integrano non testualmente, interpretano o modificano implicitamente il contenuto del decreto-legge n. 23/2020 e di un problema di coordinamento tra

del Governo sull'esigenza di evitare di introdurre con decreto-legge modifiche implicite, integrazioni del contenuto e norme interpretative ad un decreto-legge in corso di conversione.

In alcuni casi, i problemi interpretativi nati dall'intarsio tra le disposizioni dei decreti-legge afferenti la stessa "materia" hanno addirittura reso necessario introdurre *ex post* misure esplicite di coordinamento. Ne è testimonianza l'articolo 1-bis del decreto-legge 30 luglio 2020, n. 83, introdotto in sede di conversione e recante misure per il coordinamento tra le disposizioni dei decreti-legge nn. 19 e 33 del 2020, il quale stabilisce che «le disposizioni del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, si applicano nei limiti della loro compatibilità con quanto stabilito dal decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74».

Tale previsione solleva numerose perplessità: nel riconoscere l'esistenza di potenziali antinomie tra disposizioni successive non risolte attraverso il principio dell'abrogazione esplicita, essa risulta in parte superflua alla luce del criterio cronologico, in parte dannosa, in quanto lascia l'onere di risolvere le ipotesi di conflitto normativo all'interprete³⁴.

Uno degli effetti più problematici legati all'"effetto intarsio" è però quello relativo all'abrogazione di disposizioni di decreti-legge ancora in corso di conversione da parte di un decreto-legge, precedente o successivo. Ciò è avvenuto nel 2020 non solo nei casi estremi dei decreti "matrioska", dove l'abrogazione ha riguardato l'intero contenuto di decreti-legge in corso di conversione³⁵, ma anche in altri casi, con effetti abrogativi limitati a singole disposizioni³⁶. Tale sovrapposizione di strumenti normativi *in itinere* è stata duramente criticata dal Comitato per la legislazione³⁷, anche perché alimenta incertezze sulla decorrenza degli effetti abrogativi.

l'articolo 9 del decreto-legge n. 34/2020 e l'articolo 4-bis del decreto-legge n. 19/2020 introdotto nel corso dell'esame parlamentare, che si riferiscono infatti alla medesima materia (la proroga dei piani terapeutici che includono la fornitura di protesi e di altri dispositivi).

³⁴ Si evidenzia inoltre come la norma di coordinamento si riferisca formalmente a tutte le disposizioni dei due decreti-legge, ma verosimilmente il riferimento si intende all'articolo 1, comma 1 del decreto-legge n. 19/2020 e all'articolo 3, comma 1, del decreto-legge n. 33/2020 sulla possibilità di adottare misure di contenimento dell'epidemia con i DPCM.

³⁵ In una fattispecie analoga (consistente nell'abrogazione di un decreto-legge prima del termine dei 60 giorni da parte di un successivo decreto-legge), anche la Corte costituzionale ha lamentato il *vulnus* alla chiarezza delle leggi e all'intelligibilità dell'ordinamento. Si veda la sentenza n. 52/2018.

³⁶ Ciò è avvenuto sia con il decreto-legge n. 23/2020, che ha abrogato disposizioni del decreto-legge n. 18/2020, sia con il decreto-legge n. 34/2020, che ha abrogato alcune delle disposizioni del decreto-legge n. 23/2020.

³⁷ V. i pareri adottati nella seduta del 15 aprile 2020, del 29 aprile 2020, del 27 maggio 2020 e del 17 dicembre 2020, rispettivamente in A.C., XVIII legislatura, Boll. Giunte e Comm., 15 aprile 2020, 6; 29 aprile 2020, 5; 27 maggio 2020, 12; 17 dicembre 2020, 6.

Vi sono poi altri aspetti di criticità che riguardano l'intarsio tra i decreti-legge e altre disposizioni primarie. Tra questi, si segnala la scelta di prorogare "in blocco" una serie di termini di delega legislativa che scadrebbero in un dato periodo, senza individuare puntualmente di quali leggi di delega si tratti. Ciò è avvenuto con l'articolo 1, comma 3, della legge 24 aprile 2020, n. 27, di conversione del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che ha prorogato i termini di delega rientranti nel periodo 10 febbraio-31 agosto 2020.

Tale "cattiva" tecnica legislativa³⁸ solleva almeno due ordini di problemi, uno relativo all'utilizzo del decreto-legge per la modifica di deleghe in essere³⁹ e l'altro relativo alla difficile individuazione puntuale di tutte le deleghe interessate dalla proroga. Il Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, nel giudicare astrattamente compatibile con l'articolo 76 Cost. la proroga in blocco, ha tentato di ricostruire nel suo parere del 15 aprile 2020⁴⁰ l'elenco dei termini di delega prorogati; tuttavia, si tratta di un esercizio meramente ricognitivo che non sana le numerose incertezze connesse a queste disposizioni di proroga.

Un'altra tecnica legislativa che rischia di produrre gravi alterazioni del sistema delle fonti è quella relativa all'uso delle deroghe "mobili", che intendono "sospendere" la vigenza di norme primarie per tutto il periodo dello stato di emergenza nazionale dichiarato dal Consiglio dei ministri⁴¹. Il Rapporto sulla legislazione della Camera dei deputati 2019-2020 evidenzia il rischio di un "trascinamento" di tali deroghe con semplice delibera del Consiglio dei ministri di proroga della durata dello stato di emergenza. In realtà, la scelta operata dal Governo di legificare tale decisione, affidando a norme primarie la proroga dello stato di emergenza, ha sanato parte del problema, anche se rimane l'incertezza provocata dal continuo differimento del termine originario di conclusione dell'emergenza.

³⁸ Sul tema, si veda Lupo (2020, 605 ss.).

³⁹ Sulla proroga, in sede di conversione, dei termini per l'esercizio di deleghe legislative, si segnala la diversa prassi seguita da Camera e Senato. Alla Camera, infatti, il Comitato per la legislazione ha consolidato un orientamento contrario alla proroga e tale orientamento negativo ha trovato seguito nella giurisprudenza parlamentare sul vaglio di ammissibilità degli emendamenti. Secondo il Comitato, tale prassi determinerebbe una lesione dell'articolo 15, comma 2, lettera a), della legge n. 400/1988 sul divieto di conferire deleghe legislative per decreto-legge; inoltre, essa finirebbe per contraddire l'esigenza di un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge e legge di conversione. Tuttavia, la prassi di prorogare i termini di delega con la legge di conversione ha superato il vaglio della Corte costituzionale (v. la sent. 24 luglio 2013, n. 237, richiamata dalla sent. 3 novembre 2016, n. 232). Sul punto, anche per un esame dettagliato dei precedenti, si vedano Di Porto (2016b, 107 ss), nonché Ruotolo (2018, 13).

⁴⁰ A.C., XVIII legislatura, Boll. Giunte e Comm., 15 aprile 2020, 5 ss.

⁴¹ Il Rapporto sulla legislazione 2021 (Camera dei deputati, 2021, 15) definisce come «diritto dell'emergenza» il complesso delle disposizioni legislative, di regola inserite in decreti-legge, che introducono deroghe o regimi legislativi speciali in relazione all'emergenza pandemica.

Per una ricognizione delle deroghe previste nel decreto-legge n. 18/2020, si veda Camera dei deputati (2020, 213 s.).

6.3.3. Il rapporto mobile tra i decreti-legge e le fonti secondarie e atipiche

Un ultimo problema della decretazione d'urgenza pandemica, con rilevanti ricadute sul terreno del *drafting* sostanziale, è quello relativo al rapporto tra fonti primarie, secondarie e atipiche, che si manifesta sia nell'esteso utilizzo di rinvii a provvedimenti integrativi o attuativi, sia nell'introduzione di uno specifico strumento per la regolazione dell'emergenza sanitaria, il DPCM.

Sul primo aspetto, l'elevato numero di rinvii attuativi contenuti nei decreti-legge pandemici è considerato un indice della complessità di tali testi⁴² ed è spesso associato a problemi interpretativi (relativi al rapporto tra norme di rango primario e secondario) o di mancata o parziale attuazione di disposizioni di rango primario⁴³.

Sul secondo aspetto, è noto che l'articolo 3 del decreto-legge n. 6/2020, convertito dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ha individuato nei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri la fonte competente ad adottare una vasta gamma di misure di contenimento e gestione dell'emergenza⁴⁴, coincidente con gli interventi elencati all'articolo 1 del decreto e, in via residuale, con le ulteriori misure rese necessarie dall'evolversi della situazione epidemiologica ai sensi dell'articolo 2.

Tale impianto procedurale è stato sostanzialmente confermato dall'articolo 2, commi 1 e 5, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, che, abrogando l'articolo 3 del decreto-legge 6/2020, ne ha fatto propria la disciplina, integrandola con due garanzie procedurali.

Sul piano formale, la scelta di affidare ad atti di straordinaria necessità ed urgenza, quali i decreti-legge, l'introduzione di un nuovo sistema di regole sulla produzione normativa del Governo risulta piuttosto azzardata⁴⁵. Essa non solo attesta che i decre-

⁴² Si vedano Camera dei deputati (2020, 173) e le Tabelle 5, 6 e 6-bis, 191 ss., che mostrano per i decreti-legge nn. 18 e 34/2020 la presenza, rispettivamente, di 62 e di 156 disposizioni che necessitano di provvedimenti attuativi (nella forma di DPR, DPCM, decreti ministeriali o atti di altra natura).

⁴³ Per approfondimenti, si veda Masciotta (2019, 1 ss.).

⁴⁴ La preferenza accordata ai DPCM rispetto alle ordinanze del Ministero della salute, che sono la fonte di emergenza sanitaria prevista dall'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, può essere collegata all'esigenza di accentrare in capo alla Presidenza del Consiglio le scelte strategiche di contenimento e gestione della pandemia. Sulle esigenze di «accentramento», oltre a quelle di speditezza, alla base di questo nuovo percorso normativo, cfr. Cavino (2020).

⁴⁵ Come evidenziato da Longo e Malvicini (2020, 2199), «la scelta di usare il decreto-legge come una sorta di “fonte sulla produzione” per costruire un micro-sistema normativo relativo al COVID-19 ha messo a dura prova il sistema delle fonti». Come ben argomentato da Calamo Specchia (2020, 149 s.), la scelta di autorizzare un atto avente forza di legge a divenire fonte di giustificazione di atti monocratici che limitano il potere di ordinanza configurato nel codice di protezione civile ha determinato una fusione di due percorsi normativi; questo ha compromesso l'unità della concatenazione produttiva di kelseniana memoria, violazione tanto più grave a fronte di atti limitativi delle libertà fondamentali. Sulla “catena normativa” del COVID-19, si veda Luciani (2020, 109 ss.).

ti-legge non sono vincolati a contenere norme di immediata attuazione⁴⁶, ma nel caso di specie autorizza una deroga strutturale ai vincoli previsti dalla legge n. 400 del 1988 che, a dispetto della sua natura ordinaria, è considerata diretta emanazione di principi costituzionali e mantiene un'efficacia direttiva rispetto al sistema delle fonti⁴⁷.

Sul piano sostanziale, si viene così a creare una fluidità di materia tra fonti di rango primarie e atti di normazione secondaria o amministrativi, per cui le misure di contenimento del contagio prefigurate genericamente nei decreti-legge sono definite compiutamente tramite atti quali i DPCM che, pur non avendo formalmente natura normativa, hanno un contenuto generale ed astratto destinato a produrre pesanti limitazioni sulle libertà fondamentali⁴⁸. Come si avrà modo di spiegare nel prossimo paragrafo, questo ha prodotto pesanti conseguenze anche sul piano del *drafting*.

6.4. *Il drafting nei DPCM pandemici: tra legislazione e amministrazione*

I DPCM pandemici⁴⁹ possono essere ricondotti alla tipologia degli atti atipici⁵⁰.

A tali atti, anziché a decreti-legge o, al limite, regolamenti governativi, è stata affidata la regolazione di alcune tra le scelte più drammatiche relative al contenimento della pandemia. Tale opzione si può spiegare in ragione dei peculiari van-

⁴⁶ Su questo aspetto e sulla tendenza ad inserire nei decreti-legge norme non direttamente applicabili, cfr. Iannuzzi (2016, 8 ss.) e Biondi Dal Monte (2018, 90).

⁴⁷ Sul punto, si veda Tarli Barbieri (2018) e (2020, 80 ss.). In generale, sulla "parametricità" delle norme sulla produzione contenute in fonti di rango primario, cfr. Modugno (1970, 185). *Contra*, Carnevale (2003, 144 ss.) e Ruggeri (2011, 3083 ss.).

⁴⁸ Si veda, da ultimo, in ambito giurisdizionale, anche le argomentazioni sostenute in Trib. Roma, Sez. 6° Civile, ord. n. 4986/2020 R.G. del 16 dicembre 2020 sulla natura amministrativa e non normativa dei DPCM e sul relativo difetto di motivazione.

⁴⁹ TAR Calabria, Sez. 1, 9 maggio 2020, sent. n. 841 aveva riconosciuto ai DPCM pandemici la natura di atti amministrativi generali e non normativi. Viceversa, TAR Lazio, sez. I-*quater*, 22 luglio 2020, sent. n. 8615 e il relativo decreto del Presidente della 3^a Sezione, Cons. Stato, 31 luglio 2020, n. 4574 (entrambe le decisioni afferiscono al ricorso sull'accesso civico generalizzato ai pareri del Comitato tecnico-scientifico) hanno affermato che tali DPCM non sono né atti regolamentari, né atti amministrativi generali, bensì atti atipici.

In ragione di questa loro natura, come evidenziato in Camera dei deputati (2020, 223), il richiamo alla legge n. 400 del 1988 operato nelle premesse deve essere interpretato come richiamo alle attribuzioni della Presidenza del Consiglio dei ministri.

⁵⁰ Sulla qualifica quale «atto statale dalla indefinibile natura giuridica» di un decreto ministeriale del quale si esplicitava la natura non regolamentare, si veda Corte cost., sent. n. 116/2006. Di un atto «sospeso» tra la funzione legislativa (cui inerisce sul piano sostanziale) e la funzione amministrativa (cui può essere ricondotto per le sue caratteristiche procedurali) parla Lupo (2003, 451 s.). Sul punto, relativamente ai DPCM anti-COVID, cfr. Arcuri (2020).

taggi procedurali che lo strumento dei DPCM offre⁵¹, che si rivelano particolarmente competitivi in una condizione di emergenza nazionale⁵².

Non a caso, nella prima ondata pandemica, relativa alla primavera del 2020, si è registrata una estrema volatilità delle misure dei DPCM, adottati ad intervalli ravvicinati di poche settimane o addirittura giorni, con effetti ora integrativi e correttivi, ora sostitutivi⁵³.

Nella seconda ondata pandemica, relativa all'autunno del 2020, si registra invece una periodicità più scandita dei DPCM⁵⁴, associata ad una cadenza mensile⁵⁵. Di questi decreti, il DPCM 3 novembre 2020 può essere definito un decreto «miliare» che, con la sua struttura, articolata in numerosi allegati, sub-allegati e allegati tecnici, e con il suo intarsio di regole e linee guida di contenimento tra protocolli bilaterali, protocolli di settore, linee guida Stato-Regioni, indicatori nazionali, reca una disciplina di tutte le questioni regolatorie attinenti all'attuazione delle misure di contenimento, nei vari ambiti di attività. È inoltre con l'articolo 2 del DPCM del

⁵¹ La dottrina ha chiaramente evidenziato che due sono gli scopi principali della “fuga dal regolamento”: evitare le asperità procedurali disciplinate dall'articolo 17 della legge n. 400/88; ovviare ai nuovi limiti della potestà regolamentare statale *ex* articolo 117, sesto comma, Cost. Cfr. Rescigno (2002,807 s.). Più in generale, sulla tendenza alla fuga dai controlli per gli atti normativi del Governo, cfr. Lupo (2011, 535 ss).

⁵² Il successo dei DPCM si spiega anche in ragione della sua attitudine a «configurarsi come valvola di sfogo di una pluralità di esigenze magmatiche, di natura politica e tecnica». Così De Lungo (2019, 27). Sulla «necessità di una regolazione “tecnica”» come una delle ragioni del ricorso a fonti atipiche, cfr. Losana (2018, 10).

⁵³ La successione temporale dei DPCM, adottati nella primavera del 2020 in attuazione dei decreto-legge pandemici, è ricostruita molto chiaramente in Camera dei deputati (2020) 215 ss. A titolo esemplificativo, in attuazione del decreto-legge n. 6/2020 sono stati adottati, originariamente, il DPCM del 23 febbraio 2020 e il DPCM del 25 febbraio 2020, i cui effetti sono cessati a seguito dell'adozione del DPCM del 1° marzo 2020. Il DPCM dell'8 marzo 2020 ha, quindi, disposto la cessazione degli effetti sia del DPCM del 1° marzo sia del DPCM del 4 marzo 2020, nel frattempo intervenuto. Hanno fatto seguito al DPCM dell'8 marzo 2020 i DPCM del 9 marzo 2020, dell'11 marzo 2020 e del 22 marzo 2020, la cui efficacia è stata inizialmente prorogata fino al 13 aprile dal primo DPCM adottato in attuazione del decreto-legge n. 19 (DPCM del 1° aprile 2020), ma che hanno cessato di produrre effetti a decorrere dal 14 aprile 2020, ai sensi delle disposizioni di cui all'articolo 8 del DPCM del 10 aprile 2020, anch'esso adottato in attuazione del decreto-legge n. 19. Il DPCM del 22 marzo (Allegato 1) è stato modificato dal decreto del Ministro dello sviluppo economico del 25 marzo 2020. I DPCM dell'8, del 9, dell'11 e del 22 marzo 2020 recano, tutti, misure di contenimento del contagio sull'intero territorio nazionale attuative del decreto-legge n. 6, rispetto al quale propongono, per talune misure, una più articolata formulazione, in certi casi poi confluita nel successivo decreto-legge n. 19/2020. Sui DPCM adottati in attuazione del decreto-legge n. 19/2020, *Ibidem*, 218 s.

⁵⁴ Si vedano il DPCM 7 agosto, 7 settembre, 13 ottobre (con i DPCM correttivi del 18 ottobre e del 24 ottobre), 3 novembre, 3 dicembre.

⁵⁵ A fine anno la validità dei DPCM viene estesa da 30 a 50 giorni; questo consentirà di adottare il successivo DPCM in data 14 gennaio e poi 2 marzo.

3 novembre 2020 (poi modificato dall'articolo 3 del DPCM 3 dicembre 2020) che si è introdotta la «colorazione» delle regioni in base ai vari livelli di rischio.

Con la fine del 2020 e l'adozione dei due decreti-legge “natalizi”⁵⁶, si registra una sorta di *revirement* sull'utilizzo estensivo dei DPCM per tutte le questioni di contenimento dell'emergenza epidemiologica. Allo stesso tempo, tuttavia, i decreti-legge continuano a fare riferimento alle misure contenute in tali strumenti regolatori, determinando così una sorta di “legificazione” di fatto delle relative previsioni⁵⁷.

La peculiare posizione dei DPCM, sospesi tra natura formalmente amministrativa e contenuto sostanzialmente normativo, ha prodotto gravi conseguenze sul terreno del *drafting*. Il fatto che i DPCM seguano formalmente i criteri di *drafting* degli atti amministrativi, come indicati nella relativa Guida⁵⁸, ma siano finalizzati ad introdurre previsioni cogenti, generali ed astratte, ha determinato alcune anomalie.

In primo luogo, si segnala la presenza nei DPCM di formulazioni del tutto estranee alle regole e tecniche di redazione degli atti normativi, nelle quali si rivolgono ai destinatari dell'atto auspici o raccomandazioni di fare e non fare privi di uno specifico contenuto giuridico. Tali formulazioni, che si rivelerebbero del tutto inappropriate in un atto normativo, sono astrattamente tollerabili negli atti amministrativi, anche se la Guida sulla redazione di tali atti prevede di «limitare l'uso di proposizioni prive di diretto significato dispositivo ai casi in cui ciò è necessario per chiarire il significato della disposizione, o comunque è richiesto dalla natura dell'atto»⁵⁹. Proposizioni di questo tipo si rinvencono, ad esempio, all'articolo 1, commi 1 e 3 del DPCM 3 novembre 2020⁶⁰.

⁵⁶ Si vedano i decreti-legge nn. 158/2020 e 172/2020.

⁵⁷ Si veda l'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 18 dicembre 2020, n. 172, che richiama le misure di cui all'articolo 3 del DPCM 3 dicembre 2020.

⁵⁸ In particolare, seguono la struttura degli atti amministrativi e le relative regole per la redazione del preambolo, della parte motiva e del dispositivo contenente la parte prescrittiva. Sul tema, si veda la *Guida alla redazione degli atti amministrativi. Regole e suggerimenti* (disponibile sul sito https://www.aquaa.it/?page_id=215), predisposta dall'Accademia della Crusca e l'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica del CNR sulla base della *Direttiva sulla semplificazione del linguaggio dei testi amministrativi* del Dipartimento della funzione pubblica, emanata nel maggio del 2002, e del manuale *Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi* (2007) adottato dalle regioni italiane.

⁵⁹ *Ibidem*, regola n. 37.

⁶⁰ Si legge al comma 1 che «È fortemente raccomandato l'uso dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie anche all'interno delle abitazioni private in presenza di persone non conviventi». Il comma 3 stabilisce invece che: «È in ogni caso fortemente raccomandato, per la restante parte della giornata, di non spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, salvo che per esigenze lavorative, di studio, per motivi di salute, per situazioni di necessità o per svolgere attività o usufruire di servizi non sospesi».

In secondo luogo, alcune delle previsioni contenute nei DPCM sono associate ad obblighi di fare o non fare formulati in termini generici, che si aprono alla discrezionale interpretazione dei destinatari dell'atto. Se la genericità di tali proposizioni può essere astrattamente sanata con ulteriori misure esecutive volte a specificarne il contenuto⁶¹, è evidente come questa stratificazione di misure con diverso livello di dettaglio abbia reso spesso disagiata per il cittadino la piena comprensione delle regole da osservare.

Un chiaro esempio della confusione che il *drafting* dei DPCM ha posto rispetto all'applicazione di alcune misure di contenimento è offerto dall'articolo 1, comma 1, lettera *f*), del DPCM 10 aprile 2020, il quale stabiliva che «non è consentito svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto; è consentito svolgere individualmente attività motoria in prossimità della propria abitazione (...)». Premesso che la differenza terminologica tra le nozioni di attività “ludica”, “ricreativa” e “motoria” non risulta del tutto chiara e lineare, il riferimento al concetto della “prossimità” rispetto alla propria abitazione ha aperto la strada ad interpretazioni molto variegata.

In terzo luogo, molti dei DPCM pandemici sono corredati di allegati dal contenuto settoriale, recanti criteri, linee guida o protocolli attuativi che vanno ad integrare le previsioni del dispositivo, venendo così a delineare un *corpus* assai ampio e variegato di regole attinenti ai più disparati ambiti di attività e non sempre perfettamente coordinate tra loro. La complessità aumenta se si considera che alcuni allegati sono frutto di un accordo tra la Presidenza del Consiglio e soggetti terzi, come la Conferenza delle regioni⁶² o le confessioni religiose⁶³; che spesso si rinvia ai destinatari dell'atto l'onere di coordinare le varie misure da attuare per

⁶¹ Il decreto-legge n. 19/2020 (articolo 4, comma 9) ha infatti rinnovato ai prefetti la competenza ad assicurare l'esecuzione delle misure di contenimento incluse nei DPCM, già sancita dal decreto-legge n. 6/2020 (art. 3, comma 5, successivamente abrogato). D'altronde, il Ministero dell'interno ha, sin dal 23 febbraio 2020 (data di adozione del primo dei DPCM attuativi), diramato circolari dirette a fornire ai prefetti indicazioni relative alle modalità di applicazione delle misure in questione.

⁶² Si veda l'Allegato 9 del DPCM 3 novembre 2020, recante le linee guida per la riapertura delle attività economiche, produttive e ricreative della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome dell'8 ottobre 2020. Il Rapporto sulla legislazione 2019-2020 (Camera dei deputati, 2020, 175) –, nel segnalare a questo riguardo «la diffusione di fonti informali nel rapporto tra Stato ed enti territoriali» (consistenti nel rinvio, legittimato dallo stesso decreto-legge n. 33/2020 alle linee guida della Conferenza delle regioni e delle province autonome che, a differenza della Conferenza Stato-regioni e della Conferenza unificata, non possiede una definita disciplina legislativa), ha sostenuto che si tratta di sviluppi di tendenze già in atto, che però assumono ora dimensioni nuove e pongono nuovi interrogativi, soprattutto se si considerasse che dalla violazione dei contenuti delle linee guida, recepite come allegato di DPCM, può derivare l'applicazione di sanzioni amministrative.

⁶³ Si vedano gli Allegati da 1 a 7 del DPCM 3 novembre 2020, recanti i Protocolli con le varie Chiese e Comunità religiose per lo svolgimento dell'esercizio del culto.

il contenimento del rischio epidemiologico⁶⁴; che frequentemente gli allegati sono modificati con decreti ministeriali, contribuendo così ad aumentare l'incertezza sulle regole vigenti⁶⁵.

L'esame di tali distorsioni conferma la sensazione che l'utilizzo estensivo dei DPCM pandemici operato nel 2020 abbia rappresentato una forzatura, resa in parte necessaria dalla natura emergenziale del contesto, dalla novità della situazione e dall'entità dei rischi in campo, che infatti non a caso a partire dal 2021 ha incoraggiato la ricerca di altre soluzioni normative.

6.5. *Il drafting negli atti delle Autorità indipendenti*

I problemi di *drafting* emersi nell'esame dei DPCM testimoniano la difficoltà nell'adeguare le tecniche redazionali ad un atto di natura atipica. Analoghe difficoltà sorgono anche in relazione agli strumenti regolatori delle Autorità indipendenti.

L'Annuario 2019 aveva evidenziato come la sfera della redazione formale degli atti delle Autorità indipendenti rappresenti un terreno in larga parte inesplorato anche per la difficoltà di monitorare un'attività che spesso si radica in via esclusiva su regole e prassi interne. Se tali Autorità hanno maturato una solida esperienza e visibilità sul terreno del *drafting* sostanziale (AIR, VIR, consultazioni), più incerta sembra essere l'attenzione dedicata ai profili del *drafting* formale, che non sempre l'osservatore esterno riesce facilmente a tracciare e ricostruire.

Mentre i regolamenti interni di organizzazione e funzionamento dell'Autorità si soffermano a disciplinare gli aspetti procedurali per l'adozione degli atti di competenza, è difficile rinvenire una chiara esplicitazione delle regole redazionali utilizzate per redigere le diverse tipologie di strumenti regolatori.

Nel presente Annuario, si è inteso approfondire questo aspetto. Nei paragrafi che seguono si esamineranno dapprima le più significative novità e tendenze emerse nel 2020 nel *drafting* formale degli atti delle Autorità indipendenti per poi soffermarsi, in una prospettiva generale, ad esaminare i risultati del questionario somministrato ai referenti delle diverse Autorità e finalizzato a chiarire quali siano

⁶⁴ Per esempio, il DPCM del 17 maggio ha previsto la riapertura delle attività commerciali al dettaglio. Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. *dd*), tali attività devono svolgersi in conformità con protocolli o linee guida per la prevenzione del rischio di contagio, adottati dalle Regioni o dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nel rispetto - oltre che dei principi contenuti nei protocolli o linee guida nazionali - dei criteri stabiliti dal nuovo Allegato 10 ("Criteri per Protocolli di settore elaborati dal Comitato tecnico-scientifico in data 15 maggio 2020").

⁶⁵ Per fare alcuni esempi, il DPCM del 26 aprile 2020 reca 10 Allegati, mentre 17 sono gli Allegati del DPCM del 17 maggio 2020. Il decreto del Ministro dello sviluppo economico del 4 maggio 2020 (GU n. 115 del 19 maggio 2020) è intervenuto a modificare gli Allegati 1, 2 e 3 del DPCM del 26 aprile.

le strutture che si occupano di *drafting* al loro interno e di quali regole o criteri redazionali esse si avvalgano.

6.5.1. Le novità relative al 2020. In particolare, il tentativo classificatorio operato dal Consiglio di Stato

Nel primo anno di emergenza pandemica, le Autorità indipendenti hanno confermato la tendenza ad utilizzare l'ampia gamma di strumenti regolatori a loro disposizione, con l'obiettivo di integrare, attuare, chiarire, specificare disposizioni introdotte nei vari decreti-legge, di rivolgere al legislatore osservazioni e pareri sulle misure di contenimento del contagio, di adottare linee guida e atti dal contenuto generale volti a regolare nuovi aspetti connessi alla situazione emergenziale in essere.

Una rapida carrellata delle diverse tipologie di atti adottati consente di comprendere quanto variegati siano i provvedimenti delle Autorità indipendenti che, a seconda degli scopi perseguiti e dei relativi destinatari, presentano caratteristiche del tutto distinte sul piano dello stile espositivo e delle formule utilizzate. Si va infatti: dalle circolari o delibere attuative di previsioni contenute nei decreti-legge⁶⁶ agli atti amministrativi generali volti a regolare aspetti amministrativi di carattere generale posti dall'emergenza pandemica⁶⁷; dalle comunicazioni interpretative⁶⁸ agli atti di natura esortativa rivolti agli operatori di settore⁶⁹; dalle segnalazioni a Parlamento e Governo su criticità delle misure di contenimento⁷⁰

⁶⁶ Si veda, per esempio, in attuazione dell'articolo 82, comma 6, del decreto-legge n. 18/2002, i provvedimenti adottati dall'AGCOM, la circolare del 20 marzo 2020, recante "Prime misure in attuazione dell'art. 82 del decreto "Cura Italia", la delibera n. 131/20/CONS, recante "Linee guida sull'applicazione dell'articolo 82, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (decreto "Cura Italia") e la delibera n. 154/20/CONS.

⁶⁷ Si veda la delibera n. 130/20/CONS dell'ANAC, che, sulla base di quanto prefigurato dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, in considerazione dello stato di emergenza, ha ritenuto necessario adottare un atto di carattere generale volto ad individuare i procedimenti pendenti presso l'Autorità ai quali assicurare un regolare svolgimento e la celere conclusione in ragione del loro carattere di urgenza.

⁶⁸ Si veda la comunicazione AGCM sull'interpretazione dell'articolo 103 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, come modificato dall'articolo 37 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, approvata dall'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020.

⁶⁹ Si veda, per esempio la delibera AGCOM 129/20/CONS del 18 marzo 2020 "Atto di richiamo sul rispetto dei principi vigenti a tutela della correttezza dell'informazione con riferimento al tema "coronavirus COVID-19" e lettera per le piattaforme di condivisione, con la quale l'Autorità ha rivolto ai fornitori di servizi di media audiovisivi e radiofonici un richiamo a garantire una adeguata copertura informativa sul tema COVID-19.

⁷⁰ Si veda la segnalazione S3940 deliberata dall'AGCM nella seduta del 1° luglio 2020 che intende segnalare a Parlamento e Governo alcune disposizioni del decreto-legge n. 34/2020, c.d. decreto "Rilancio", all'epoca in fase di conversione alla Camera dei deputati.

ai pareri su bozze di ordinanze⁷¹; dai provvedimenti di sospensione in via cautelare⁷² ai provvedimenti autorizzatori⁷³.

Rispetto a questa ampia gamma di provvedimenti, va segnalato l'importante tentativo classificatorio operato nel 2020 dal Consiglio di Stato nel parere della sezione prima del 6 maggio 2020⁷⁴, reso in risposta alla richiesta dell'ANAC sul documento concernente "Regole per la classificazione, redazione, massimazione e pubblicazione degli atti dell'Autorità".

Con tale atto, l'ANAC ha inteso adottare un corpo unitario di regole sulla classificazione, redazione e massimazione delle proprie pronunce, regolando in particolare il tema della loro pubblicazione allo scopo di favorire la massima trasparenza e conoscibilità all'esterno delle decisioni assunte. Nel tentativo di rispondere al quesito posto dall'ANAC su quali atti fossero soggetti ad obbligo di pubblicazione e quali fossero le regole sul trattamento dei dati personali da applicare, la sezione prima del Consiglio di Stato ha individuato cinque principali tipologie di atti:

- a) gli atti attinenti all'organizzazione dell'Autorità che rientrano tra quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, ai sensi dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 33/2013;
- b) gli atti di cui è prevista la pubblicazione nel sito istituzionale dall'articolo 12, comma 1, secondo periodo del decreto legislativo n. 33/2013: si tratta delle «direttive, le circolari, i programmi e le istruzioni emanati dall'amministrazione e ogni atto, previsto dalla legge o comunque adottato, che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti ovvero nei quali si determina l'interpretazione di norme giuridiche che le riguardano o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse, ivi compresi i codici di condotta, le misure integrative di prevenzione della corruzione individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 2-*bis*, della legge n. 190 del 2012, i documenti di programmazione strategico-gestionale e gli atti degli organismi indipendenti di valutazione»;
- c) gli atti per i quali è richiesta la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* da specifiche disposizioni di legge. Ad esempio, in relazione alle linee guida, l'articolo 213, comma 2, decreto legislativo n. 50/2016, stabilisce espressamente la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* in ragione della loro natura giuridica;

⁷¹ Si veda il parere del Garante per la *privacy* sulla bozza di ordinanza recante disposizioni urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario, Doc. web n. 9265883, pubblicato sul Registro dei provvedimenti n. 15 del 2 febbraio 2020.

⁷² *Ex multis*, si veda il provvedimento di sospensione PS11736 AGCM dell'8 aprile 2020, che sospende la promozione e vendita su un determinato dominio internet di dispositivi individuali di protezione difformi da quelli pubblicizzati.

⁷³ *Ex multis*, si veda il provvedimento di autorizzazione al trattamento dei dati personali effettuato attraverso il Sistema di allerta COVID-19 – App Immuni, adottato dal Garante *privacy* (Doc. web. N. 9356568, pubblicato sul Registro dei provvedimenti n. 95 del 1° giugno 2020).

⁷⁴ Numero affare 01484/2019, promosso dall'Autorità nazionale con nota dell'8 ottobre 2019.

- d) gli atti a contenuto normativo o di carattere generale per i quali non è prevista dal legislatore una disciplina specifica, ma che presuppongono la pubblicità, quali, ad esempio, i contratti-tipo e i bandi-tipo;
- e) gli atti relativi all'attività di vigilanza e consultiva svolta dall'Autorità, dei quali può essere disposta la pubblicazione ai sensi dell'articolo 7-bis, commi 3 e 4, decreto legislativo n. 33/2013.

Tale classificazione, operata per fornire all'ANAC disposizioni sugli obblighi di trasparenza in relazione allo strumento utilizzato, può offrire una prima sommaria ricognizione degli atti che, per il loro contenuto generale (che appunto giustifica il regime di pubblicità), richiedono un maggiore rigore nel rispetto delle regole di *drafting*.

Il problema, evidentemente, è comprendere quali siano i criteri redazionali da applicare ai singoli atti a contenuto generale: in base agli obiettivi perseguiti e alla tipologia delle relative formulazioni, a tali atti dovrebbero applicarsi, a seconda dei casi, i criteri per la redazione di disposizioni precettive tipici del *drafting* normativo, come specificati nelle circolari dei Presidenti delle Camere e del presidente del Consiglio del 2001, di identico contenuto, recanti "Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi", o i criteri per la predisposizione di formulazioni a carattere non precettivo, più comunemente utilizzati nella redazione degli atti amministrativi.

Sul punto, il Consiglio di Stato era già intervenuto, chiarendo il diverso stile redazionale che, sempre in relazione all'ANAC, deve contraddistinguere tre categorie di atti di competenza dell'Autorità: i regolamenti, le linee guida vincolanti e le linee guida non vincolanti (Griglio, 2020b, 273).

Tali orientamenti sono ripresi nel 2020 dalla sezione prima del Consiglio di Stato, nel parere⁷⁵ reso in risposta alla richiesta dell'ANAC sul documento «Linee Guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'articolo 54-bis, del d.lgs. n. 165/2001 (c.d. *whistleblowing*)».

Nel confermare che, per comprendere il carattere vincolante o meno delle linee guida bisogna procedere ad una disamina "caso per caso", il Consiglio di Stato utilizza diversi parametri: tra questi, oltre al dettato della norma primaria, alla capacità integrativa delle disposizioni di rango primario e all'autoqualificazione delle linee guida stesse, viene citata anche la concreta formulazione delle relative proposizioni come precetto o mero indirizzo. In particolare, si può riconoscere il carattere non vincolante quando le linee guida «si traducono o in esplicitazione dei principi generali... o in mere parafrasi o ripetizioni di norme di legge ... oppure in suggerimenti e raccomandazioni...volte a favorire l'adozione di comportamenti omogenei»⁷⁶.

⁷⁵ Cons. Stato, sezione prima, Adunanza di Sez. del 4 marzo 2020, n.a. 00111/2020.

⁷⁶ Consiglio di Stato, Sezione Atti normativi, nel parere n. 2189/2019. Nel parere della Commissione speciale n. 1903/2016, il Consiglio di Stato ha individuato nella forma discorsiva un indicatore

Con specifico riguardo alle Linee guida sul *whistleblowing*, il Consiglio di Stato ha concluso per la natura non vincolante del documento, osservando che il medesimo ha l'obiettivo di fornire "indicazioni" e che il testo è formulato in termini discorsivi e non precettivi (anche se la premessa fa esplicito riferimento alla "abrogazione" delle linee guida del 2015, utilizzando un termine di per sé riservato alla successione nel tempo degli atti normativi).

Sulla base di queste premesse, il parere fornisce puntuali indicazioni sulla formulazione delle Linee guida con l'intento di tutelarne la natura non vincolante e al contempo chiarirne il raccordo con la normativa primaria e secondaria sui profili relativi all'ambito soggettivo di applicazione dell'atto (con riferimento sia alle amministrazioni destinatarie che ai soggetti tutelati), all'ambito oggettivo e alla gestione delle segnalazioni. Il parere contiene anche precisi suggerimenti sulla riformulazione della modulistica allegata, al fine di chiarire le informazioni richieste alle varie amministrazioni.

6.5.2. I risultati del questionario sull'organizzazione e sulle regole del drafting nelle Autorità indipendenti

L'estrema flessibilità richiesta alle Autorità indipendenti nella modulazione dei criteri del *drafting* formale a seconda della diversa tipologia di interventi regolatori rende necessario un approfondimento a più ampio spettro sulle strutture e sulle regole che all'interno di tali istituzioni sovrintendono alla redazione degli atti, ed in particolare di quelli a contenuto generale.

A tal fine, si è somministrato ai referenti delle Autorità un questionario suddiviso in tre quesiti.

Un primo quesito attiene all'assetto organizzatorio delle attività di *drafting*, per comprendere se queste si atteggino secondo un modello decentrato (del *drafting* si occupano in via esclusiva le strutture competenti sul merito dell'atto), semi-decentrato (esiste un controllo di qualità del *drafting* effettuato da una unità sovraordinata/centrale rispetto a quella che ha redatto l'atto) o accentrato (esiste una unità dedicata al *drafting* a livello centrale che si occupa della redazione di tutti gli atti).

Un secondo quesito riguarda invece le regole che sovrintendono alla redazione degli atti regolatori dell'Autorità, per comprendere se si tratti di linee guida interne, autonomamente adottate dall'istituzione, ovvero se si faccia riferimento a linee guida esterne, e in particolare alle richiamate "Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi".

Infine, un terzo quesito del questionario intende verificare l'esistenza di buone prassi interne all'Autorità intese a promuovere la qualità, chiarezza, coerenza e comprensibilità degli atti regolatori.

rilevante della natura non vincolante delle linee guida, che giustificava, nel caso di specie, un minore rigore nell'enucleazione dell'indirizzo impartito all'amministrazione.

Le risposte al questionario⁷⁷ hanno mostrato che, rispetto al primo quesito, le Autorità indipendenti tendono a seguire un assetto organizzatorio di tipo semi-decentrato, per cui esiste di regola una unità centrale con funzioni di controllo sulla qualità formale dell'atto. Non è del tutto chiaro dal tenore delle risposte se tali unità abbiano una competenza esclusiva sul *drafting* formale⁷⁸ oppure se svolgano al contempo attività di controllo sul *drafting* formale e sostanziale dell'atto.⁷⁹

Ad una finalità ancora più ampia sembra peraltro finalizzata l'istituzione, il 1° luglio 2021, presso l'ANAC di un Ufficio Relazioni istituzionali e *drafting* legislativo con funzioni di segnalazione al Governo e al Parlamento in ordine a fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa di settore e di proposta al Governo sulle modifiche alla normativa vigente⁸⁰.

In relazione al secondo quesito, tre Autorità su cinque⁸¹ hanno confermato che il *drafting* dei testi normativi è svolto in conformità a quanto previsto dalle già citate Regole e raccomandazioni statali. In tutti e tre i casi, tali Regole sono integrate da ulteriori linee guida interne, che però sembrano incentrate soprattutto sugli aspetti del *drafting* sostanziale⁸². Negli altri due casi, la redazione degli atti è disciplinata in via esclusiva da regole di funzionamento interno⁸³.

⁷⁷ Hanno risposto al questionario cinque Autorità: l'AGCOM, l'ANAC, l'ARERA, l'ART e l'IVASS.

⁷⁸ Nel caso dell'ART, ad esempio, è evidente che l'unità centrale di controllo – l'Ufficio “Affari legali e contenzioso” – chiamata a verificare gli atti degli Uffici istruttori/proponenti ha una specifica competenza di tipo giuridico-formale, che si affianca a quella più generale – comprensiva sia degli aspetti formali che di quelli sostanziali – del Segretario generale dell'Autorità.

⁷⁹ Ad esempio, l'IVASS fa riferimento in relazione al modello decentrato anche alla presenza di un nucleo AIR Team, indipendente dagli addetti all'attività normativa, che affianca la struttura normativa competente contribuendo a migliorare la qualità, chiarezza e sinteticità dei testi normativi e dei relativi atti accompagnatori.

⁸⁰ Tale Ufficio affianca i due uffici di regolazione rispettivamente competenti sull'anticorruzione e trasparenza e sulla regolazione in materia di contrattualistica pubblica, che si occupano anche dei profili di *drafting* degli atti.

⁸¹ ANAC, ARERA e IVASS.

⁸² Nel caso dell'ANAC, viene richiamato nella risposta al questionario il regolamento 13 giugno 2018, il Regolamento per la definizione della disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e di una metodologia di acquisizione e analisi quali-quantitativa dei dati rilevanti ai fini dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolazione (VIR). L'IVASS invece fa riferimento ad una specifica procedura interna per le AIR e le VIR, accompagnata da una Guida metodologica per gli aspetti applicativi. Nel caso dell'ARERA, le Regole e raccomandazioni statali sono integrate dal *vademecum* interno del 16 novembre 2016.

⁸³ Per l'ART, si applicano il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità approvato con delibera del Consiglio n. 78/2021 del 27 maggio 2021 e il manuale per la gestione del protocollo informatico, dei flussi documentali e degli archivi, adottato ai sensi degli artt. 3 e 5 del DPCM 3 dicembre 2013. Tali atti, consultabili *on line*, sono integrati dal documento ad uso interno “Regole e procedure ART”.

Infine, dalle risposte al terzo quesito emerge l'esistenza di buone prassi che sembrano volte a coprire diverse istanze connesse al *drafting* formale. Rispetto al ciclo interno di gestione del processo di redazione degli atti, va indubbiamente segnalata la scelta dell'ART di attribuire formalmente all'Ufficio affari legali e contenzioso il compito di assicurare la qualità giuridica dei provvedimenti del Consiglio⁸⁴, controllo che si aggiunge a quello operato dal Segretario generale⁸⁵.

In rapporto all'integrazione dei controlli interni con controlli esterni, degna di nota è l'esperienza dell'ANAC che, per la generalità degli atti di regolazione attinenti alla contrattualistica pubblica, richiede in via preventiva il parere del Consiglio di Stato, che copre anche gli aspetti del *drafting* formale. Le indicazioni raccolte attraverso questa attività consultiva sono utilizzate dall'Autorità per la redazione degli atti successivi.

Con riferimento alla formazione del personale addetto al controllo interno di *drafting*, l'IVASS ha integrato in tutti i processi redazionali l'intervento di due addetti all'attività normativa, con specifica formazione nel settore, che garantiscono uniformità, coerenza e qualità degli atti.

Infine, sul terreno della trasparenza, conoscibilità e comprensibilità degli atti, si segnala la prassi dell'ARERA di prevedere che tutti i riferimenti normativi citati nell'atto siano consultabili con collegamento ipertestuale, al fine di renderne immediatamente conoscibile il contenuto, senza appesantire la formulazione dell'atto. Altrettanto significativa è la prassi dell'ARERA di garantire le istanze di semplificazione del *corpus* normativo procedendo alla redazione di testi unici per materia, che intendono agevolare la consultazione delle disposizioni adottate in un certo settore. In alcuni casi, gli atti sono accompagnati dalla pubblicazione di schede tecniche divulgative che intendono spiegarne con un linguaggio semplice e sintetico il contenuto.

6.6. Conclusioni

La fragilità dei provvedimenti pandemici sul piano della qualità redazionale e del *drafting* impone una riflessione finale sui rimedi attivabili al fine di districare la massa magmatica dei vari interventi normativi.

Nella prospettiva del progressivo superamento dello stato di emergenza, è infatti necessario interrogarsi sul ripristino di *standard* di qualità della legislazione

Nel caso dell'AGCOM, esistono Linee guida sulla redazione dei provvedimenti dell'Autorità, adottate come documento interno, ed aggiornate periodicamente.

⁸⁴ Si veda l'articolo 22 del regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità di cui alla delibera del Consiglio n. 78/2021 del 27 maggio 2021.

⁸⁵ *Ibidem*, articolo 15, comma 3, lett. a).

più accettabili, sul piano sia della chiarezza e comprensibilità delle varie formulazioni che del coordinamento tra le diverse previsioni normative.

A tal fine, si ritiene che l'unica strada percorribile sia quella di una legge di delega alla codificazione della normativa relativa all'emergenza, finalizzata ad una ricognizione delle disposizioni adottate nei due macro-ambiti della gestione della situazione epidemiologica e del sostegno economico. Tale codificazione dovrebbe, in particolare, affrontare i seguenti nodi problematici, che l'analisi delle tendenze normative relative al 2020 ha consentito di evidenziare:

- a) chiarire i rapporti tra le diverse fonti dell'emergenza;
- b) puntualizzare la durata temporale di ciascuna disposizione, specificando quali disposizioni sono legate alla permanenza dello stato di emergenza e quali misure sono destinate ad applicarsi a regime; per questa seconda tipologia di disposizioni, chiarire la connessione con la legislazione pre-pandemica;
- c) semplificare il sistema di rinvii sia tra atti di rango primario, sia tra atti di rango primario, secondario e atipici;
- d) individuare le misure di contenimento attivabili in rapporto ai diversi livelli di rischio e chiarirne la natura vincolante o non vincolante;
- e) semplificare il sistema delle forme di sostegno economico previste per ciascuna categoria produttiva;
- f) chiarire le disposizioni oggetto di proroga tacita nel corso dell'emergenza;
- g) individuare puntualmente le deroghe alla legislazione settoriale destinate a decadere con la conclusione dello stato di emergenza.

Per quanto concerne le esperienze di *drafting* delle Autorità indipendenti, diversi fattori emersi dal questionario (la presenza di unità centrali di controllo; l'esistenza di linee guida interne sulla redazione degli atti; la diffusione di buone prassi di grande interesse istituzionale) sembrano testimoniare che l'esigenza di garantire la qualità, l'uniformità, la comprensibilità delle norme adottate è una istanza condivisa dai soggetti regolatori che vi hanno partecipato, che però tendono a soddisfarla con soluzioni estremamente variegate.

I risultati del questionario hanno infatti mostrato come, all'interno di ciascuna Autorità, il circuito del *drafting* formale sia scolpito da regole, procedure, soluzioni organizzative e prassi interne piuttosto differenziate.

La parzialità dei dati raccolti non consente di trarre ulteriori considerazioni sulle iniziative promosse dalle Autorità indipendenti in risposta all'esigenza di promuovere l'omogeneità degli atti, la specificità e comprensibilità del relativo linguaggio, l'organicità e sistematicità delle rispettive disposizioni.

In chiave futura, tuttavia, due prospettive di indagine e riflessione sembrano delinearci. La prima prospettiva attiene all'esigenza di interrogarsi sull'opportunità di omogeneizzare le regole di *drafting* seguite dalle Autorità indipendenti attra-

verso l'adozione di linee guida dal contenuto generale che poi potrebbero essere adeguate da ciascuna istituzione allo specifico contesto regolatorio. La seconda prospettiva riguarda invece la circolazione delle buone prassi e la condivisione delle esperienze che le Autorità partecipanti al questionario hanno dimostrato di aver attivato su diversi aspetti del *drafting* formale, da quello del circuito interno di gestione a quello relativo alla semplificazione e codificazione del corpus normativo interno.

L'auspicio è che questo stesso Annuario possa contribuire ad alimentare un confronto costruttivo sul tema.

CAPITOLO SETTIMO L'ATTIVITÀ DI VIGILANZA E CONTROLLO

*Francesca Di Lascio e Francesco Savo Amodio**

SOMMARIO: 7.1. Quale interazione tra l'attività di vigilanza e il potere di controllo? – 7.2. L'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo nel 2020: informazioni e dati. – 7.2.1. I controlli sul rischio di credito: Banca d'Italia e IVASS. – 7.2.2. L'AGCOM, la vigilanza sui servizi essenziali e la tutela dei diritti degli utenti. – 7.2.3. L'AGCM e la vigilanza sui settori di mercato a rischio speculativo. – 7.2.4. I controlli collaborativi sul mercato dei contratti pubblici. – 7.3. Convergenze, divergenze e prospettive.

7.1. Quale relazione tra l'attività di vigilanza e il potere di controllo?

L'analisi qui riportata si basa sulla ricognizione della documentazione prodotta dalle Autorità indipendenti nel corso del 2020, reperibile nei rispettivi siti istituzionali. I dati riportati, esaminati e discussi nei paragrafi successivi sono stati tratti dalle relazioni annuali (quando disponibili) ma anche da delibere, da pareri e da atti di natura informativa.

Prima di procedere ad esaminare i contenuti e le caratteristiche dell'attività di vigilanza e controllo svolta dalle Autorità indipendenti nel corso del periodo considerato, è opportuno sviluppare due considerazioni introduttive.

La prima riguarda la relazione intercorrente tra vigilanza e controllo.

In linea generale, la dottrina è concorde nel ritenere che tra vigilanza e controllo non vi sia piena identità (sul punto, è ancora attuale la scomposizione logico-strutturale indicata da Forti, 1915, 608) e che la prima non si esaurisce nel controllo (Casetta, 2011, 90) ma presenti un'estensione più ampia. Vigilanza e controllo devono perciò essere considerate in modo distinto e la relazione intercorrente tra queste due funzioni va delineata avvalendosi della disciplina di riferimento per ciascuna Autorità (Valentini, 1993, 707 e 709; Moliterni, 2016, 227-228)¹. In

* Il presente scritto è opera comune degli Autori in ogni sua parte. Ciò nonostante, possono essere attribuiti a Francesca Di Lascio i paragrafi 7.1 e 7.3 e a Francesco Savo Amodio i paragrafi 7.2, 7.2.1, 7.2.2, 7.2.3 e 7.2.4. I dati e le informazioni contenuti nel paragrafo 7.2 sono stati collazionati da Federica Ciarlariello, Federico Lovison e Marianna Mazzaella, che gli Autori ringraziano per la collaborazione.

¹ La distinzione tra vigilanza e controllo è stata oggetto di un ampio dibattito in dottrina che non ha espresso posizioni univoche, sostenendo ad esempio che vi fosse una coincidenza tra la vigilanza e alcune tipologie di controllo amministrativo oppure che la vigilanza potesse essere fatta rientrare in una nozione «dilatata» di controllo. Per una ricostruzione dei diversi orientamenti si veda De Benedetto, 2007.

entrambe le ipotesi, un ruolo di rilievo è rivestito dai regolamenti interni che mostrano come la vigilanza sia esercitata non solo con modalità procedurali distinte dal controllo, ma anche come vi sia solo una parziale identità degli oggetti su cui tali azioni incidono, in un rapporto assimilabile a quello tra un insieme e un suo elemento. La vigilanza ha, d'altronde, carattere «multidimensionale» poiché può perseguire più finalità avvalendosi di mezzi diversi².

Questa ipotesi è confermata dall'esame degli strumenti attraverso i quali vigilanza e controllo sono esercitati.

Infatti, la prima funzione può avvalersi non solo di mezzi utili a realizzare attivamente una verifica rispetto ai fini predeterminati, così portando a compimento la finalità ultima del controllo amministrativo che consiste nella valutazione di conformità alle regole di una certa azione, ma può impiegare anche strumenti più direttamente riconducibili ad una attività conoscitiva. Basti pensare alla richiesta, raccolta e gestione di dati e informazioni oppure all'adozione di atti di indirizzo che precedono il controllo o di atti di segnalazione che lo seguono (Cantone e Bova, 2016, 167). In altre parole, la vigilanza può comportare anche l'esercizio di poteri di amministrazione attiva³.

Nell'ottica descritta, allora il potere di controllo rappresenta una sorta di «invariante» della funzione di vigilanza (Celone, 2012, 27) rispetto alla quale si pone in collegamento strumentale (Giannini, 1974, 1274). L'accessorietà del controllo amministrativo rispetto alla funzione di vigilanza non deve, però, essere intesa quale dequotazione di tale potere. Al contrario, così facendo ne viene valorizzata la capacità di concorrere, da un lato, alla legittimità dell'azione amministrativa, poiché dal controllo deriva un accrescimento della visibilità procedurale che si riflette positivamente sul processo decisionale proprio delle Autorità (Brancasi, 2010, 346), e, dall'altro, all'efficienza della funzione regolatoria, perché i risultati ottenuti grazie alla capacità di deterrenza dei controlli (in specie di quelli successivi sull'attività svolti da soggetti esterni) possono avere effetti sulla ridefinizione dei processi di *notice and comment* (Heinheimer, Johnston e LeVine, 1999, 832-833).

Una seconda considerazione riguarda lo strumento più tradizionale che le Autorità hanno a loro disposizione per l'esercizio del potere di controllo ovvero le ispezioni.

Questa forma di azione conoscitiva comporta l'esecuzione di verifiche in luoghi o su dati relativi all'ambiente dell'ispezionato che, di norma, non sono accessibili al pubblico. L'accesso è elemento caratteristico del procedimento di verifica e differenzia le ispezioni dagli altri strumenti di conoscenza, i quali si sostanziano, per lo più, in una potestà di raccolta di dati e informazioni che coinvolge l'ispezio-

² Così, Corte costituzionale, 20 novembre 2018, n. 240.

³ Sul punto, TAR Lazio, Roma, III, 11 settembre 2003, n. 7568, sia pure con riguardo all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

nato mediante una richiesta di invio di documenti o di una sua presenza presso la sede dell'Autorità.

Tuttavia, l'accesso ispettivo può comportare sempre l'esercizio di una potestà inquirente che ha carattere autoritativo e che è suscettibile di incidere su situazioni soggettive protette dalla Carta costituzionale. Si pensi, ad esempio, alla tutela del domicilio e alla segretezza della corrispondenza (Valentini, 1971, 24; *Id.*, 1972, 936; e, più in generale, Di Lascio, 2012). Può accadere inoltre che, nonostante l'ispezione abbia dato un esito positivo, ossia abbia accertato la conformità dell'azione dell'ispezionato alle regole, l'esercizio della potestà inquirente comporti comunque la lesione di diritti e interessi. È il caso dell'ispezione che impegna l'impresa per un periodo di tempo eccessivo rispetto all'oggetto della verifica, con effetti sull'attività economica da questa esercitata, oppure dell'ispettore che impone un accesso presso il domicilio dell'imprenditore nell'ambito del quale sottopone a controllo anche spazi del tutto estranei alla vita professionale (sulla necessità di specifiche garanzie di tutela procedimentale nei procedimenti ispettivi, De Bellis, 2018, 153 ss.; della Cananea, 2013, 171 ss.).

Si tratta, dunque, di uno strumento di controllo che ha carattere autoritativo e che rischia di irrigidire la relazione tra Autorità e *stakeholders*, in specie se nel suo impiego non si tiene conto del principio di proporzionalità quantomeno, nella scelta dei soggetti da controllare, nella definizione dell'oggetto della verifica e nella configurazione dei modi di svolgimento dell'accesso.

Negli ultimi anni, si è assistito, per altri versi, alla ricerca di meccanismi e strumenti che fossero in grado di condurre ad un graduale temperamento dell'elemento autoritativo nella relazione tra le parti. Così, laddove le Autorità hanno adottato propri regolamenti o atti interni per disciplinare le ispezioni, hanno promosso una maggiore trasparenza e cooperazione con gli ispezionati nella fase di accesso (ad esempio, prevedendo un obbligo di esibire l'ordine di ispezione nel momento di avvio della procedura). Rispetto a tali fattispecie, di maggiore rilievo appare la previsione della vigilanza collaborativa introdotta, con riferimento all'ANAC, dal decreto-legge n. 9/2014 e successivamente disciplinata dall'articolo 213, comma 3, lettera *h*), del decreto legislativo n. 50/2016 a mente del quale l'Autorità «per affidamenti di particolare interesse, svolge attività di vigilanza collaborativa attuata previa stipula di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti richiedenti, finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara».

Attraverso la vigilanza collaborativa, l'ANAC opera quindi una verifica preventiva degli atti di gara e segnala eventuali illegittimità o modifiche da apportare prima della loro formale adozione, stimolando così un'azione di autotutela delle amministrazioni coinvolte. In tal modo, le stazioni appaltanti mantengono la pienezza della loro funzione di gestione della procedura di gara e tra le parti si in-

staura un rapporto cooperativo e consensuale che non limita, peraltro, l'attività di regolazione svolta dall'Autorità, la quale continua ad esprimersi attraverso gli atti di raccomandazione o l'impugnazione giurisdizionale degli atti di gara.

I dati che qui sono esaminati, come si vedrà, mostrano un aumento dei casi di vigilanza collaborativa a fronte di una evidente diminuzione delle ispezioni, il cui svolgimento è stato fortemente condizionato dalle difficoltà di effettuare la fase di accesso ai luoghi. Si potrebbe allora ipotizzare che uno degli effetti derivanti dall'emergenza sanitaria rispetto alla funzione di vigilanza e controllo delle Autorità indipendenti sia stato uno spostamento dal carattere autoritativo al carattere consensuale delle relazioni tra le parti?

7.2. L'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo nel 2020: informazioni e dati

La significativa varietà delle competenze istituzionali e, soprattutto, dei settori di attività delle Autorità indipendenti rende particolarmente arduo il compito di fornire una sintesi esaustiva delle attività di vigilanza e controllo dalle stesse compiute nel corso dell'anno 2020.

Nondimeno, appare utile evidenziare, in primo luogo, come tutte le Autorità oggetto della presente analisi abbiano dovuto rivedere l'originaria pianificazione delle attività di vigilanza dei livelli di *compliance* regolatoria, adattando le proprie prassi operative alla situazione emergenziale.

Nella prima fase dell'emergenza, si è ad esempio assistito ad una vera e propria «paralisi amministrativa» poiché, in ragione dell'imprevisto e rapido diffondersi dell'epidemia, è stata disposta la sospensione dei termini procedurali⁴ con l'effetto di portare la quasi totalità delle Autorità ad una più o meno breve interruzione delle attività annuali di verifica già oggetto di programmazione, così come di quelle inerenti all'effettivo accertamento delle violazioni. Nella stessa fase, l'emergenza ha imposto alle Autorità, e più in generale a tutte le amministrazioni pubbliche, di rivedere e adeguare le proprie metodologie operative, implementando modalità di lavoro a distanza e privilegiando l'utilizzo di canali telematici sia per il mantenimento dei contatti istituzionali con i soggetti vigilati che per lo scambio dei flussi documentali con questi ultimi e all'interno della stessa struttura amministrativa.

⁴ Inizialmente prevista dal decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e successivamente prorogato con il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali.

In aggiunta, il divieto di effettuare spostamenti e la chiusura delle attività non essenziali hanno impedito o, quantomeno, fortemente limitato, come già accennato, lo svolgimento delle ispezioni *in situ*, in particolare con riferimento all'AGCOM (specie rispetto al settore postale), all'ARERA, alla Banca d'Italia, alla CONSOB, all'IVASS e, come detto, all'ANAC.

A fronte di tale forzata sospensione delle iniziative già programmate, i primi mesi dell'emergenza hanno visto un generalizzato e significativo intensificarsi delle verifiche documentali, a cui è seguita, a partire dai mesi di giugno e luglio del 2020, la graduale ripresa dell'attività ispettiva.

In merito a quest'ultima, deve evidenziarsi, in particolare, come, sebbene non siano mancati casi, come quello dell'ANAC, in cui le difficoltà connesse alla pandemia hanno di fatto quasi del tutto impedito il ricorso allo strumento ispettivo, molte Autorità, malgrado i mesi di sosta forzata, sono riuscite ugualmente a completare il loro programma originario o quantomeno – come per l'ARERA – a effettuare un numero comunque significativo di verifiche *in loco*⁵.

Sul punto, le relazioni annuali pubblicate evidenziano il particolare vantaggio conoscitivo apportato dalla più approfondita analisi documentale svolta nei mesi di *lockdown* e, in particolare, i benefici sperimentati in relazione agli accertamenti in modalità ibrida, risultato della combinazione di analisi a distanza e accessi ispettivi (in particolare, Banca d'Italia, 2021, 79-80).

Di particolare interesse, sul punto, risulta l'esperienza della COVIP, che, nel riformulare il proprio piano degli accertamenti, ha tentato di individuare le ispezioni da effettuare sulla base del miglior temperamento tra le esigenze di maggiore urgenza espresse dagli Uffici di vigilanza e i limiti alla mobilità imposti dalle misure restrittive degli spostamenti. In tale ottica, è stata rimessa al singolo gruppo ispettivo la facoltà di valutare, caso per caso, l'opportunità di accedere ai locali del fondo

⁵ Più in dettaglio, l'ARERA ha svolto, nel 2020, 50 sopralluoghi ispettivi, contro i 119 dell'anno precedente, tutti in collaborazione con il Nucleo speciale beni e servizi della Guardia di finanza e in 27 casi anche con l'ausilio della Stazione sperimentale per i combustibili della società Innovhub Stazioni sperimentali per l'industria (ARERA, 2021a, 333). Per quanto concerne la Banca d'Italia, invece, le ispezioni di vigilanza prudenziale alle banche significative nel 2020 sono state 12, contro le 30 dell'anno precedente, mentre quelle compiute nei confronti degli istituti meno significativi sono state 18, rispetto alle 27 completate in passato, a cui si sono aggiunti 4 accertamenti di vigilanza conformativa (solo uno in meno del 2019). Maggiormente significativi risultano i cali relativi alle ispezioni mirate (solo 2 rispetto alle 8 dell'anno precedente) e, soprattutto, a quelle sugli intermediari finanziari non bancari, 20 rispetto alle 65 del 2019 (Banca d'Italia, 2021; *Id.*, 2020). L'AGCM, invece, ha fatto ricorso allo strumento ispettivo solo nel 36% dei procedimenti avviati in materia di concorrenza, laddove nel 2019 detta percentuale si attestava intorno al 90%. Parimenti, nell'ambito delle pratiche commerciali scorrette, solo nel 16% dei casi l'Autorità ha deliberato l'accertamento ispettivo, a fronte del 37% dell'anno precedente. Nel caso dell'IVASS, infine, una parte dell'attività pianificata per il 2020 ha subito uno slittamento all'anno successivo, ma è stata comunque portata a termine nel primo trimestre del 2021 (IVASS, 2021, 201).

pensione o della società vigilata, qualora ciò fosse stato considerato necessario per l'ottimale attività di vigilanza da esercitare e previo accertamento della possibilità di usufruire di ogni misura di prevenzione idonea a garantire al gruppo ispettivo l'accesso ai locali in sicurezza (COVIP, 2021, 128-130)⁶.

L'attenta analisi delle risultanze documentali, unitamente al supporto derivante dall'elevato numero di segnalazioni degli utenti, si è rivelata di particolare utilità anche nel settore dei servizi postali, consentendo all'AGCOM di verificare in modo costante il rispetto delle prescrizioni volte ad assicurare l'affidabilità e la regolarità della gestione dei servizi offerti dagli operatori postali, malgrado le difficoltà nell'effettuare direttamente attività ispettive negli uffici aperti al pubblico (AGCOM, 2021, 99-100).

Indubbiamente, la necessità di una profonda riorganizzazione dell'azione amministrativa da parte dei regolatori indipendenti non ha riguardato unicamente le attività ispettive. Invero, l'insorgere di peculiari esigenze e, soprattutto, di nuove criticità connesse all'emergenza sanitaria e alle iniziative di ripresa delineate dal Governo ha imposto alle Autorità di soffermarsi maggiormente, nella propria complessiva attività di vigilanza e di controllo, su specifiche condotte degli operatori, direttamente o indirettamente influenzate dalla vicenda pandemica.

D'altro canto, a fianco dei casi di Autorità la cui attività di vigilanza e controllo nel periodo di riferimento si è concentrata sulla minimizzazione delle criticità emerse in conseguenza della crisi sanitaria, vanno segnalati i casi di Autorità che, nonostante i necessari adattamenti delle modalità operative imposti dalla situazione emergenziale, sono riuscite ad esercitare i propri compiti di vigilanza e controllo in linea con gli anni passati. È il caso di ARERA, ART e CONSOB, che in alcuni casi sono addirittura riuscite ad estendere le proprie attività ad alcuni nuovi ambiti, come inizialmente previsto (ARERA, 2021a, 27).

Anche tali Autorità, tuttavia, non hanno mancato di avviare iniziative di monitoraggio degli effetti del COVID-19. La CONSOB, ad esempio, ha intensificato il controllo in tempo reale dei principali mercati regolamentati e, in particolare, di quei segmenti o comparti – farmaceutico, energetico, bancario – valutati come maggiormente esposti agli effetti della crisi, avviando tempestivamente analisi preliminari volte a verificare la sussistenza di ipotesi di abusi di mercato, anche in collaborazione con autorità di vigilanza estere (CONSOB, 2021, 19 ss.). Similmente, anche l'ART, a seguito delle numerose segnalazioni alla stessa pervenute sin dal mese di marzo 2020, ha sottoposto a scrutinio particolareggiato, numerosi vettori

⁶ Pur nelle descritte condizioni di difficoltà connesse alla situazione epidemiologica, nel corso del 2020 gli uffici della COVIP hanno effettuato sette accertamenti ispettivi – a cui se ne deve aggiungere uno ulteriore avviato nel 2019 – che hanno riguardato quattro fondi negoziali, due fondi preesistenti e una società dedita alla gestione di tre piani individuali pensionistici di tipo assicurativo. Nell'anno precedente, invece, gli accertamenti conclusi sono stati 13, di cui 5, però, avviati alla fine del 2018.

di trasporto, principalmente aereo, in merito alla legittimità delle modalità e delle condizioni dagli stessi imposte per la richiesta dei rimborsi e delle motivazioni addotte a sostegno di eventuali dinieghi (ART, 2020, 27 ss.; *Id.*, 2021).

7.2.1. I controlli sul rischio di credito: Banca d'Italia e IVASS

In linea generale, tutte le amministrazioni indipendenti hanno tentato di individuare strumenti e modalità di vigilanza innovativi in risposta alla pandemia. Significativa, in tal senso risulta l'attività della Banca d'Italia che, alla luce dell'incipiente crisi economica conseguente ai mesi di *lockdown*, ha sin da subito rafforzato i controlli sulla liquidità e sull'efficacia dei piani di continuità operativa dei soggetti vigilati, richiedendo dati e informazioni circa l'impatto dell'emergenza sui principali indicatori patrimoniali ed economici, anche al fine di un più intenso monitoraggio del rischio di credito. Similmente, in materia di antiriciclaggio, gli intermediari sono stati richiamati a una scrupolosa applicazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela, anche in vista del significativo ricorso ai finanziamenti agevolati tramite garanzia dello Stato.

Anche l'IVASS ha ritenuto opportuno adattare alle nuove sfide poste dalla crisi in atto il proprio consueto processo di controllo prudenziale, il *Supervisory Review Process*, funzionale alla formulazione di un giudizio globale sui rischi a cui sono esposti le imprese e i gruppi assicurativi e sull'adeguatezza rispetto ad essi dei presidi di natura patrimoniale e organizzativa implementati dai soggetti vigilati. Più in dettaglio, alla luce dell'incremento dei rischi macroeconomici di stabilità finanziaria conseguente alle prolungate tensioni registrate sui mercati finanziari in conseguenza della pandemia – e, in particolare, nel momento del suo riacutizzarsi durante il quarto trimestre dell'anno 2020 – e al concomitante *trend* negativo della produzione, l'Istituto ha avviato, già nel corso dei primi mesi del 2020, specifici monitoraggi, con cadenza ravvicinata – settimanale per le imprese e i gruppi rilevanti dal punto di vista sistemico e mensile per le restanti compagnie –, volti a verificare sia la posizione di solvibilità delle imprese e dei gruppi che eventuali rischi di liquidità.

All'esito di tali analisi, si è quindi ritenuto opportuno richiamare le imprese vigilate a usare estrema prudenza, almeno sino all'estate 2021, nella distribuzione dei dividendi e nella corresponsione della remunerazione variabile agli esponenti aziendali di vertice, richiedendo loro, altresì, di prospettare preventivamente le proprie politiche di *pay out*, il cui esame ha reso necessario l'avvio di interlocuzioni istruttorie con 40 compagnie (IVASS, 2021, 166-168)⁷.

⁷ Nello specifico, tali valutazioni sono state condotte correlando la distribuzione e la misura dei dividendi 2020 alla robustezza della dotazione patrimoniale, alla redditività dell'impresa e alla relativa posizione di liquidità.

7.2.2. L'AGCOM, la vigilanza sui servizi essenziali e la tutela dei diritti degli utenti

Alcune Autorità indipendenti, inoltre, hanno avuto un ruolo cruciale nel fronteggiare la crisi emergenziale, per lo più proprio grazie alla propria attività di vigilanza e controllo.

È il caso, in primo luogo, dell'AGCOM il cui operato è stato fortemente condizionato, per tutto il periodo considerato, dalla necessità di assicurare, al contempo, la massima efficienza nel settore di competenza e la costante tutela dei diritti degli utenti, stante l'assoluta centralità assunta dagli strumenti di comunicazione nella gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e il loro ruolo essenziale nell'assicurare la continuità nell'erogazione di molti servizi pubblici, primi fra tutti l'istruzione e la sanità. L'Autorità è stata, in effetti, chiamata, dallo stesso legislatore, a svolgere un prezioso compito di garanzia, attraverso la sua funzione di vigilanza, della continuità delle comunicazioni elettroniche, al fine di assicurare la qualità dei servizi offerti ai consumatori finali e a scongiurare situazioni di congestione, di saturazione della banda nonché di esclusione sociale dei clienti attualmente non connessi alla rete a banda ultralarga⁸. Similmente, nel settore postale, l'attività dell'AGCOM si è rivelata essenziale al fine di coordinare e controllare l'effettiva riorganizzazione dei servizi nel rispetto delle misure in materia di distanziamento sociale e l'efficiente gestione della maggiore pressione sulle attività di spedizione, dovuta all'incremento degli acquisti attraverso le piattaforme *on line*, avendo cura di temperare gli obiettivi di garanzia della continuità delle prestazioni ordinarie e la tutela del diritto alla salute dei consumatori e degli addetti al servizio postale. Da ultimo, sin dalle prime settimane dell'emergenza, l'incremento della produzione di notizie e aggiornamenti sulla pandemia, sia da parte dei *media* tradizionali che di quelli *on line*, sollecitato da una domanda in costante crescita, ha portato ad una preoccupante esplosione del fenomeno delle *fake news* e della disinformazione, con l'effetto finale di disorientare i cittadini e i consumatori in ordine ai comportamenti da tenere. L'Autorità ha quindi rinnovato, con grande vigore, il proprio impegno nel contrasto alla disinformazione, sia attraverso il rafforzamento di iniziative già in corso da alcuni anni⁹, sia tramite l'adozione di misure

⁸ Già nell'articolo 82 del menzionato decreto-legge n. 18/2020, l'Autorità è stata sollecitata ad adottare alcune misure urgenti volte a garantire il funzionamento dei servizi di pubblica utilità rientranti nella propria competenza e a sostenere «ogni altra iniziativa che tenga conto del quadro di emergenza e delle sopravvenute necessità delle strutture pubbliche coinvolte nella gestione della crisi, delle famiglie e delle imprese chiamate a contribuire al superamento dello stato di emergenza e ad accelerare il ritorno alla normalità».

⁹ Come accaduto tramite l'arricchimento, con contenuti relativi al COVID-19, del *database* di notizie presente sulla piattaforma *on line* e nella app *Cartesio – impariamo a dubitare*. *Cartesio* è un progetto di ricerca frutto della collaborazione tra l'Autorità, i Sony Computer Science Labs (CSL)

innovative, tra cui l'istituzione di un Gruppo di lavoro permanente in materia di diffusione di false informazioni, anche attraverso piattaforme *on line*¹⁰.

Più in generale, l'iniziativa da ultimo descritta è frutto e testimonianza dell'approccio metodologico scelto dall'Autorità per meglio fronteggiare la particolare complessità delle sfide poste dalla crisi sanitaria, basato su di un ampio coinvolgimento degli *stakeholders*. L'AGCOM, infatti, ha deciso di istituire quattro tavoli di confronto con gli operatori di settore – segnatamente dedicati a telecomunicazioni e consumatori, servizi postali, servizi *media*, piattaforme digitali e *big data* –, quali spazi di condivisione e proposta di strategie innovative nonché di vigilanza, anche secondo una logica di *peer review*, e monitoraggio dell'impatto delle misure di volta in volta adottate dai singoli operatori per fronteggiare le criticità da essi riscontrate.

La collaborazione avviata nel contesto del tavolo sulle telecomunicazioni, in particolare, ha consentito la realizzazione di un'intensa attività di monitoraggio sulla capacità delle infrastrutture di rete, per favorire la prevenzione di fenomeni di congestione. Più in dettaglio, gli operatori sono stati sollecitati a compilare e ad inviare settimanalmente un resoconto del traffico dati e voce su rete fissa e mobile, segnalando la presenza di eventuali congestioni riscontrate in elementi della rete, le iniziative intraprese per la loro mitigazione e le misure adottate a supporto dell'utenza¹¹. In materia di gestione della rete, inoltre, l'incremento della pressione sulle infrastrutture esistenti delle prime settimane dell'emergenza è stato affrontato dall'Autorità con l'ampliamento, sotto il coordinamento europeo, delle esenzioni in materia di servizi di accesso a internet e *net neutrality* previste dal regolamento UE 2120/2015, *Telecom Single Market*, in deroga al divieto di operare differenziazioni di traffico *internet* e qualità dei servizi. Tuttavia, già dalla seconda metà

di Parigi (partner tecnologico) e il Dipartimento di Fisica dell'Università di Roma "La Sapienza" il cui l'obiettivo primario è di studiare il sistema dell'informazione *on line* visto dalla prospettiva degli utenti, mediante un'esperienza aperta. In particolare, esso ha portato alla realizzazione di un modello partecipativo per l'analisi dell'informazione, che prevede il coinvolgimento diretto degli utenti in un'esperienza di valutazione dell'affidabilità di notizie.

¹⁰ Quest'ultimo, istituito dall'AGCOM unitamente al Garante *privacy*, rappresenta un interessante esperimento di condivisione di responsabilità regolatorie e di vigilanza con i principali operatori dei servizi *media* – tra cui i gestori delle piattaforme *on line* afferenti ai gruppi Amazon, Bytedance (TikTok), Facebook (Facebook, Instagram, WhatsApp), e Google (Google Search, YouTube, e altri servizi) – e altri soggetti istituzionali, al fine di valutare congiuntamente, secondo un approccio olistico, l'implementazione di misure rimediali, quali l'adozione di codici di condotta e altri strumenti di co-regolazione in materia di pubblicità *on line* e comunicazione politica sulle piattaforme.

¹¹ I dati raccolti sono stati, altresì, oggetto di condivisione con la Commissione europea, nell'ambito delle attività di monitoraggio sullo stato della rete nello scenario dell'emergenza da COVID-19, promosse in seno al BEREC per dar seguito al documento "*Joint Statement from the Commission and the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) on coping with the increased demand for network connectivity due to the COVID-19 pandemic*", BoR (20) 66, del 19 marzo 2020.

di aprile 2020, il decremento nell'utilizzo dei servizi di rete ha favorito la graduale riduzione dei rischi di congestione, consentendo di concentrarsi maggiormente sulla pianificazione dell'espansione della capacità di banda e degli investimenti infrastrutturali.

Come accennato, anche l'apertura del tavolo di confronto in materia di servizi postali ha consentito all'Autorità di rafforzare la propria attività di vigilanza, in particolare sulle modalità di svolgimento dei servizi e di organizzazione degli uffici postali o delle altre sedi aperte al pubblico, semplificandone la valutazione secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, grazie al confronto delle proposte e alla condivisione delle *best practice*, e favorendo la trasparenza a vantaggio degli utenti, tramite la diffusione *on line* di una tavola sinottica delle diverse modalità di erogazione dei servizi concordate con gli operatori.

Similmente, nell'ambito dei tavoli dedicati ai servizi *media* e alle piattaforme digitali e *big data*, l'Autorità ha implementato, come già accennato, la propria vigilanza sulla circolazione di notizie corrette sull'emergenza sanitaria e sulla diffusione di contenuti pericolosi o fuorvianti sul tema. Particolare attenzione è stata, quindi, dedicata al monitoraggio delle misure d'urgenza introdotte tramite la propria delibera n. 129/20/CONS, del 18 marzo 2020¹², e, più in generale, al controllo dell'impegno dei *broadcaster* a fornire ai cittadini informazioni verificate e attendibili in merito alle caratteristiche epidemiologiche del coronavirus e ai comportamenti di prevenzione del contagio, giungendo sino a disporre la sospensione dell'attività di diffusione di contenuti audiovisivi¹³.

¹² Con la delibera citata, l'Autorità ha adottato uno specifico Atto di richiamo sul rispetto dei principi vigenti a tutela della correttezza dell'informazione con riferimento al tema «coronavirus COVID-19», in cui, anche alla luce del significativo aumento della platea televisiva nelle diverse fasce di ascolto, specialmente in quelle pre-serale e *prime time*, ha sollecitato i fornitori di servizi audiovisivi e radiofonici ad assicurare un'adeguata e completa copertura informativa sul tema dell'emergenza, effettuando ogni sforzo per garantire la testimonianza di autorevoli esperti della comunità scientifica. Parallelamente, ai gestori di piattaforme di condivisione video è stato chiesto di adottare ogni più idonea misura volta a contrastare la diffusione in rete, e in particolare sui *social media*, di informazioni relative al coronavirus non corrette o comunque diffuse da fonti non scientificamente accreditate.

¹³ L'Autorità ha adottato due ordinanze-ingiunzione nei confronti delle società Mediacom (canale 61 DTT) e Italian Broadcasting (880 SAT) in relazione alla trasmissione di «contenuti, commerciali e non, potenzialmente suscettibili di porre in pericolo la salute degli utenti», in quanto ritenuti «induttivi di una sottovalutazione dei rischi potenziali connessi al virus COVID-19» (cd. caso Panzironi, delibere nn. 152/20/CONS e 153/20/CONS). Il TAR Lazio, con sentenze del 2 dicembre 2020 nn. 12883 e 12884, ha affermato la competenza dell'AGCOM all'irrogazione delle sanzioni oggetto di giudizio, rigettando l'eccezione di incompetenza e ha ritenuto l'articolata valutazione dell'Autorità esente da profili di illogicità, irrazionalità o errore. Il Giudice ha rilevato come il contenuto e il particolare metodo comunicativo applicato nella trasmissione fossero di per sé, soprattutto in un periodo di emergenza sanitaria, «lesivi dei principi di obiettività, completezza, lealtà e imparzialità dell'informazione», eccedendo unicamente in ordine all'entità della sanzione e all'applicazione del massimo edittale, e chiedendone la rideterminazione. In esecuzione delle suddette sentenze, sono

7.2.3. L'AGCM e la vigilanza sui settori di mercato a rischio speculativo

Anche le attività di vigilanza e controllo attuate dall'AGCM nel 2020 hanno risentito della necessità di un significativo adattamento alle nuove sfide connesse all'emergenza sanitaria, caratterizzandosi in modo peculiare rispetto alle passate annualità, specie in relazione ai mercati dalla stessa analizzati con più attenzione.

L'AGCM ha, infatti, sin da subito focalizzato la propria attività di controllo sui settori maggiormente a rischio di tentativi di speculazione, primi fra tutti quelli sanitario, farmaceutico e agroalimentare onde assicurare la fornitura regolare dei generi di prima necessità e imponendo, attraverso l'utilizzo dei propri poteri cautelari, l'immediata cessazione di eventuali condotte anomale degli operatori. I principali interventi compiuti nel primo semestre del 2020 hanno riguardato, in particolare, i comportamenti scorretti e ingannevoli nel settore dell'*e-commerce*, con riferimento, tra l'altro, alle modalità di commercializzazione di prodotti igienizzanti e delle mascherine di protezione delle vie respiratorie, alla vendita di farmaci dalle inventarie proprietà antivirali e di test per l'autodiagnosi del contagio, alle modalità scorrette di raccolta fondi a scopo benefico, e ancora, alla pubblicizzazione di test per anticorpi COVID-19 da parte di strutture sanitarie private e di laboratori di analisi (AGCM, 2021a; *Id.*, 2020a).

Per sostenere le imprese rispetto agli effetti negativi della crisi, l'Autorità ha poi previsto estese proroghe dei termini di pagamento delle sanzioni in materia di concorrenza nonché la sospensione di quelle dovute per violazione delle regole di tutela del consumatore, privilegiando così lo strumento della *moral suasion* rispetto a quello sanzionatorio. Nel 2020 si è assistito, quindi, ad una netta inversione di tendenza rispetto a quanto osservato nell'anno precedente. In tale periodo, infatti, in materia di tutela del consumatore, l'istituto della *moral suasion* ha trovato applicazione in oltre 110 casi rispetto ai 59 complessivi registrati nel 2019, mentre l'irrogazione di sanzioni è giunta a conclusione di soli 71 procedimenti rispetto agli 89 dell'intero anno precedente, per un addebito totale, però, di 89,9 milioni di euro a fronte dei 74,6 milioni del 2019. Sensibilmente aumentato è anche il ricorso all'istituto degli impegni che ha trovato applicazione in 28 casi a fronte dei 14 dell'intero 2019 (AGCM, 2021a, 85-86)¹⁴.

Nel medesimo senso si pone l'ulteriore scelta, in coerenza con quanto compiuto anche dalla Commissione europea (Commissione europea, 2020c), di indicare criteri di massima meno restrittivi in materia di valutazione degli accordi di cooperazione tra le imprese, al fine di riservare una più adeguata attenzione alla

state assunte nuove delibere (nn. 80 e 81/21/CONS), nei riguardi di Italian Broadcasting (che nel frattempo è risultata aver cessato le trasmissioni), e di Mediacom, con cui l'Autorità ha rideterminato la sanzione in 16 giornate di sospensione della programmazione.

¹⁴ I dati relativi al 2019 sono stati illustrati dal pres. Rustichelli in occasione della Relazione annuale sull'attività svolta riferita all'anno 2019, il 10 ottobre 2020.

necessità di fronteggiare i problemi legati alla scarsità, alla distribuzione e al trasporto di beni e servizi essenziali emersi nella fase di emergenza, in particolare nei già ricordati settori sanitario, farmaceutico e agro-alimentare (AGCM, 2020b). Per un approfondimento sul tema COVID-19 e concorrenza, si rinvia al Capitolo nono del presente Annuario.

7.2.4. I controlli collaborativi sul mercato dei contratti pubblici

Nel 2020 il valore complessivo degli appalti di importo pari o superiore a 40.000 euro si è attestato attorno ai 178,8 miliardi di euro, confermando, così, il *trend* positivo che ha caratterizzato gli ultimi anni, ma con un significativo rallentamento della crescita: +1,7% rispetto al 2019 contro il 27,2% registrato nel 2019 in confronto all'anno precedente.

La crescita è legata essenzialmente all'impatto dell'emergenza sanitaria: si ha un aumento del 17,5% rispetto al 2019 per acquisti di apparecchiature mediche, prodotti farmaceutici e attrezzature per l'adeguamento delle aule scolastiche alle misure di contenimento del COVID-19. Si tratta di circa 20 miliardi di euro riferibili a poco meno di 12 mila procedure a partire da marzo con importo a base d'asta pari o superiore a 40.000 €. La maggior parte degli appalti è stato affidato con procedure che non prevedono la pubblicazione di un bando e, in particolare, il 60% con procedura negoziata senza pubblicazione del bando e il 26,6% di affidamenti diretti (ma con incidenza di valore poco significativa a causa di un importo medio più basso)¹⁵.

Si consideri inoltre che, a partire dal 2019, con il decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (c.d. decreto Sblocca cantieri), prima, e con quello 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. decreto Semplificazioni), sono state introdotte modifiche temporanee all'articolo 36 del codice appalti, relativo alle procedure di affidamento dei contratti sotto la soglia di rilevanza comunitaria, ampliando l'utilizzo delle procedure negoziate,

¹⁵ Rispetto ai modi di impiego delle risorse indicate, si consideri che la Guardia di finanza ha segnalato come, a seguito dei controlli eseguiti nel 2016, siano stati individuati oltre tre miliardi di euro di somme oggetto di assegnazione irregolare. La cifra, peraltro, è in crescita poiché nell'anno 2014 si trattava di 1.700 miliardi di euro. Inoltre, nel 2018 le Procure regionali della Corte dei conti hanno ricevuto più di tremila segnalazioni riconducibili a eventi corruttivi nel settore dei contratti pubblici, mentre le indagini condotte dalle Sezioni territoriali della Corte hanno portato a sentenze di condanna per illecità intervenute nelle fasi di aggiudicazione e di esecuzione degli appalti di ammontare superiore a 38 milioni di euro, cui si sommano i 25 milioni di euro emersi a seguito di decisioni delle Sezioni di appello. È evidente, quindi, come la considerevole dimensione della spesa per lavori, forniture e servizi imponga la sottoposizione delle stazioni appaltanti a numerose forme di controllo il che, a partire dal 2012, con l'assegnazione all'ANAC di specifiche funzioni, ha visto crescere, come noto, il numero delle verifiche con finalità di deterrenza utile ad impedire il manifestarsi e il reiterarsi dei fenomeni corruttivi e di contrasto alla malamministrazione.

analogamente a quanto già accaduto in occasione di precedenti emergenze, quale quella del sisma del 2016. Dall'analisi sugli affidamenti contenuta nella Relazione ANAC 2021, si rileva, in termini di importo, un aumento rispetto al 2019 delle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando e degli affidamenti diretti, a fronte di una flessione delle procedure negoziate previa pubblicazione del bando e delle procedure aperte. L'impatto è relativo soprattutto al settore dei lavori dove, osservando la distribuzione dell'ultimo semestre 2020, si vede un aumento della quota rappresentata dall'affidamento diretto, per gli appalti fino a 150.000 euro, e dalla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, per gli appalti di importo superiore, fino alla soglia comunitaria.

In questo quadro, nel corso dell'anno 2020, l'ANAC ha ricevuto 5301 segnalazioni e ha aperto 1043 istruttorie, come ricorda la Relazione 2021. Le segnalazioni che l'Autorità riceve sono oggetto di una dettagliata procedura prevista dal Regolamento sull'attività di vigilanza, che dedica ampio spazio anche alle ispezioni, principale strumento del controllo attivo e oggetto anche delle Linee guida per lo svolgimento delle ispezioni approvate il 21 febbraio 2018.

In proposito, si segnala che, con la delibera ANAC n. 268 del 19 marzo 2020, in coerenza con l'articolo 103 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, si è disposta la temporanea sospensione dei termini nei procedimenti di propria competenza, inclusi i procedimenti di vigilanza. Il Piano ispettivo per il 2020, recante indicazioni programmatiche da attuare con il supporto della Guardia di finanza e la collaborazione della RGS, ha subito gli effetti dell'emergenza pandemica che ha impedito l'espletamento delle ispezioni *in loco*, salvo alcune ispezioni in materia di avvalimenti e altre poche ipotesi¹⁶.

L'attività dell'ANAC si è, invece, concentrata sulla vigilanza collaborativa che si è rivelata utile per le stazioni appaltanti chiamate a far fronte al contesto dell'emergenza: con il comunicato del Presidente del 1° aprile 2020, è stata manifestata la disponibilità ad incrementare tale attività a favore delle stazioni appaltanti che ne avessero fatta richiesta, anche fuori delle casistiche e dei limiti individuati nel Regolamento di riferimento e si è estesa l'attività di vigilanza collaborativa non solo agli affidamenti funzionali alla gestione dell'emergenza, ma anche a quelli ulteriori da affidare in deroga, totale o parziale, alle disposizioni del codice (ANAC, 2020).

Nel corso dello stesso anno si è previsto l'inserimento, nei protocolli di vigilanza collaborativa, di una clausola secondo cui, ove sia presentata nel corso della gara sottoposta a tale forma di vigilanza una richiesta di precontenzioso di cui all'articolo 211 codice appalti, la stazione appaltante si impegnerà a aderirvi e conseguente-

¹⁶ A tal riguardo, nel corso del 2020 si segnala ad esempio l'ispezione condotta presso ACEA S.p.A. e ACEA ATO 2 S.p.A. per verifiche circa le modalità di gestione dei contenziosi in fase di esecuzione dei contratti funzionali alla gestione del servizio idrico integrato.

mente ad adeguarsi all'eventuale parere che sarà reso sulla questione prospettata¹⁷. Con l'adesione da parte della stazione appaltante alla richiesta dell'operatore economico, la questione proposta potrà essere risolta in tempi molto brevi, in quanto l'istanza congiunta è considerata prioritaria ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento in materia di precontenzioso dell'ANAC. In ogni caso, la vincolatività del parere ne assicurerà l'applicazione da parte della stazione appaltante, in coerenza con la scelta della stessa di sottoscrivere un protocollo di vigilanza collaborativa e con l'intento manifestato di acquisire le indicazioni dell'Autorità.

Gli effetti delle misure indicate sono stati evidenti poiché nell'anno 2020, si è registrato un aumento nel numero complessivo di nuovi protocolli di azione stipulati rispetto all'anno precedente: 19 a fronte dei 12 del 2019¹⁸.

La sottoscrizione dei protocolli è stata richiesta sia da amministrazioni di rilevanza nazionale, sia da comuni o altri enti territoriali. Si segnalano, in specie, i protocolli con Invitalia e la Presidenza del Consiglio dei ministri per l'attuazione dei Contratti istituzionali di sviluppo per l'area della Capitanata e del Molise, che prevedono di sottoporre alla vigilanza preventiva 15 procedure di gara e, in riferimento agli interventi emergenziali, legati al COVID-19, un protocollo con il Commissario Straordinario per l'emergenza. Tale documento, siglato il 16 dicembre 2020, è finalizzato a «verificare la conformità degli atti di gara alla normativa di settore e prevenire le infiltrazioni criminali, con lo scopo di assicurare la tempestiva attivazione delle procedure per l'acquisizione e la distribuzione di farmaci, apparecchiature e dispositivi medici e di protezione individuale utili a fronteggiare l'emergenza sanitaria» (ANAC, 2019, 32). Ai sensi di tale intesa, di validità annuale, il Commissario sottopone alla vigilanza dell'Autorità, prima della loro formale adozione, gli atti relativi alle procedure di affidamento espletate. Quest'ultima valuta i documenti in base ai criteri indicati dal Regolamento ANAC in materia di vigilanza collaborativa, formulando un parere o fornendo rilievi motivati in caso di irregolarità o non conformità sostanziali, rispetto ai quali il Commissario potrà scegliere se adeguarsi, adottando le modifiche suggerite, o conservare la propria originaria formulazione, controdeducendo alle argomentazioni dell'Autorità. Il supporto al Commissario avviene anche tramite l'invio della documentazione relativa alla metodologia utilizzata per la valutazione dei casi di somma urgenza, ai sensi dell'articolo 163, comma 9, del codice appalti, nonché per l'elaborazione

¹⁷ Lo svolgimento della vigilanza collaborativa non esclude, infatti, la possibilità per gli operatori economici di presentare istanze di precontenzioso.

¹⁸ Escludendo dal novero anche il Protocollo di Intesa con ARERA, nel quale si è, tra l'altro, previsto che quest'ultima possa richiedere il supporto di ANAC, anche in termini di vigilanza collaborativa a favore degli enti pubblici operanti nei settori regolati, caso in cui ARERA segnala all'Autorità gli enti pubblici interessati e promuove l'attivazione di protocolli bilaterali o trilaterali.

dei prezzi di riferimento di servizi e forniture in ambito sanitario, con particolare riguardo agli elementi determinativi del prezzo.

Si segnala, infine, come l'Autorità, considerata la rilevanza socioeconomica degli effetti dell'emergenza e tenuto conto delle notizie di stampa diffuse in tema di approvvigionamenti sanitari, abbia ritenuto opportuno attivare un'indagine conoscitiva sugli affidamenti effettuati nel periodo di maggior domanda. La prima fase dell'indagine si è focalizzata sulla raccolta dei dati e delle informazioni desunti dalla Banca dati nazionale dei contratti pubblici o forniti direttamente dalle stazioni appaltanti. Gli affidamenti effettuati nel periodo esaminato (marzo – aprile 2020) hanno per lo più riguardato specifiche categorie merceologiche (mascherine, tamponi, reagenti, ventilatori polmonari e forniture per ossigenoterapia, disinfettanti e altre forniture o servizi sanitari funzionali alla gestione dell'emergenza), per un numero complessivo di circa 16.500 gare di appalto. Tra queste l'ANAC ha individuato un campione ristretto sulla base del criterio di prevalenza economica, selezionando 311 affidamenti effettuati da 182 stazioni appaltanti e, nella seconda fase di indagine, lo ha sottoposto ad uno scrutinio più approfondito che ha fatto emergere diverse criticità sistemiche, tra cui un'elevata variabilità di prezzo tra le forniture (specie in relazione alle mascherine), la frequente retrocessione dell'aggiudicatario dall'offerta, con conseguente mancata stipula del contratto o interruzione della fornitura, significativi ritardi rispetto ai termini di consegna e, infine, il mancato possesso dei requisiti di ordine generale necessari per contrarre. L'ultima fase di indagine, ancora in corso, sta interessando l'attività svolta dalle regioni e dalle province autonome per approvvigionarsi di vaccini antinfluenzali per la stagione invernale 2020/2021, evidenziando come solo poco più della metà di esse abbia effettivamente raggiunto il *target* di copertura fissato, mentre per ben sette regioni e due province autonome si è registrato un *deficit* rispetto ai fabbisogni programmati (ANAC, 2021, 282 ss.)¹⁹.

7.2.5. La vigilanza sulla protezione dei dati personali

Anche l'attività di vigilanza svolta nel 2020 dal Garante *privacy* è stata significativamente influenzata dagli effetti, spesso indiretti, della pandemia.

Invero, i principali interventi compiuti da tale istituzione nel corso dell'anno hanno avuto ad oggetto la ricerca di un punto di equilibrio tra la protezione della

¹⁹ Ad esempio, in Lombardia, in numerose gare si è riscontrata una scarsa partecipazione degli operatori economici, in ragione di una carente programmazione, della consistenza dei prezzi posti a base di gara e dei tempi di consegna; circostanze che possono aver indotto le imprese ad orientare la propria partecipazione verso iniziative a loro più favorevoli.

privacy dei cittadini e le esigenze di contenimento dei contagi, anche attraverso il controllo da parte dello Stato del rispetto delle misure restrittive adottate²⁰.

Sotto il profilo operativo, al pari di altre Autorità, anche il Garante ha risentito della difficoltà di condurre ispezioni con accesso *in loco*: la Relazione annuale 2020 indica, infatti, che nel corso dell'anno considerato sono state svolte 21 ispezioni a fronte delle 147 del 2019. Il Garante ha però provveduto ad emanare un ordine di servizio dirigenziale, in data 1° giugno 2020, con la finalità di favorire l'avvio di attività ispettive da remoto aventi ad oggetto il trattamento di dati personali effettuati tramite siti *web* (Garante *privacy*, 2021, 273; *Id.*, 2020).

Si registra, inoltre, la stipula di un nuovo protocollo di intesa con la Guardia di finanza, avvenuta in data 30 marzo 2020, che mira a favorire l'esecuzione di cd. ispezioni congiunte (o *pool* ispettivi) e recepisce i mutamenti normativi intervenuti in ragione delle modifiche intercorse al c.d. codice della *privacy*.

7.3. Divergenze, convergenze e prospettive future

L'organizzazione e lo svolgimento delle attività di vigilanza da parte delle Autorità indipendenti sono tendenzialmente caratterizzati da un significativo grado di eterogeneità e di specificità che deriva dalle peculiarità di ciascun settore regolato (De Bellis, 2017).

L'analisi svolta permette, rispetto all'anno considerato, di confermare questa caratteristica sistemica poiché l'emergenza pandemica sembrerebbe aver contribuito ad amplificare le differenze sia sotto il profilo procedurale, sia rispetto alla ridefinizione degli obiettivi prioritari da conseguire in risposta alle criticità emergenti.

L'attività di alcune Autorità è stata, infatti, condizionata più di altre dalla necessità di rispondere in modo tempestivo ed efficace all'emergenza sanitaria. Questo è accaduto, in particolare, in ragione della competenza in vario modo correlata con diritti fondamentali che sono stati incisi più di altri dalla pandemia e la cui tutela immediata ha richiesto risposte rapide ed efficaci, in particolare per tutta la prima metà del 2020. Basti pensare al coinvolgimento del Garante *privacy* nella valutazione dei rischi e delle potenzialità dell'App Immuni relativa al tracciamento dei dati sanitari oppure all'azione di supporto al mercato dei contratti pubblici svolta dall'ANAC.

In un tentativo di grossolana semplificazione, è comunque possibile individuare tre diversi approcci posti in essere dalle Autorità indipendenti, talvolta anche passando progressivamente dall'uno all'altro con l'evolversi della crisi.

²⁰ Tra gli altri, degno di nota è il provvedimento di autorizzazione al trattamento dei dati personali effettuato attraverso il Sistema di allerta COVID-19 – App Immuni, del 1° giugno 2020, n. 95 in cui si fornivano, altresì, specifiche prescrizioni volte a garantire la massima tutela della riservatezza dei dati personali compatibile con le esigenze di tracciamento sociale.

Nel primo caso, le azioni realizzate sono state finalizzate per lo più a risolvere i problemi urgenti emersi a causa dell'emergenza sanitaria, anche in parziale deroga ai programmi e alle modalità tradizionali di vigilanza, come compiuto, ad esempio, dall'AGCOM e dall'AGCM, specie nei primissimi mesi della pandemia, e dall'ANAC, attraverso la promozione di forme di vigilanza collaborativa, già ampiamente descritta.

Nel secondo caso, le Autorità, pur occupandosi dei profili emergenziali, hanno svolto quasi del tutto regolarmente i propri compiti di vigilanza, avvalendosi, in alcuni casi, di strumenti o procedure innovative²¹.

Infine, vi sono state Autorità che hanno affiancato all'ordinaria attività di vigilanza anche una azione di monitoraggio sugli effetti derivanti dalla diffusione della pandemia con la finalità di poter ri-orientare l'azione di controllo in base alle nuove esigenze²². Significativa a tal proposito risulta l'esperienza della Banca d'Italia, che sembra aver saputo coniugare efficacemente l'esercizio dei propri oneri di vigilanza ordinari con l'attivazione di iniziative di monitoraggio specifiche – anche in cooperazione con altri organi e autorità internazionali, europee e nazionali – volte a salvaguardare la tenuta dell'intero sistema finanziario nazionale rispetto allo *shock* pandemico²³ (Banca d'Italia, 2021). Quale esempio dell'attenzione da parte

²¹ L'ARERA, ad esempio, si è trovata nella necessità di modificare le proprie forme di gestione dei reclami in conseguenza delle misure di contenimento della pandemia da COVID-19, adeguandone i termini procedurali alle sospensioni normativamente previste e predisponendone la trattazione da remoto, mediante sistemi informatici o di teleconferenza.

Le medesime esigenze di adattamento e digitalizzazione sono state riscontrate, d'altra parte, da quasi tutte le Autorità indipendenti, come già illustrato anche in relazione all'esempio particolarmente virtuoso della COVIP.

Anche la CONSOB, come molte altre Autorità, ha scelto di prorogare i termini per l'adempimento dei diversi obblighi di comunicazione e trasparenza gravanti sui soggetti dalla stessa vigilati, in considerazione del fatto che le misure di contenimento adottate dal Governo per far fronte all'emergenza da COVID-19 ne avrebbero potuto precludere la tempestiva ottemperanza.

Come illustrato, inoltre, l'intensificarsi delle tensioni sui mercati finanziari nei primi mesi del 2020 ha indotto l'IVASS ad aumentare la frequenza del proprio monitoraggio sulla posizione di solvibilità delle imprese e dei gruppi vigilati, privilegiando una cadenza, settimanale o mensile, comunque significativamente ravvicinata rispetto agli ordinari flussi trimestrali (IVASS, 2021, 166 ss.)

²² Chiaro esempio di quest'ultima tendenza è, certamente, l'indagine conoscitiva sugli affidamenti connessi alla risposta alla crisi sanitaria, avviata dall'ANAC, come meglio descritto al paragrafo 7.2.4, al fine di identificare le principali criticità emerse in relazione a tali procedure e trarne indicazioni utili per orientare le gare future, specie in relazione all'approvvigionamento dei sieri antinfluenzali.

²³ In particolare Banca d'Italia ha rafforzato la propria collaborazione con le altre autorità finanziarie nel controllo del buon funzionamento dei mercati: *a*) in Italia, con il MEF e la CONSOB, nella valutazione delle condizioni di liquidità dei mercati e dei presupposti dei provvedimenti riguardanti l'esercizio di alcuni poteri (ad es. la sospensione delle vendite allo scoperto), con l'ISTAT per la condivisione e l'analisi dei dati aggregati dei sistemi di pagamento al dettaglio; *b*) in Europa, con le autorità di gestione delle crisi e quelle di supervisione delle infrastrutture di *post-trading*, in particolare con l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (European Securities and Markets

delle AI circa gli impatti sui settori di rispettiva competenza derivanti dall'emergenza sanitaria può essere menzionata anche l'indagine demoscopica effettuata da ART per monitorare i comportamenti degli utenti dei servizi di trasporto durante la prima fase dell'emergenza sanitaria e resa disponibile già a luglio 2020²⁴.

All'interno dell'ARERA, invece, sono stati istituiti, dal marzo 2020, tre gruppi di lavoro: uno istituzionale, uno per il settore Ambiente e il terzo per quello dell'Energia, composti dal Collegio dell'Autorità e dal *management* in posizione apicale, al fine di presidiare in maniera coordinata e continuativa le diverse attività legate all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Ciascun gruppo ha discusso e approfondito temi specifici del proprio settore, facendo poi confluire in successive riunioni plenarie le principali iniziative da intraprendere per dare risposta alle diverse esigenze di consumatori, operatori e istituzioni (ARERA, 2021a, 67 ss.).

Parimenti di grande interesse risulta l'avvio, da parte della COVIP, di due indagini, svolte, a distanza di un anno tra loro, su un campione di soggetti vigilati al fine di conoscere le modalità con le quali gli stessi hanno organizzato la propria attività in risposta alla pandemia e di meglio comprendere le problematiche eventualmente determinatesi nel sistema dei fondi pensione, anche con riguardo alla situazione degli specifici settori produttivi di riferimento, per effetto delle misure assunte a seguito della diffusione della pandemia.

Mediante interviste telefoniche ai direttori generali di alcuni fondi pensione negoziali e preesistenti, individuati in ragione delle dimensioni, della loro forma e natura (fondi di categoria o territoriali) e della platea di riferimento (fondi del settore della cooperazione, rivolti alle piccole e medie imprese o di gruppo), la Commissione ha potuto accertare, nell'aprile 2020, il livello sostanzialmente sufficiente della capacità di reazione dei soggetti vigilati a fronte dello scenario avverso. A circa un anno di distanza da tale prima indagine, si è ritenuto utile tornare a monitorare gli effetti di lungo periodo prodotti dalla pandemia, focalizzando l'attenzione sui cambiamenti che, introdotti in via emergenziale, sono stati stabilmente adottati dai fondi. In particolare, dal punto di vista del rapporto con gli aderenti e con le aziende associate, i soggetti coinvolti hanno confermato l'introduzione in modo stabile di canali *on line* di invio della documentazione relativa a richieste di prestazioni, attraverso pec o con la trasmissione di documenti di identificazione

Authority-ESMA) e con i collegi di supervisione sulle controparti centrali cui la Banca partecipa; c) su scala internazionale, con il Consiglio per la stabilità finanziaria (Financial Stability Board-FSB) e il Comitato sui sistemi di pagamento e sulle infrastrutture di mercato (Committee on Payments and Market Infrastructures-CPMI); nell'ambito di quest'ultimo si è intensificato il confronto sulla resilienza delle infrastrutture di mercato durante la crisi (Banca d'Italia, 2021).

²⁴ Si veda l'Indagine sulla mobilità dei cittadini e azioni di spinta gentile, al link: <https://www.autorita-trasporti.it/notizie/indagine-art-sulla-mobilita-in-tempi-di-covid-19-piu-spostamenti-se-ci-sono-maggiori-informazioni-in-tempo-reale-e-con-distanziamento-assicurato/>

del richiedente e di attestazione della titolarità dei conti correnti bancari per la liquidazione delle prestazioni (COVIP, 2021, 106 ss.).

La presa d'atto di tali differenze d'approccio non impedisce, tuttavia, di confermare l'idea, cui già si è fatto cenno, secondo la quale la pandemia ha rappresentato anche un fattore unificante per l'azione di vigilanza svolta dalle Autorità indipendenti.

Le convergenze, che hanno riguardato sia le modalità di esercizio dei poteri amministrativi di controllo, sia gli effetti derivanti dall'attività di vigilanza, appaiono strettamente legate alla riorganizzazione dei modelli operativi resa necessaria dall'emergenza sanitaria. Le modalità di esercizio delle funzioni di verifica rimesse alle Autorità indipendenti sono, infatti, state influenzate nel loro complesso dalla forte spinta alla digitalizzazione che, invero, ha interessato e sta interessando (in vista delle riforme previste dal PNRR) l'attività e l'organizzazione di tutte le amministrazioni pubbliche, all'interno delle quali il rafforzamento dei contesti digitali ha assunto un ruolo fondamentale per il soddisfacimento di alcuni bisogni essenziali.

A tale riguardo, i dati esaminati mostrano come, trascorsa la fase più critica del primo periodo emergenziale, pressoché tutte le Autorità siano state in grado di attivare modalità di lavoro efficienti frutto della sinergia operata tra strumenti digitali e strumenti tradizionali (è quanto si è illustrato, ad esempio, con riferimento ai risultati conseguiti dalla COVIP) e di raggiungere, entro la fine dell'anno, livelli di monitoraggio assolutamente comparabili con quelli del passato. Significativa sul punto è, tra le altre, la testimonianza dell'ANAC relativa alla vigilanza in materia di obblighi di trasparenza: nella Relazione annuale 2021 l'Autorità ha, infatti, rilevato come, malgrado un periodo iniziale di sospensione di ogni attività amministrativa, nel corso del 2020 il numero dei procedimenti di verifica compiuti è stato di circa un centinaio superiore a quelli conclusi l'anno precedente, ossia 366 contro i 271 del 2019 (ANAC, 2021, 124 ss.).

La tendenza descritta ha avuto, paradossalmente, l'effetto di spingere le Autorità indipendenti a ri-orientare in senso ampio le proprie politiche di monitoraggio nella direzione di contenere i rischi derivanti dalla digitalizzazione rispetto ai mercati e agli ambiti materiali di loro precipuo riferimento. In termini di politiche generali, sono esemplificativi l'impegno dell'AGCOM nella salvaguardia del pluralismo e della correttezza dell'informazione da parte dei *social media* e, in continuità con gli obiettivi già intrapresi nel 2019, l'attenzione rivolta alla definizione di un primo novero di azioni per il controllo delle attività sviluppate sulle piattaforme digitali. Similmente, l'AGCM, sulla base dello studio tematico pubblicato nel 2019 relativo alle criticità emergenti in materia di *big data* e mercati digitali (AGCM, AGCOM, Garante *privacy*, 2020), ha rafforzato l'attenzione sul tema della garanzia di un *level playing field* nei diversi settori dell'economia digitale (AGCM, 2021, 4 ss.). Significativo in tale contesto è anche l'impegno della CONSOB e della Banca d'Italia nel delineare una strategia comune per rafforzare la sicurezza cibernetica

delle infrastrutture finanziarie italiane nonché rispetto alla questione dell'affidabilità dei sistemi di pagamento elettronici.

Le convergenze emergono però non solo in chiave generale, ma anche in termini più puntuali e, precisamente, in relazione alle modalità di esercizio dei poteri amministrativi di controllo. La preponderante attenzione riservata dalle Autorità indipendenti alla digitalizzazione ha, infatti, avuto la conseguenza di modificare gli strumenti impiegati per l'attuazione delle politiche di vigilanza attraverso il rafforzamento del loro esercizio mediante mezzi informatici o secondo modalità miste.

In tale direzione, la più significativa linea di convergenza è la valorizzazione di un approccio maggiormente collaborativo con gli *stakeholders* e, in particolare, con gli operatori del singolo mercato di riferimento, nell'ottica di incoraggiare e agevolare processi di *compliance* spontanea.

Questa tendenza è stata promossa, in modo più significativo, dalle Autorità le cui competenze sono state maggiormente coinvolte nella mitigazione degli effetti della pandemia, prime fra tutte l'AGCM e l'AGCOM. Ciò sta a significare che, di fronte al rilevante grado di incertezza connesso alle sfide poste dall'emergenza sanitaria e dal suo rapido e imprevedibile evolversi, i regolatori hanno dato prova di preferire modalità operative più flessibili e aperte alle peculiari necessità dei singoli operatori, ciò tanto nella definizione delle misure emergenziali che nella verifica sulla loro effettiva implementazione. Essi hanno inteso così porsi quali guide per i mercati e i settori di riferimento, piuttosto che quali meri "guardiani" di vincoli normativi, peraltro in alcuni casi inadeguati rispetto al nuovo contesto di riferimento dettato dall'emergenza sanitaria. Un chiaro esempio di quanto affermato è dato dal rafforzamento delle attività di vigilanza collaborativa promosso dall'ANAC, di cui si è dato conto in precedenza.

Non si deve però considerare la valorizzazione dell'approccio cooperativo come un fenomeno del tutto nuovo nell'azione delle Autorità indipendenti. Infatti, se è vero che questa modalità ha ricevuto una significativa accelerazione in risposta alla crisi sanitaria, si tratta una tendenza già in atto da alcuni anni, come dimostra la crescente rilevanza degli impegni quale strumento di efficace conclusione dei procedimenti sanzionatori.

Il 2020 sembra, peraltro, confermare la perduranza di questo *trend*. Infatti, nonostante vi siano casi in controtendenza (come ARERA che, nel 2020, ha adottato un numero di provvedimenti di irrogazione di sanzioni pari a 36, di gran lunga superiore a quello delle delibere di approvazione di impegni, pari a tre: ARERA, 2021b, 10), vi sono esempi evidenti di quanto affermato. Tra tutti, si richiama qui la scelta dell'ART di approvare ben 13 delle 14 proposte di impegni formulate da altrettante società di gestione di servizi ferroviari e di stazioni, accusate di non aver ottemperato a quanto prescritto dalla delibera n. 106/2018 in materia di indennizzi in caso di disservizi, con particolare riferimento ai diritti dei passeggeri a mobilità

ridotta, agli abbonamenti e, più in generale, alle tempistiche massime previste per il riconoscimento del diritto al ristoro²⁵.

Nel caso dell'ANAC, che appare il più strutturato, il potenziamento dell'attività di vigilanza collaborativa quale strumento di supporto alla promozione della responsabilità delle amministrazioni appaltanti risulta in grado di favorire la salvaguardia della loro capacità di scelta, in accordo anche con le istanze espresse dal diritto europeo. L'obiettivo potrebbe, invero, essere più agevolmente raggiunto attraverso l'uso integrato del modello cooperativo con gli altri strumenti di ausilio preventivo, quali, ad esempio, il soccorso istruttorio di cui all'articolo 83, comma 9, e i pareri di precontenzioso *ex* articolo 211 del codice appalti. Tale approccio dovrebbe però coniugarsi con un più esteso programma di riordino e di razionalizzazione dei controlli successivi con carattere tradizionalmente autoritativo, anche tenendo conto che un elemento di interesse è dato dal fatto che l'esercizio della vigilanza collaborativa su una data procedura non limita i poteri di controllo successivo di cui l'Autorità dispone, se non sotto il profilo temporale della loro attivazione. Sono, infatti, le condizioni pattizie, definite nel protocollo d'intesa, a determinare i modi e le condizioni del concreto espletarsi della verifica.

Con riferimento, infine, alle prospettive future occorre, in primo luogo chiedersi se davvero la mitigazione del carattere autoritativo delle attività di vigilanza tradizionali, attraverso attività più marcatamente consensuali, sia dipesa solo dall'emergenza sanitaria o se, invece, questa, promuovendo la digitalizzazione, non abbia in realtà reso possibile un processo già immanente nel sistema regolativo. In altre parole, la digitalizzazione ha fornito all'attività di vigilanza la possibilità di garantire la continuità nell'esercizio dei correlati poteri amministrativi, ma poggiando su una base già predisposta per accogliere, sia pure in modo rafforzato e più esteso, l'uso di strumenti informatici impiegati per indagini e verifiche. È esemplificativo, in tal senso, il graduale ma costante rafforzamento della fase pre-ispettiva, rispetto a quella ispettiva vera e propria, che, sin dall'adozione, nel 2013, in sede di Conferenza unificata, delle Linee guida in materia di controlli, ha consentito di limitare il ricorso allo strumento dell'accesso ai luoghi alle sole fattispecie effettivamente riconosciute come a maggior propensione di scostamento dalle regole, in applicazione dei principi e criteri propri delle teorie del rischio da tempo ormai impiegate per accrescere l'efficacia dei controlli amministrativi (Hood, Rothstein e Baldwin, 2001; Baldwin e Black, 2016; Di Lascio, 2019).

In secondo luogo, il rapido progresso della digitalizzazione ha favorito in modo indiretto il ricorso a modello consensuali e, quindi, il "mezzo" ha modificato il tipo di potere amministrativo impiegato ma non viceversa, come ci si sarebbe atteso.

²⁵ Si vedano, sul punto, rispettivamente le delibere ART nn. 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133 e 137/2020 (di approvazione) e delibera n. 39/2020 (di rigetto).

L'emergenza sanitaria, in altri ambiti dell'azione amministrativa ha, infatti, giustificato l'impiego di poteri autoritativi esercitati, ad esempio, a mezzo di ordinanze poste a tutela di diritti fondamentali e interessi collettivi, quale quello alla salute pubblica.

Le considerazioni esposte permettono di sviluppare alcuni interrogativi che potranno trovare risposta solo nel medio termine, se non nel lungo periodo, ma che è rilevante porsi sin d'ora.

Innanzitutto, occorre sviluppare una riflessione sulla solidità dei cambiamenti rilevanti nell'attività di vigilanza delle Autorità indipendenti, verificando se siano destinati a mutare in modo permanente il modo in cui il potere di verifica e controllo viene esercitato da queste amministrazioni e se abbiano o meno indotto modifiche strutturali permanenti in alcuni aspetti dell'azione condotta.

In secondo luogo, è necessario non sottovalutare quanto l'uso di strumenti digitali accresca le possibilità che alcuni diritti fondamentali siano incisi in modo non irrilevante, così come lo erano attraverso l'uso di poteri amministrativi quali quelli ispettivi. Basta pensare alle complesse questioni correlate con il trattamento di dati personali.

In conclusione, la garanzia di un equilibrio tra autoritatività e collaborazione nei controlli appare necessaria, ma il suo consolidamento richiede un'effettiva integrazione delle diverse procedure di verifica e degli strumenti, tradizionali e digitali, impiegati così da ottenere una ridefinizione più netta dei confini tra la funzione di vigilanza e quella di regolazione che tenga conto sia dell'importanza accordata dal legislatore al momento preventivo, sia della necessità di garantire sempre i diritti dei privati incisi dall'attività amministrativa.

CAPITOLO OTTAVO
GLI STRUMENTI DI *BETTER REGULATION* NELLA GIURISPRUDENZA
COSTITUZIONALE E AMMINISTRATIVA

Giorgio Mocavini

SOMMARIO: 8.1. Premessa. – 8.2. L’AIR nella giurisprudenza costituzionale. – 8.3. Il controllo del giudice amministrativo sulle garanzie partecipative nei procedimenti di regolamentazione. – 8.4. Il sindacato del Consiglio di Stato sulle valutazioni tecniche delle Autorità indipendenti. – 8.5. La funzione consultiva del Consiglio di Stato e gli strumenti di qualità della regolamentazione. – 8.5.1. L’esautività e la completezza dell’AIR. – 8.5.2. La giustificazione delle riforme e la verifica dei risultati tramite VIR. – 8.5.3. Gli strumenti di *better regulation* in ambito regionale. – 8.6. Conclusioni.

8.1. *Premessa*

Gli strumenti di *better regulation* servono a numerosi scopi. Possono essere utilizzati per valutare *ex ante* le probabili conseguenze di una norma (come nel caso dell’analisi di impatto della regolamentazione), possono essere impiegati per misurare i costi e i benefici di una nuova disciplina e del suo impatto nell’applicazione concreta (come nell’ipotesi dell’analisi costi-benefici), possono risultare necessari per verificare *ex post* i risultati raggiunti dall’attuazione delle normative, potendo condurre a una semplificazione degli oneri amministrativi sproporzionati e a un aggiustamento della politica di regolamentazione (come nel caso della verifica di impatto della regolamentazione). Contribuendo al miglioramento della qualità e dell’efficacia delle opzioni di regolamentazione, essi sono stati definiti come «una forma di spinta gentile nei confronti del governo» (Sunstein, 2014, 199 ss.).

Tali strumenti, inoltre, si sono nel tempo moltiplicati, essendo adottati per accompagnare le norme di rango primario introdotte dal legislatore, le norme regolamentari approvate dal Governo e le normative di regolamentazione delle Autorità indipendenti. Essi hanno anche assunto progressivamente una maggiore rilevanza. La consultazione dei soggetti interessati nei procedimenti di regolamentazione, per esempio, si atteggia ormai sia come fattore di legittimazione del soggetto regolatore, sia come supporto delle scelte regolatorie, essendo volta a fornire elementi utili per la decisione tecnica considerata preferibile in un ventaglio di soluzioni possibili (Napolitano, 2005, 110 ss.).

A ciò si aggiunge che le relazioni e le analisi condotte sulla base dei meccanismi di *better regulation* possono arricchire il contenuto della motivazione degli atti di *rulemaking* (Mattarella, 2010, 13; Cocconi, 2011, 26 ss.), a condizione che tali

analisi non siano redatte in maniera prettamente formalistica e che non diventino mezzi per giustificare decisioni già assunte dai poteri pubblici (un rischio messo in evidenza da Travi, Occhetti, Gambino, 2018, 245).

L'obiettivo del presente Capitolo è quello di esaminare il contributo della giurisprudenza al rafforzamento dell'uso degli strumenti di *better regulation* nell'adozione di atti normativi e di regolamentazione nel corso dell'anno 2020. Si prende innanzitutto in esame la giurisprudenza costituzionale in materia di analisi di impatto della regolamentazione (par. 8.2). La rassegna delle pronunce della Corte costituzionale costituisce una novità, dal momento che in passato non vi sono state sentenze del giudice delle leggi, nell'ambito di giudizi di legittimità costituzionale, con riferimenti diretti alle analisi di impatto delle fonti primarie.

Successivamente, l'attenzione si concentra sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato. In primo luogo, si considerano le sentenze in materia di garanzie partecipative nei procedimenti di regolamentazione delle Autorità indipendenti (par. 8.3). Le consultazioni pubbliche, infatti, sono centrali per la legittimità degli atti di regolamentazione delle Autorità e rappresentano un imprescindibile momento di dialogo e contraddittorio con i soggetti interessati. In secondo luogo, si esaminano le pronunce con le quali il giudice amministrativo, chiamato più volte a sindacare le valutazioni e le decisioni tecniche delle Autorità indipendenti, ha precisato quale debba essere l'intensità del controllo giurisdizionale su questo tipo di atti (par. 8.4). Si analizzano, poi, i pareri resi dal Consiglio di Stato sugli strumenti di *better regulation* nello svolgimento della propria funzione consultiva (par. 8.5). La suprema giurisdizione amministrativa, infatti, ha avuto modo di ribadire l'importanza strategica dell'analisi di impatto della regolamentazione (par. 8.5.1) e della verifica di impatto della regolamentazione (par. 8.5.2) per comprendere gli effetti concreti delle nuove discipline normative adottate dalle amministrazioni centrali dello Stato. Si osserva come tali strumenti siano sempre più richiesti anche a livello regionale (par. 8.5.3). Seguono osservazioni conclusive (par. 8.6).

8.2. *L'AIR nella giurisprudenza costituzionale*

Circa venti anni fa, esaminando la disciplina dell'AIR da poco introdotta nell'ordinamento italiano, la scienza giuridica aveva osservato che essa avrebbe potuto rendere più incisivo il controllo di costituzionalità delle leggi, specialmente sotto il profilo della ragionevolezza (Lupo, 2000, 111). La mole di informazioni contenuta nelle analisi di impatto della regolamentazione, infatti, avrebbe potuto chiarire al giudice costituzionale la portata dell'intervento legislativo e la completezza della sua istruttoria. Tale possibilità si è rivelata negli anni scorsi poco praticabile a causa delle difficoltà di attuazione della normativa AIR e dell'applicazione inadeguata degli

strumenti di *better regulation* (Di Mascio, Natalini, 2018, 41 ss.). Di conseguenza, rappresentano una positiva novità le due pronunce con le quali, nel corso del 2020, la Corte costituzionale ha avuto modo di esaminare le analisi di impatto della regolamentazione relative a disposizioni di legge oggetto di giudizi di costituzionalità.

Nel primo caso, la questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte d'appello di Messina, concerne la potenziale incostituzionalità dell'articolo 593 c.p.p., così come riscritto dall'articolo 2, comma 1, lettera *a*), del decreto legislativo 6 febbraio 2018, n. 11, recante «Disposizioni di modifica della disciplina in materia di giudizi di impugnazione in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere *f*), *g*), *h*), *i*), *l*) e *m*), della legge 23 giugno 2017, n. 103», nella parte in cui prevede che il pubblico ministero può appellare contro le sentenze di condanna «solo quando modificano il titolo del reato o escludono la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato»¹.

Secondo la Corte d'appello, la norma censurata violerebbe una serie di disposizioni costituzionali: gli articoli 3 e 111 della Costituzione, per contrasto con il principio della parità delle parti, potendo rinvenirsi una menomazione del potere di impugnazione del pubblico ministero rispetto alla speculare facoltà dell'imputato; l'art. 97 Cost., dal momento che la norma non raggiungerebbe l'obiettivo di rendere più efficiente l'amministrazione della giustizia tramite la riduzione del numero degli appelli, visto che quelli proposti dal pubblico ministero rappresentano solo una minima percentuale del totale complessivo; l'articolo 27 della Costituzione, giacché l'esclusione di qualsiasi possibilità di verifica sulla sanzione inflitta in primo grado, anche quando palesemente irrisoria rispetto alla gravità del fatto e alla personalità del reo, comprometterebbe la realizzazione della finalità rieducativa della pena.

La Corte costituzionale ha pronunciato una sentenza di rigetto, considerando non fondate tutte le questioni prospettate. Tra le motivazioni della Corte, la più interessante ai fini della presente analisi è quella relativa alla valutazione della conformità dell'articolo 593 c.p.p. rispetto al principio di buon andamento di cui all'articolo 97 della Costituzione. La Corte rimettente, infatti, aveva dubitato della legittimità costituzionale della norma in questione facendo leva sulla relazione AIR che accompagnava lo schema originario del decreto legislativo n. 11/2018. Nell'analisi di impatto della regolamentazione era emerso che nel corso del 2016 su un totale di 130.536 appelli, il procuratore della Repubblica ne aveva proposti l'1,4 per cento e il procuratore generale il 4,9%. Di conseguenza, secondo la Corte messinese, la stessa AIR, paradossalmente, dimostrava l'inutilità dell'intervento normativo, perché limitare il potere d'appello del pubblico ministero non avrebbe influito sulla riduzione del contenzioso penale, che doveva costituire uno dei principali scopi della norma.

¹ Corte cost. 26 febbraio 2020, n. 34.

La Corte costituzionale, al contrario, ha tratto dalla medesima relazione AIR una conclusione del tutto opposta rispetto a quella del giudice *a quo*. Ciò è stato possibile perché la Corte ha offerto una lettura sistematica della normativa censurata. Sebbene, in base ai dati esposti nell'analisi di impatto della regolamentazione, gli appelli del pubblico ministero contro le sentenze di condanna rappresentino statisticamente una percentuale assai modesta rispetto al totale, «l'effetto deflattivo prodotto dalla norma censurata, per quanto circoscritto, è destinato a cumularsi, negli intenti del legislatore, a quello delle altre misure poste in campo dalla riforma»².

Nel secondo caso, la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, riguardava la possibile non conformità a Costituzione dell'articolo 192, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici), nella parte in cui prevede che le stazioni appaltanti debbano dare conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nel caso in cui ricorrano all'affidamento *in house*³.

Secondo il TAR Liguria, in base all'interpretazione del quadro normativo di riferimento europeo e, in particolare, della direttiva 2014/24/UE, il ricorso all'affidamento diretto non configurerebbe un'ipotesi eccezionale e derogatoria di gestione dei servizi pubblici rispetto all'ordinario espletamento di una procedura di evidenza pubblica, ma costituirebbe una delle ordinarie forme organizzative di conferimento della titolarità di un servizio pubblico, la cui individuazione in concreto è rimessa alle singole amministrazioni, in virtù di un mero giudizio di opportunità e convenienza economica.

Di conseguenza, il legislatore, attraverso il citato articolo 192, comma 2, nell'imporre un onere motivazionale supplementare circa le ragioni del mancato ricorso al mercato, avrebbe palesemente ecceduto rispetto ai principi e ai criteri direttivi contenuti nella legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, in violazione dell'articolo 76 della Costituzione. In particolare, la norma sarebbe in contrasto con l'articolo 1, comma 1, lettera *a*), della legge delega, la quale stabilisce il cd. divieto di *gold plating*, ossia di introduzione o mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive europee, come definiti dall'articolo 14, commi 24-ter e 24-quater, della l. 28 novembre 2005, n. 246 («Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005»).

La Corte costituzionale ha dichiarato la questione non fondata, facendo dunque salvo l'articolo 192, comma 1 del d.lgs. n. 50/2016, sulla base della considerazione che la *ratio* del divieto di *gold plating*, assunto a criterio direttivo nella legge delega n. 11/2016, è quella di impedire l'introduzione di oneri amministrativi e tecnici, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa europea, che riducano

² Corte cost. n. 34/2020, punto 3.7 del considerato in diritto.

³ Corte cost. 27 maggio 2020, n. 100.

la concorrenza in danno delle imprese e dei cittadini. Al contrario, l'articolo 192, comma 1 è frutto di una politica proconcorrenziale, perché volta a restringere le ipotesi di affidamento diretto e ad allargare il ricorso al mercato.

Ciò che occorre evidenziare in questa sede è che a tale conclusione la Corte costituzionale è giunta sulla base di un duplice riferimento allo strumento dell'analisi di impatto della regolamentazione.

Innanzitutto, il divieto di *gold plating* non può considerarsi violato in base al fatto che l'articolo 14, comma 24-*quater*, della l. n. 246 del 2005, nel chiarire i limiti operativi e funzionali del *gold plating*, dispone che «l'amministrazione dà conto delle circostanze eccezionali, valutate nell'analisi d'impatto della regolamentazione, in relazione alle quali si rende necessario il superamento del livello minimo di regolazione comunitaria». La relazione AIR allegata allo schema di decreto legislativo, che sarebbe poi divenuto il codice dei contratti pubblici, indica tra le principali questioni problematiche della precedente disciplina il ricorso ingiustificato ed eccessivo all'*in house*. Per la Corte costituzionale, dunque, è stato essenziale rinviare espressamente all'analisi di impatto della regolamentazione della norma censurata, ritenendola indispensabile per mettere in rilievo la volontà del legislatore delegato⁴. Questi non avrebbe violato il generale divieto di *gold plating*, illustrando nella relazione AIR le «circostanze eccezionali» e le concrete esigenze dell'ordinamento interno che giustificavano l'introduzione di una prescrizione assente nella direttiva europea.

Inoltre, la norma delegata sarebbe espressione di una linea restrittiva del ricorso all'affidamento diretto, ormai consolidatasi nell'ordinamento italiano da oltre dieci anni, e costituirebbe la risposta all'abuso di tale istituto da parte delle amministrazioni nazionali e locali. Secondo la Corte costituzionale, ciò è confermato dalla relazione AIR redatta dall'ANAC a corredo delle Linee guida per l'istituzione dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*, ai sensi dell'articolo 192 del d.lgs. n. 50/2016⁵. In questa circostanza, dunque, meritevole di valutazione da parte della Corte costituzionale è l'analisi di impatto della regolamentazione adottata da un'Autorità indipendente a corredo delle linee guida approvate ai sensi della stessa norma di legge contestata sotto il profilo della costituzionalità. Anche in tale relazione, infatti, è risultata evidente la necessità che la disciplina complessiva prevedesse limiti ragionevoli al ricorso all'affidamento *in house*.

Entrambe le sentenze richiamate non sono certamente sufficienti per affermare che i principi di *better regulation* abbiano assunto, nell'ordinamento italiano, un qualche rilievo costituzionale grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale. In entrambe le decisioni, infatti, i riferimenti all'AIR sono risultati «obbligati». Nel

⁴ Corte cost. n. 100/2020, punto 4.1 del considerato in diritto.

⁵ Corte cost. n. 100/2020, punto 9 del considerato in diritto.

primo caso l'AIR è stata citata dal giudice rimettente a sostegno dei propri dubbi di costituzionalità, per fugare i quali anche la Corte costituzionale ha dovuto assicurare un'attenta lettura della relazione. Nel secondo caso il rinvio all'analisi di impatto della regolamentazione della norma censurata è stato compiuto da una delle parti costituitasi in giudizio e la Corte costituzionale ha dovuto pertanto esprimersi sui contenuti della medesima.

Ciò nonostante, tali sentenze dimostrano non solo che la Corte costituzionale è disposta ad avvalersi degli strumenti utili per ricostruire l'*iter* logico della scelta compiuta dal legislatore, tra i quali certamente si annovera anche l'analisi di impatto della regolamentazione (Mazzantini, 2021, 541), ma anche che una relazione AIR, concepita non come mero adempimento formale, bensì come effettiva illustrazione della portata dei benefici e degli svantaggi attesi da una disciplina primaria, può rivelarsi utile per consentire al legislatore di porre al riparo i propri interventi normativi da eventuali rischi di incostituzionalità.

8.3. *Il controllo del giudice amministrativo sulle garanzie partecipative nei procedimenti di regolamentazione*

Il controllo del giudice amministrativo sul rispetto delle garanzie partecipative nell'ambito dei procedimenti di regolamentazione è funzionale al rafforzamento della legalità procedimentale⁶. Essa si sostanzia nella previsione di ulteriori forme di partecipazione degli operatori economici alla formazione degli atti di regolamentazione. Così, mentre nell'ambito dell'attività amministrativa provvedimentoale l'omissione delle garanzie procedimentali costituisce di norma un vizio formale e sanabile, al contrario, nell'attività di regolamentazione, essa comporta *ex se* l'illegittimità delle misure regolatorie (Albisinni, Peci, 2017, 298). Non è un caso, dunque, che tutte le Autorità indipendenti si siano munite nel tempo di regolamenti che disciplinano in dettaglio le procedure di consultazione e che il giudice amministrativo svolga uno scrutinio rigoroso sull'osservanza di tali regole. In materia si segnalano due importanti sentenze rese dal Consiglio di Stato nel corso del 2020.

La prima è la pronuncia del 17 luglio 2020, n. 4613, nella quale il giudice amministrativo è stato chiamato a sindacare il corretto svolgimento di una procedura di consultazione promossa dall'AGCOM. Il caso prendeva le mosse dalla delibera del 21 marzo 2013 n. 273/13/Cons, adottata in attuazione dell'articolo 32 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (recante il testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici), con la quale l'Autorità aveva emanato il «Piano

⁶ Per un approfondimento sul ruolo delle consultazioni nei procedimenti di regolazione si veda il Capitolo terzo di questo Annuario, curato da Carolina Raiola.

di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre in chiaro e a pagamento, modalità di attribuzione dei numeri ai fornitori di servizi di media audiovisivi autorizzati alla diffusione di contenuti audiovisivi in tecnica digitale terrestre e relative condizioni di utilizzo». Alcune società emittenti avevano impugnato tale delibera innanzi al TAR Lazio, sostenendo che il provvedimento fosse affetto da una serie di illegittimità. Per ciò che interessa ai fini della presente analisi, tra gli altri motivi di ricorso, gli operatori economici sostenevano che la fase di consultazione, che avrebbe dovuto precedere l'adozione della delibera, fosse stata condotta dall'Autorità in modo eccessivamente parziale e limitato.

In primo grado, il TAR Lazio aveva ritenuto infondate le censure avanzate dalle ricorrenti. Sulle supposte limitazioni della consultazione pubblica, il giudice aveva avuto modo di chiarire che il coinvolgimento delle aziende del settore nella fase istruttoria di predisposizione del piano citato non poteva tradursi nell'obbligo per l'Autorità di replicare puntualmente a ciascuna delle osservazioni presentate dai soggetti intervenuti, alla stregua del metodo di *notice and comment*. Lo schema di provvedimento sottoposto a consultazione, infatti, costituiva una mera ipotesi di lavoro, come tale modificabile dall'Autorità sulla base delle proprie valutazioni discrezionali; inoltre, la partecipazione alla consultazione pubblica era prettamente volontaria e l'eventuale mancata partecipazione di tutti i soggetti interessati alla procedura non poteva rappresentare un'ipotesi di illegittimità della medesima⁷.

Gli operatori economici hanno proposto appello al Consiglio di Stato avverso la sentenza del TAR Lazio, confutando la tesi secondo cui la partecipazione degli interessati riguardasse una mera bozza di lavoro e le osservazioni espresse non dovessero essere puntualmente esaminate e tenute in considerazione dall'Autorità.

Il Consiglio di Stato ha dunque avuto modo di chiarire la portata e la rilevanza della consultazione pubblica nella disciplina di settore in questione. In particolare, la suprema giurisdizione amministrativa ha osservato che nel caso di specie non poteva ravvisarsi alcun *deficit* partecipativo, dato che l'AGCOM aveva correttamente avviato la procedura di consultazione, messo a disposizione i documenti istruttori e garantito l'accesso per consentire agli interessati di esprimere consapevolmente il proprio punto di vista. Dalla disciplina delle consultazioni pubbliche, inoltre, non si poteva ricavare la pretesa che l'Autorità confutasse o accogliesse tutte le puntuali osservazioni presentate dalle società. A queste ultime, infatti, era assicurato un ruolo meramente sollecitativo e propulsivo nell'ambito della procedura, non potendo essere considerate dei co-decisorie a tutti gli effetti. Di conseguenza, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello, confermando la sentenza del TAR Lazio.

La seconda pronuncia rilevante in tema di garanzie partecipative ai procedimenti di regolamentazione è del 30 novembre 2020, n. 7552. In particolare, il caso

⁷ TAR Lazio, Roma, sez. III, 17 marzo 2017, n. 3617.

ha riguardato l'impugnazione di una sentenza del TAR Lombardia, che aveva considerato legittimo lo svolgimento di una consultazione pubblica avviata dall'ARERA prima dell'adozione di una propria delibera⁸. Secondo gli appellanti, l'Autorità avrebbe posto a fondamento del proprio provvedimento di regolazione i risultati di una consultazione svoltasi in un tempo troppo antecedente rispetto all'emanazione dell'atto e in un contesto di mercato completamente diverso.

Il Consiglio di Stato, che già nel 2019 aveva avuto modo di occuparsi di una questione collegata a quella oggetto del giudizio⁹, ha richiamato la normativa applicabile al caso concreto, ossia la deliberazione dell'Autorità del 30 ottobre 2009, n. 46 (recante «Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas»), osservando come non vi fosse una predeterminazione normativa delle tempistiche relative alle consultazioni. Successivamente, ha rilevato che, nonostante il trascorrere del tempo, il contesto economico non era sostanzialmente mutato rispetto al periodo di svolgimento della consultazione. Quest'ultima, pertanto, poteva legittimamente essere posta a fondamento del provvedimento dell'Autorità.

L'attività di verifica delle garanzie partecipative da parte del giudice amministrativo, così come descritta nella breve rassegna sulle sentenze pronunciate in materia dal Consiglio di Stato nel 2020, si pone in perfetta sintonia con le tendenze che caratterizzano altri ordinamenti giuridici. A questo proposito, può essere utile mettere in evidenza che la tutela giurisdizionale riguardante le consultazioni pubbliche nei procedimenti di *rulemaking* si è storicamente legata al trasferimento in capo alle autorità indipendenti di poteri quasi legislativi o destinati a colpire una pluralità indeterminata e indeterminabile di destinatari (Napolitano, 2020, 239-240). Di conseguenza, le garanzie partecipative costituiscono un contenuto imprescindibile della *procedural fairness* che è parte integrante del concetto di *rule of law*, nonché del principio di legalità (Craig, 2020, 881 ss.).

8.4. *Il sindacato del Consiglio di Stato sulle valutazioni tecniche delle Autorità indipendenti*

Nel corso del 2020 non si riscontrano sentenze in cui il giudice amministrativo sia stato chiamato a sindacare specificamente il mancato utilizzo o la non corretta redazione delle relazioni AIR da parte delle Autorità indipendenti.

Si tratta peraltro di una tendenza che negli anni non è sostanzialmente mutata (Morettini, 2019, 274 e, sia consentito, Mocavini, 2020, 280). Ciò si deve princi-

⁸ TAR Lombardia, 16 luglio 2015, n. 1660.

⁹ Sul punto sia consentito il rinvio a Mocavini, 2020, 278.

palmente a due ragioni. Innanzitutto, si rileva una scarsa propensione delle parti in giudizio a invocare la violazione delle norme relative agli strumenti di *better regulation* a sostegno delle proprie strategie processuali. In secondo luogo, l'analisi di impatto della regolamentazione rappresenta per la giurisprudenza solo uno dei possibili strumenti che possono orientare la discrezionalità del regolatore, non costituendo un obbligo la cui mancanza possa inficiare la legittimità del provvedimento¹⁰.

Al contrario, per quanto attiene al controllo delle valutazioni tecniche delle Autorità indipendenti, si conferma anche per il 2020 l'orientamento giurisprudenziale, che riconosce la sussistenza di un sindacato intrinseco forte in questo ambito. Si tratta, in particolare, del c.d. «sindacato di attendibilità tecnica e non sostitutivo», tale per cui al giudice amministrativo è consentita una verifica piena ed effettiva delle scelte dell'amministrazione, senza che questa possa sfociare in un giudizio relativo al merito e all'opportunità delle decisioni dell'Autorità indipendente.

In questa prospettiva, il Consiglio di Stato ha messo in evidenza che, in caso di provvedimento giunto all'esito dell'esercizio della discrezionalità tecnica dell'Autorità indipendente, il sindacato giurisdizionale non è meramente estrinseco, estendendosi agli elementi di fatto alla base della scelta amministrativa, anche mediante il ricorso a conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione indipendente¹¹. In questa ottica, in ossequio al principio di effettività della tutela giurisdizionale, il controllo del giudice amministrativo non può limitarsi all'esame della logicità, congruità e correttezza dell'istruttoria su cui si fonda la valutazione discrezionale, ma deve concernere anche la verifica della coerente applicazione delle regole tecniche rilevanti e della corrispondenza degli atti emessi ai dati concreti¹².

D'altro canto, un sindacato giurisdizionale intrinseco sui provvedimenti discrezionali delle Autorità indipendenti non può spingersi fino al punto di sostituire le valutazioni discrezionali dell'amministrazione: rimane dunque preclusa al giudice la possibilità di invadere la sfera del merito, pur essendo ammessa una piena

¹⁰ TAR Lombardia, Milano, sez. II, 3 luglio 2014, n. 1729.

¹¹ Cons. St., sez. VI, 30 gennaio 2020, nn. 778, 779 e 780, in tema di provvedimenti dell'ARE-RA. La questione era stata già esaminata da da Cons. St., sez. VI, 17 dicembre 2007, n. 6469. Nella stessa scia si pongono anche le sentenze Cons. St., sez. VI, 4 maggio 2020, nn. 2806 e 2807 e Id., 6 luglio 2020, n. 4322.

¹² Cons. St., sez. VI, 19 febbraio 2020, n. 1257, punto 12.2 del considerato in diritto (il caso riguardava la legittimità di alcuni provvedimenti dell'AGCOM). Sul punto si era già espresso negli stessi termini Cons. St., sez. VI, 12 giugno 2015, n. 2888. In generale, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione si esplica non in un mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì nella verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro coerenza e correttezza, quanto a criterio tecnico e a procedimento operativo (Cons. St., sez. VI, 13 agosto 2020, nn. 5023 e 5024).

conoscenza del fatto e del percorso volitivo e intellettuale seguito dall'amministrazione¹³. Il controllo giurisdizionale «non sostitutivo», infatti, trova giustificazione in ragione del fatto che il legislatore, non essendo in grado di governare tutte le possibili reciproche interazioni tra i soggetti interessati e di graduare il valore reciproco dei vari interessi in conflitto, si limita a predisporre soltanto i congegni per il loro bilanciamento dialettico. In tali casi, è rimessa ai pubblici poteri la facoltà di delineare *in itinere* l'interesse pubblico concreto che l'atto mira a soddisfare¹⁴.

Il procedimento logico che il giudice amministrativo deve seguire per evitare che il sindacato intrinseco ecceda i propri limiti è il seguente: qualora a un certo problema tecnico e opinabile l'Autorità indipendente abbia dato una determinata risposta, il giudice, sia pure all'esito di un controllo intrinseco, che si avvale delle medesime conoscenze tecniche appartenenti alla scienza specialistica applicata dall'amministrazione, è tenuto a verificare se siffatta risposta rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili, ragionevoli e proporzionate, che possono essere date a quel problema alla luce della tecnica, delle scienze rilevanti e di tutti gli altri elementi di fatto¹⁵.

In materia di sanzioni applicate dalle Autorità indipendenti, il Consiglio di Stato si è tuttavia spinto oltre, in coerenza con quanto già espresso fin dalla sentenza del 15 luglio 2019, n. 4990¹⁶. Il giudice, infatti, in materia di illeciti *antitrust*, ha ribadito che le sanzioni, potendo assumere una natura sostanzialmente penale, alla luce del loro grado di severità e afflizione, sono sottoposte a un «sindacato di maggior attendibilità», che comporta anche una verifica dei fatti posti a fondamento del provvedimento sanzionatorio e dei profili tecnici il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità di tale provvedimento¹⁷.

In sostanza, si conferma l'idea secondo cui le valutazioni tecniche non implicano affatto che vi sia un regime speciale di insindacabilità delle decisioni delle Autorità indipendenti. Il giudice, infatti, conserva il potere di accertare tutti i presupposti di fatto del rapporto controverso, nonché gli apprezzamenti di carattere tecnico-scientifico formulati dalle amministrazioni (Lalli, 2010, 163 ss.). Se in passato l'orientamento della giurisprudenza sull'intensità del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche delle Autorità indipendenti è risultato ondivago, tanto che il quadro che se ne ricavava poteva essere a buon diritto definito «a macchia

¹³ Cons. St., n. 1257/2020 e Id., 8 luglio 2020, n. 4385.

¹⁴ Cons. St., sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4737 e Id., 28 dicembre 2020, n. 8354.

¹⁵ Sul punto si rinvia a: Cons. St., sez. VI, 19 marzo 2020, n. 1943; Id., 4 giugno 2020, nn. 3501, 3502 e 3503; Id., 28 settembre 2020, nn. 5678, 5679, 5680, 5681 e 5682; Id., 5 ottobre 2020, nn. 5828, 5834, 5835, 5836, 5837 e 5838.

¹⁶ Sulla quale sia consentito rinviare a Mocavini, 2020, 282.

¹⁷ Così Cons. St., sez. VI, 12 febbraio 2020, nn. 1046 e 1047, in materia di sanzioni applicate dall'AGCM.

di leopardo» (Clarich, 2002, 3858 ss.), oggi il giudice amministrativo sembra assestarsi su un controllo di tipo intrinseco e forte che assume, tuttavia, una duplice natura.

In presenza di valutazioni tecniche da cui discendono opzioni di regolazione contenute in regolamenti e provvedimenti amministrativi generali, il sindacato giurisdizionale si basa sul criterio di attendibilità tecnica e non sostitutivo. Al contrario, nel caso di sanzioni amministrative derivanti dall'applicazione di giudizi tecnici, come nella circostanza degli illeciti *antitrust*, il controllo giurisdizionale sembra fondarsi sul criterio della maggiore attendibilità, che si spinge fino a valutazioni di merito sulla concreta scelta compiuta dall'amministrazione. Una valutazione estesa al merito, se anche ammissibile tenuto conto del riferimento normativo di cui all'articolo 134, lettera c), c.p.a., pone una serie di problemi. Innanzitutto, non è detto che il giudice amministrativo sia tecnicamente più attrezzato dell'amministrazione per la selezione della migliore opzione, cosa che dovrebbe condurre al potenziamento della consulenza tecnica d'ufficio (M. Clarich, M. Ramajoli, 2021, 27). Inoltre, tale criterio mette in crisi il principio della separazione dei poteri, dal momento che la legge riserva all'amministrazione il compito di selezionare la migliore soluzione tecnica e non sempre è agevole, in concreto, la distinzione tra giudizi tecnici e valutazioni di pura discrezionalità amministrativa (M. Clarich, M. Ramajoli, 2021, 70 ss.).

8.5. *La funzione consultiva del Consiglio di Stato e gli strumenti di qualità della regolamentazione*

Nell'ambito della funzione consultiva, il Consiglio di Stato ha ribadito il valore strategico dell'analisi e della verifica di impatto della regolamentazione, con particolare riferimento agli schemi degli atti normativi del Governo e dei singoli Ministeri. In effetti, anche in virtù della riforma del 2017, si è progressivamente assistito a un rafforzamento del controllo del Consiglio di Stato, in sede consultiva, sull'uso degli strumenti di *better regulation*. In questa prospettiva, certamente tali strumenti forniscono un contributo fondamentale per verificare l'ampiezza dell'intervento normativo, prevedendone *ex ante* o misurandone *ex post* gli impatti sulla realtà. In questo senso, essi si pongono come utile supporto all'istruttoria che precede l'adozione delle normative (fin quasi a giustificarle, De Benedetto, 2014, 7 ss. e Bonomi, 2020, 148 ss.).

Nei vari pareri del 2020, i principali rilievi del Consiglio di Stato hanno riguardato l'eshaustività e la completezza dell'AIR e il tipo di analisi contenute nella VIR.

Analogamente a quanto avviene a livello nazionale, anche in ambito regionale gli strumenti di qualità della regolamentazione sembrano assumere maggiore rile-

vanza, come dimostrato da alcuni pareri resi alla Giunta regionale dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana. Ciò nonostante, si osserva ancora una tendenza ambigua, dato che non sempre l'assenza o la formalistica redazione delle relazioni AIR e VIR ha impedito agli organi consultivi di rendere parere alle amministrazioni richiedenti.

8.5.1. *L'eshaustività e la completezza dell'AIR*

Per quanto riguarda l'attività consultiva in materia di analisi di impatto della regolamentazione, si può innanzitutto citare il parere interlocutorio espresso dal Consiglio di Stato sul regolamento del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare concernente disposizioni sul personale ispettivo del Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente (SNPA)¹⁸. In particolare, è stato osservato che la relazione AIR allegata allo schema di decreto era stata redatta nella forma di una mera «parafrasi dell'articolato», non fornendo dunque i «necessari elementi informativi» circa le ragioni per le quali il Ministero avesse optato per determinate scelte normative. Le carenze nell'analisi di impatto della regolamentazione hanno reso inoltre evidenti varie omissioni nell'istruttoria, come il mancato svolgimento delle necessarie consultazioni¹⁹. Il Consiglio di Stato, dunque, ha richiesto al Ministero ulteriori approfondimenti e integrazioni dell'AIR.

In generale, gli strumenti di *better regulation* sono considerati essenziali dal Consiglio di Stato affinché sia garantita la più ampia ed efficace funzione consultiva su atti normativi o di regolamentazione. A questo proposito risulta utile il parere interlocutorio reso dalla sezione consultiva sulla proposta di decreto del Ministro dell'economia e delle finanze finalizzato a regolare la costituzione, da parte della Cassa depositi e prestiti, del patrimonio destinato all'attuazione di interventi e operazioni di sostegno e rilancio del sistema economico-produttivo italiano in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19²⁰.

Il Consiglio di Stato ha constatato che lo schema di decreto era corredato solamente da «una sintetica relazione nella quale si descrive il quadro giuridico di

¹⁸ Cons. St., sez. cons., 11 maggio 2020, n. 881.

¹⁹ A questo proposito, il Consiglio di Stato ha richiamato espressamente la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 febbraio 2009 («Istruttoria degli atti normativi del Governo»), secondo la quale: «la funzione essenziale della relazione illustrativa è quella di indicare i principi ispiratori dell'iniziativa e i contenuti del provvedimento. In particolare, la relazione deve esplicitare le motivazioni dell'intervento normativo, le sue finalità, i prevedibili effetti del provvedimento anche con riferimento alle esigenze cui esso intende rispondere e al contesto economico e sociale sul quale il provvedimento interviene».

²⁰ Si tratta del «patrimonio destinato» istituito dall'articolo 27, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77. Il parere è Cons. St., sez. cons., 20 ottobre 2020, n. 1612.

riferimento e le direttrici che hanno ispirato la redazione del regolamento», mancando, però, una descrizione articolo per articolo delle disposizioni da introdurre e delle scelte di volta in volta compiute²¹. La sezione consultiva, dopo avere richiamato il proprio precedente orientamento, che vede nel Consiglio di Stato «un *advisory board* delle Istituzioni del Paese anche in un ordinamento profondamente innovato e pluralizzato»²², ha ritenuto il decreto tanto importante per il sostegno all'economia nazionale da non potersi prescindere da una «relazione illustrativa che [...] riferisca, non limitandosi alla mera riproduzione del testo, su ciascun articolo indicando il profilo regolato, i problemi considerati e le soluzioni adottate»²³.

Di conseguenza, gli strumenti di *better regulation*, di volta in volta, hanno consentito al Consiglio di Stato di: verificare le ragioni alla base degli interventi normativi e i loro impatti sul quadro complessivo di regolamentazione²⁴; esaminare gli obiettivi da conseguire con le nuove proposte regolamentari²⁵; misurare le eventuali ricadute positive dovute all'adozione di ulteriori disposizioni²⁶.

Ciò nonostante, si sono ancora registrati casi in cui l'assenza o l'incompletezza dell'AIR non hanno rappresentato motivi ostativi all'esercizio della funzione consultiva da parte del Consiglio di Stato. Si tratta specialmente delle ipotesi connesse alle richieste di parere presentate in via facoltativa. In questa ottica, in un parere riguardante lo schema di decreto legislativo predisposto dal Ministero delle politiche agricole alimen-

²¹ Cons. St., sez. cons., n. 1612/2020, punto 2.

²² Cons. St., sez. cons., n. 1612/2020, punto 3, che ha richiamato Cons. St., comm. spec., 2 agosto 2016, n. 1767, secondo cui le funzioni consultive del Consiglio di Stato si rivolgono non solo alla cura dei singoli atti, ma anche al sostegno dei «processi» di riforma, accompagnandoli in tutte le loro fasi e indipendentemente dalla natura degli atti di attuazione, fornendo sostegno consultivo ai soggetti responsabili dell'attività di implementazione».

²³ Cons. St., sez. cons., n. 1612/2020, punto 4. Tale documentazione è stata trasmessa successivamente e il Consiglio di Stato ha reso il parere definitivo 3 novembre 2020, n. 1717.

²⁴ In tema si rinvia a Cons. St., sez. cons., 13 ottobre 2020, n. 1570, ossia a un parere espresso sullo schema di regolamento del Ministero dello sviluppo economico concernente la disciplina dei tachigrafi nel settore dei trasporti su strada. L'analisi di impatto della regolamentazione ha consentito al Collegio di verificare come il contenuto della normativa fosse sostanzialmente vincolato per dare esecuzione ai regolamenti dell'Unione europea in materia, mentre la relazione tecnica ha chiarito che dall'intervento normativo non sarebbero derivati nuovi oneri a carico della finanza pubblica.

²⁵ È il caso di Cons. St., sez. cons., 10 luglio 2020, n. 1280. Si tratta di un parere sullo schema del decreto del Ministro dell'università e della ricerca di revisione del regolamento concernente le modalità per l'ammissione dei medici alle scuole di specializzazione in medicina. Attraverso la relazione AIR si è dato atto della necessità di superare una serie di problemi e questioni determinati dalla previgente disciplina.

²⁶ Sul punto si veda Cons. St., sez. cons., 6 ottobre 2020, n. 1550. In relazione allo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, recante il regolamento sui criteri e le modalità di erogazione del fondo per gli investimenti nelle isole minori, il Consiglio di Stato ha espresso parere favorevole anche considerando gli impatti positivi dell'intervento normativo come descritti nell'analisi di impatto della regolamentazione.

tari e forestali sulla protezione delle piante dagli organismi nocivi²⁷, il Consiglio di Stato ha preso atto che lo schema era corredato dalla relazione illustrativa, dall'analisi tecnico-normativa e dalla relazione tecnico-finanziaria, ma non dall'analisi di impatto della regolamentazione. L'omissione dell'AIR ha privato la sezione consultiva, tra le altre cose, «di elementi conoscitivi rilevanti al fine di esprimere un motivato parere sui profili attinenti al rispetto [...] delle attribuzioni costituzionalmente spettanti alle Regioni e alle Province autonome»²⁸. Ciò nonostante, il Consiglio di Stato ha ritenuto comunque di fornire un parere definitivo, dal momento che esso era meramente facoltativo e non sussistevano obblighi legislativi specifici per il Governo.

Ad analoghe conclusioni il Consiglio di Stato è pervenuto anche in un successivo parere riguardante lo schema di decreto legislativo predisposto dallo stesso Ministero in materia di produzione e commercializzazione dei materiali di moltiplicazione della vite²⁹. In particolare, la sezione consultiva ha osservato che l'estensione delle fattispecie sanzionatorie proposte e l'elevato numero di prescrizioni di dettaglio non hanno reso chiari gli obblighi a cui si intendeva sottoporre gli operatori del settore. In questa prospettiva, allora, «sarebbe risultata di specifica utilità la predisposizione, da parte dell'amministrazione, di un'accurata analisi di impatto della regolamentazione»³⁰. Tuttavia, ciò non ha impedito al Consiglio di esprimersi con parere definitivo e favorevole sulla proposta normativa in esame.

8.5.2. La giustificazione delle riforme e la verifica dei risultati tramite VIR

Per quanto concerne l'attività consultiva nell'ambito delle verifiche di impatto della regolamentazione, si può segnalare in prima battuta il parere reso sullo schema di decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo recante modifiche alla disciplina regolamentare dei biglietti di ingresso ai monumenti e ai musei. Il Consiglio di Stato, in quella occasione, ha auspicato l'introduzione di un programma per un accurato e costante monitoraggio degli effetti prodotti dall'intervento normativo³¹. Inoltre, ha invitato il Ministero a trasmettere la verifica di impatto della regolamentazione al precedente decreto oggetto di modifica³². Ricepito il parere interlocutorio del Consiglio di Stato, il medesimo Ministero ha

²⁷ Cons. St., sez. cons., 14 dicembre 2020, n. 2024.

²⁸ Cons. St., sez. cons., n. 2024/2020, punto 3.2.

²⁹ Cons. St., sez. cons., 14 dicembre 2020, n. 2027.

³⁰ Cons. St., sez. cons. n. 2027/2020, punto 4.35.

³¹ Si tratta del parere interlocutorio di Cons. St., sez. cons., 6 febbraio 2020, n. 351.

³² Il precedente decreto, infatti, era stato oggetto di due pareri del Consiglio di Stato: il parere interlocutorio dell'11 ottobre 2018, n. 2482, con il quale si era ribadita l'esigenza che lo schema di decreto fosse integrato con la previsione di un monitoraggio annuale e di una verifica dell'impatto della nuova regolamentazione alla fine del 2019; il parere definitivo del 22 novembre 2018, n. 2838, con cui il Consiglio di Stato aveva preso atto dell'impegno del Ministero di redigere la VIR alla fine del 2019.

successivamente ritrasmeso lo schema dell'atto normativo corredato dalle relazioni illustrativa e tecnica, dalle relazioni AIR e ATN e dalla VIR, quest'ultima in riferimento all'anno 2019³³. La sezione consultiva ha accolto positivamente l'inserimento nell'articolato di una previsione relativa al monitoraggio dell'attuazione delle nuove disposizioni, ma ha osservato, al contempo, che la verifica di impatto della regolamentazione per il 2019 «si limita a operare un generico riferimento all'impatto contenuto del DM n. 13/2019, senza addurre elementi o dati a supporto né effettuare un confronto con l'AIR che a suo tempo era stata allegata allo schema di regolamento»³⁴. Alla luce di tutto ciò, il Consiglio di Stato ha infine reso parere definitivo, sebbene con le osservazioni di cui si è dato conto.

Il Consiglio di Stato, d'altro canto, ha spesso raccomandato la predisposizione della verifica di impatto della regolamentazione in relazione alle proposte normative per le quali le amministrazioni hanno richiesto pareri. Tale relazione, infatti, è ritenuta essenziale sia per verificare *ex post* il corretto funzionamento delle nuove discipline una volta che siano entrate a regime³⁵, sia per valutare l'idoneità delle stesse a perseguire in concreto gli obiettivi normativamente prefissati, tanto che la sua assenza può ostacolare il Consiglio di Stato nel fornire esaurienti pareri³⁶. Più in generale, inoltre, la verifica di impatto della regolamentazione dovrebbe essere redatta con l'intento di spiegare se sia stato raggiunto o meno il risultato di regolamentazione alla base dell'approvazione di nuovi atti normativi³⁷.

³³ Cons. St., sez. cons., 2 aprile 2020, n. 690.

³⁴ Cons. St., sez. cons., n. 690/2020, punto 8.5.

³⁵ In questi termini, Cons. St., sez. cons., 12 giugno 2020, n. 1190. È il parere definitivo reso sullo schema di decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione, recante «Individuazione delle cause che possono consentire il rifiuto delle fatture elettroniche da parte delle amministrazioni pubbliche», predisposto ai sensi dell'articolo 15-*bis*, del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2018, n. 136. Sul parere interlocutorio reso sullo stesso schema di decreto da Cons. St., sez. cons., 27 novembre 2019, n. 2955 sia consentito rinviare a Mocavini, 2020, 288.

³⁶ Cons. St., sez. cons., 17 dicembre 2020, n. 2053. Si tratta del parere sulla proposta di modifica del decreto del Ministero per i beni e le attività culturali e il turismo sul c.d. «bonus cultura» ai diciottenni del valore di 500 euro. Il Consiglio di Stato ha osservato che il monitoraggio sui risultati raggiunti dalla misura «sarebbe di grande utilità anche per il decisore politico allo scopo di acquisire strumenti di valutazione circa l'opportunità di ulteriore reiterazione del bonus, la sufficienza/insufficienza delle risorse messe sinora annualmente a disposizione, l'opportunità di apportare eventuali correttivi, per esempio in merito alle tipologie di prodotti culturali acquistabili con la carta elettronica [...]» (punto 4).

³⁷ Cons. St., sez. cons., 4 giugno 2020, n. 1055. È il parere reso dal Consiglio di Stato sullo schema di decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare sui requisiti e sulle capacità tecniche e finanziarie per l'esercizio delle attività di gestione dei rifiuti. La sezione consultiva ha constatato che, rispetto alle modifiche proposte, «non è stata prodotta la V.I.R. che, con riferimento ai modelli e alle esperienze già in essere a livello territoriale, avrebbe consentito di meglio comprendere la realtà del fenomeno, i vari modelli utilizzati e la rispondenza e la funzionalità, in termini di efficacia ed efficienza, della nuova disciplina» (punto 2).

8.5.3. *Gli strumenti di better regulation in ambito regionale*

Per quanto attiene all'uso degli strumenti di *better regulation* nei contesti regionali, occorre mettere in evidenza l'attività del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana. In un parere relativo allo schema di regolamento dell'Assessorato regionale della salute relativo ai termini di conclusione dei procedimenti amministrativi di competenza del Dipartimento regionale delle attività sanitarie e dell'Osservatorio epidemiologico, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana ha ribadito la necessità di applicare anche in ambito regionale gli strumenti di *better regulation* già sperimentati a livello statale, con particolare riferimento all'analisi di impatto della regolamentazione, alla verifica di impatto della regolamentazione e all'analisi tecnico-normativa³⁸.

Nell'attività di miglioramento della qualità della propria produzione normativa e regolamentare, la Regione dovrebbe ispirarsi ai criteri stabiliti dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 15 settembre 2017, n. 169 («Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione»). Secondo il Consiglio, infatti, sebbene non sia direttamente applicabile in ambito regionale, tale disciplina può essere comunque utile in termini comparativi e può fornire indicazioni per giungere a ulteriori progressi in termini di qualità della regolamentazione³⁹.

In riferimento al caso al suo esame, il Consiglio, dopo avere constatato l'assenza delle relazioni AIR e VIR, ha comunque rilasciato parere positivo, riservandosi tuttavia la facoltà di sospendere per il futuro l'espressione di pareri per disporre le necessarie integrazioni istruttorie a cura dell'amministrazione richiedente, «qualora dovesse perdurare la prassi invalsa» da parte degli organi regionali, ossia quella di trasmettere schemi normativi senza allegare la documentazione di *better regulation*⁴⁰.

Sul punto, tuttavia, la posizione del Consiglio non è sempre stata univoca. In alcuni casi, esso ha richiesto ulteriori adempimenti istruttori sugli schemi di atti normativi regionali privi della relazione AIR, atteso che essa è risultata fondamentale per verificare la razionalità e la coerenza delle scelte normative «al di là e in aggiunta alle considerazioni generali e, talora, generiche» contenute nelle altre relazioni illustrative che solitamente accompagnano gli schemi dei regolamenti regionali⁴¹. In altri casi, invece, lo stesso Consiglio si è limitato a formulare «inviti»

³⁸ Cons. reg. sic., 7 aprile 2020, n. 110.

³⁹ È una tesi già sostenuta dal parere espresso da Cons. reg. sic., 18 dicembre 2019, n. 247, sul quale sia consentito rinviare a Mocavini, 2020, 291.

⁴⁰ Cons. reg. sic., n. 110/2020, punto 10.

⁴¹ In questi termini si veda Cons. reg. sic., 13 luglio 2021, n. 201. Si tratta del parere interlocutorio concernente lo schema di regolamento relativo ai termini di conclusione dei procedimenti amministrativi di competenza del Dipartimento regionale delle infrastrutture e dei trasporti.

affinché le richieste di parere siano sempre corredate dalle relazioni AIR, senza però rifiutarsi di rendere parere sulle proposte regolamentari non supportate dalla documentazione AIR⁴².

Ciò dimostra che sarebbe opportuna anche a livello regionale una normativa analoga a quella del d.P.C.M. 169/2017 per rendere maggiormente effettivi gli strumenti di *better regulation*. In realtà, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana ha avuto modo di rammentare che già la delibera della Giunta regionale del 21 giugno 2012, n. 209, stabilisce chiaramente la necessità di applicare alla Regione gli «strumenti volti ad affinare la qualità e la chiarezza degli atti normativi regionali, nonché a verificarne ex ante i potenziali riflessi sul contesto sociale ed economico di riferimento per renderne conoscibile la portata»⁴³. Questo riferimento, tuttavia, si è rivelato in concreto troppo tenue e non idoneo ad assicurare il rispetto degli oneri motivazionali di *better regulation* da parte dell'amministrazione regionale.

8.6. Conclusioni

«Per troppo tempo il governare è stato considerato un'arte. Ora è necessario farne una scienza» (Cassese, 2013, 416). Questa riflessione è più che mai attuale e induce a domandarsi, anche alla luce della rassegna giurisprudenziale del 2020, se le tecniche di *better regulation* siano impiegate nell'ordinamento italiano per favorire il passaggio dall'arte alla scienza di governo (o di regolamentazione). Da questo punto di vista, la funzione delle relazioni AIR e VIR deve essere distinta in base agli atti normativi ai quali le relazioni stesse si accompagnano: fonti primarie, ossia i disegni di legge di iniziativa del Governo, fonti secondarie del Governo e dei singoli Ministeri, atti di regolazione delle Autorità indipendenti. Gli strumenti di *better regulation*, infatti, assumono un'importanza differente a seconda del tipo di atto di cui sono posti a corredo.

Per quanto concerne i disegni di legge di iniziativa governativa, la funzione delle relazioni e delle analisi tecniche è quella di approfondire l'istruttoria che precede l'adozione di atti normativi. In effetti, a fronte dell'assenza di un obbligo di motivazione delle leggi, le analisi di impatto della regolamentazione e le verifiche successive forniscono elementi di giustificazione dell'intervento normativo

⁴² In tema si rinvia al parere del Cons. reg. sic., 2 luglio 2020, n. 191, relativo alla proposta di regolamento avanzata dalla Presidenza della Regione Siciliana sui procedimenti di competenza dell'Autorità di bacino del distretto idrografico della Sicilia.

⁴³ Così Cons. reg. sic., 16 dicembre 2020, n. 360, punto 9.1, sullo schema di regolamento del Presidente della Regione in materia di disciplina dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi di competenza della segreteria generale della presidenza regionale.

primario rendendo più chiara e trasparente la scelta in esso insita. Ed è in questa prospettiva che le analisi tecniche hanno fatto per la prima volta il loro ingresso nelle due sentenze della Corte Costituzionale di cui si è dato conto.

Per quanto riguarda le fonti secondarie adottate dal Governo e dai singoli Ministeri, si può rilevare come il controllo del Consiglio di Stato sugli strumenti di *better regulation* si esaurisca nella sede consultiva. È lì, infatti, che il Consiglio ha cura di verificare la coerenza e la completezza delle relazioni AIR, VIR e ATN (e non sempre mancanze od omissioni delle medesime hanno impedito al Consiglio di Stato di rendere i pareri richiesti). Anche in questa circostanza, è evidente che la funzione delle relazioni sia quella di arricchire l'istruttoria. Non si tratta di meri adempimenti formali, anche grazie alle innovazioni introdotte dal DPCM 15 settembre 2017, n. 169. Il Consiglio di Stato, pretendendo con i suoi pareri interlocutori una migliore redazione delle relazioni, contribuisce per tale via a migliorare la qualità della regolazione.

Per quanto attiene, infine, ai meccanismi di consultazione delle Autorità indipendenti, si è visto che il sindacato del giudice amministrativo è molto rigoroso. Le garanzie partecipative di fronte a tali amministrazioni, infatti, costituiscono uno strumento di legittimazione delle medesime e tale considerazione sembra valere a livello non solo nazionale, ma anche globale (Cassese, 2021, 76 ss.). Il controllo giurisdizionale delle valutazioni tecniche delle Autorità, inoltre, è estremamente penetrante, sebbene non si spinga fino a considerazioni relative all'opportunità o al merito dei provvedimenti delle amministrazioni.

Tab. 1 – AIR e VIR nelle sentenze della Corte Costituzionale nell’anno 2020.

Corte Costituzionale	Oggetto	Massima
Sentenza del 26 febbraio 2020, n. 34	<i>Verifica della legittimità costituzionale dell’art. 593 c.p.p., così come riscritto dall’art. 2, co. 1, lett. a), del d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, recante «Disposizioni di modifica della disciplina in materia di giudizi di impugnazione in attuazione della delega di cui all’articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere f), g), h), i), l) e m), della legge 23 giugno 2017, n. 103».</i>	La Corte Costituzionale ha ritenuto conforme a Costituzione l’art. 593 c.p.p., così come riscritto dall’art. 2, co. 1, lett. a), del d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, anche sulla base dei dati desumibili dalla relazione AIR.
Sentenza del 27 maggio 2020, n. 100	<i>Verifica della legittimità costituzionale dell’art. 192, co. 2, d.lgs. n. 50/2016, nella parte in cui impone un onere motivazionale supplementare circa le ragioni del mancato ricorso al mercato.</i>	La Corte costituzionale ha dichiarato la questione non fondata, facendo dunque salvo l’art. 192, co. 1, d.lgs. n. 50/2016, sulla base della considerazione che la <i>ratio</i> del divieto di <i>gold plating</i> , assunto a criterio direttivo nella legge delega n. 11/2016, è quella di impedire l’introduzione di oneri amministrativi e tecnici, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa europea, che riducano la concorrenza in danno delle imprese e dei cittadini. Essenziale ai fini della motivazione è stata l’AIR.

Tab. 2 – AIR e VIR nei pareri resi dal Consiglio di Stato nell'anno 2020.

Consiglio di Stato	Oggetto	Massima
<p>Parere del 6 febbraio 2020, n. 351</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Ministero per i beni e le attività culturali e il turismo</p>	<p><i>Parere sullo schema di decreto del Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo, di modifica del decreto ministeriale 11 dicembre 1997, n. 507, recante “Norme per l’istituzione del biglietto di ingresso ai monumenti, musei, gallerie, scavi di antichità, parchi e giardini monumentali”.</i></p>	<p>Il Consiglio di Stato ha auspicato l’introduzione di un programma per un accurato e costante monitoraggio degli effetti prodotti dall’intervento.</p>
<p>Parere del 2 aprile 2020, n. 690</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo</p>	<p><i>Parere sullo schema di decreto del Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo, di modifica del decreto ministeriale 11 dicembre 1997, n. 507, recante “Norme per l’istituzione del biglietto di ingresso ai monumenti, musei, gallerie, scavi di antichità, parchi e giardini monumentali”.</i></p>	<p>La sezione consultiva ha accolto positivamente l’inserimento nell’articolato di una previsione relativa al monitoraggio dell’attuazione delle nuove disposizioni, ma ha osservato, al contempo, che la verifica di impatto della regolamentazione per il 2019 si limita a operare un generico riferimento all’impatto contenuto del DM n. 13/2019, senza addurre elementi o dati a supporto né effettuare un confronto con l’AIR, che a suo tempo era stata allegata allo schema di regolamento.</p>
<p>Parere del 11 maggio 2020, n. 881</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare</p>	<p><i>Parere sullo schema di decreto del Presidente della Repubblica recante: “Regolamento concernente disposizioni sul personale ispettivo del Sistema Nazionale a rete per la protezione dell’ambiente (SNPA) ai sensi dell’art. 14, comma 1, della legge 28 giugno 2016, n. 132”</i></p>	<p>La relazione AIR allegata allo schema di decreto non può essere redatta nella forma di una mera «parafasi dell’articolato», dovendo fornire i «necessari elementi informativi» circa le ragioni sottese alle scelte normative del Ministero.</p>

<p>Parere del 4 giugno 2020, n. 1055</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Ministero dell'ambiente e delle tutela del territorio e del mare</p>	<p><i>Parere sullo schema di regolamento del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, recante "Determinazione dei requisiti e delle capacità tecniche e finanziarie per l'esercizio delle attività di gestione dei rifiuti, ivi compresi i criteri generali per la determinazione delle garanzie finanziarie a favore delle regioni e province autonome di Trento e Bolzano ai sensi dell'articolo 195, comma 2, lettera g), e comma 4 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152".</i></p>	<p>La sezione consultiva ha constatato che, rispetto alle modifiche proposte, «non è stata prodotta la V.I.R. che, con riferimento ai modelli e alle esperienze già in essere a livello territoriale, avrebbe consentito di meglio comprendere la realtà del fenomeno, i vari modelli utilizzati e la rispondenza e la funzionalità, in termini di efficacia ed efficienza, della nuova disciplina».</p>
<p>Parere del 12 giugno 2020, n. 1190</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Ministero dell'economia e delle finanze</p>	<p><i>Parere sullo schema di decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione, recante "Individuazione delle cause che possono consentire il rifiuto delle fatture elettroniche da parte delle amministrazioni pubbliche"- Art. 15-bis del decreto legge n. 119 del 2018.</i></p>	<p>La predisposizione della verifica di impatto della regolamentazione in relazione alle proposte normative per le quali le amministrazioni hanno richiesto pareri è ritenuta essenziale per verificare <i>ex post</i> il corretto funzionamento delle nuove discipline una volta che siano entrate a regime.</p>
<p>Parere del 10 luglio 2020, n. 1280</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Ministero dell'università e della ricerca</p>	<p><i>Parere sullo schema di decreto del Ministero dell'università e della ricerca, recante modifiche al D.M. 10 agosto 2017, n. 130 "Regolamento concernente le modalità per l'ammissione dei medici alle scuole di specializzazione in medicina, ai sensi dell'articolo 36, comma 1, del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368".</i></p>	<p>Si tratta di un parere sullo schema del decreto del Ministro dell'università e della ricerca di revisione del regolamento concernente le modalità per l'ammissione dei medici alle scuole di specializzazione in medicina. Attraverso la relazione AIR si è dato atto della necessità di superare una serie di problemi e questioni determinati dalla previgente disciplina.</p>

<p>Parere del 6 ottobre 2020, n. 1550</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie</p>	<p><i>Parere sullo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante il regolamento sui criteri e le modalità di erogazione del Fondo per gli investimenti nelle isole minori, di cui all'articolo 1, comma 553, della legge 27 dicembre 2019, n. 160.</i></p>	<p>In relazione allo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri recante il regolamento sui criteri e le modalità di erogazione del fondo per gli investimenti nelle isole minori, il Consiglio di Stato ha espresso parere favorevole anche considerando gli impatti positivi dell'intervento normativo come descritti nell'analisi di impatto della regolamentazione.</p>
<p>Parere del 13 ottobre 2020, n. 1570</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Ministero dello sviluppo economico</p>	<p><i>Parere sullo schema di decreto recante regolamento concernente modifiche al decreto del Ministro delle attività produttive di concerto con il Ministro dell'interno, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 31 ottobre 2003, n. 361, per l'adeguamento al Regolamento (UE) n. 165/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 febbraio 2014 relativo ai taccuini nel settore dei trasporti su strada.</i></p>	<p>L'analisi di impatto della regolazione ha consentito al collegio di verificare come il contenuto della normativa fosse sostanzialmente vincolato per dare esecuzione ai regolamenti dell'Unione europea in materia, mentre la relazione tecnica ha chiarito che dall'intervento normativo non sarebbero derivati nuovi oneri a carico della finanza pubblica.</p>
<p>Parere del 20 ottobre 2020, n. 1612</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Ministero dell'economia e delle finanze</p>	<p><i>Parere sullo schema di decreto del Ministro dell'economia e delle finanze recante "Requisiti di accesso, condizioni, criteri e modalità degli interventi del Patrimonio Destinato", ai sensi dell'articolo 27, comma 5, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.</i></p>	<p>La relazione illustrativa che accompagna uno schema di decreto deve essere redatta in modo tale da evidenziare, non limitandosi alla mera riproduzione del testo, per ciascun articolo il profilo regolato, i problemi considerati e le soluzioni adottate.</p>

<p>Parere del 14 dicembre 2020, n. 2024</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali</p>	<p><i>Parere sullo schema di decreto legislativo recante norme per la protezione delle piante dagli organismi nocivi in attuazione dell'articolo 11 della legge 4 ottobre 2019, n. 117, per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/2031 e del regolamento (UE) 2017/625.</i></p>	<p>La sezione consultiva ha osservato che l'estensione delle fattispecie sanzionatorie proposte e l'elevato numero di prescrizioni di dettaglio non hanno reso chiari gli obblighi a cui si intendeva sottoporre gli operatori del settore. In questa prospettiva, allora, «sarebbe risultata di specifica utilità la predisposizione, da parte dell'amministrazione, di un'accurata analisi di impatto della regolamentazione».</p>
<p>Parere del 17 dicembre 2020, n. 2053</p> <p>Sez. Consultiva Atti Normativi</p> <p>Richiedente: Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo</p>	<p><i>Parere sullo schema di regolamento di modifica del decreto del Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo 24 dicembre 2019, n. 177, recante "Regolamento recante i criteri e le modalità di attribuzione e di utilizzo della Carta elettronica, prevista dall'articolo 1, comma 604, della legge 31 dicembre 2018, n. 145".</i></p>	<p>Il Consiglio di Stato ha osservato che il monitoraggio sui risultati raggiunti dalla misura è di grande utilità anche per il decisore politico allo scopo di acquisire strumenti di valutazione circa l'opportunità di ulteriore reiterazione del bonus, la sufficienza/insufficienza delle risorse messe sinora annualmente a disposizione, l'opportunità di apportare eventuali correttivi, per esempio in merito alle tipologie di prodotti culturali acquistabili con la carta elettronica.</p>

CAPITOLO NONO
COVID-19, REGOLAZIONE DEI MERCATI E CONCORRENZA

*Roberta Angelini e Gabriele Mazzantini**

SOMMARIO: 9.1. COVID-19 e concorrenza. – 9.2. L'attività di segnalazione e consultiva. – 9.2.1. Proroghe di concessioni. – 9.2.2. Tutela della salute e concorrenza. – 9.2.3. Distribuzione di sussidi pubblici. – 9.2.4. Rimborso ai consumatori di servizi non fruiti. – 9.2.5. Le proposte per la legge annuale per il mercato e la concorrenza nel settore degli appalti. – 9.2.6. Altre iniziative di indirizzo a contenuto generale. – 9.3. Tutela della concorrenza. – 9.3.1. Accordi fra imprese in violazione delle norme sulla concorrenza. – 9.3.2. La *policy* sulle sanzioni. – 9.4. COVID-19 e tutela del consumatore. – 9.5. Considerazioni conclusive.

9.1. *COVID-19 e concorrenza*

Si può affermare che l'emergenza epidemiologica da COVID-19, deflagrata improvvisamente agli inizi del 2020, abbia messo alla prova non solo i sistemi sanitari ed economici dei diversi Paesi, ma, più in generale, i loro paradigmi ordinali e giuridici.

Questa emergenza ha interessato tutti gli ambiti del vivere civile, a partire dalle libertà di circolazione delle persone e delle merci che, ritenute – almeno nel contesto europeo – incompressibili, sono divenute terreno di faticosi bilanciamenti di interessi¹.

Molti Paesi, infatti, sono stati costretti a ricorrere a politiche basate su periodi alternati di “*stop & go*” (OFCE, 2021) delle attività economiche al fine di trovare un efficace bilanciamento fra esigenze di tutela della salute e protezione degli interessi economici dei vari operatori di mercato.

Tali politiche non sono state tuttavia in grado di evitare che la pandemia producesse comunque diversi importanti e duraturi effetti negativi, fra cui, a titolo di esempio, la contrazione dei consumi (Guglielminetti e Rondinelli, 2021) a seguito della riduzione della capacità di spesa dei soggetti appartenenti alle comunità col-

* Le opinioni e le considerazioni espresse nel presente Capitolo sono riferibili esclusivamente agli Autori e non impegnano in nessun modo l'Istituzione presso la quale prestano la propria attività lavorativa.

¹ Si pensi alla recente adozione, tra i molti, dei seguenti documenti: da parte del Consiglio UE, la Raccomandazione n. 2021/119 *Per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19*; da parte della Commissione UE, la Comunicazione n. 2021/129 relativa a *Un percorso comune per una riapertura in sicurezza e duratura* nonché i regolamenti nn. 442 e 521 del 2021 relativi al meccanismo che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione.

pite dal virus, la diminuzione della loro aspettativa di vita, nonché l'abbassamento del loro livello di istruzione (Jones, 2021).

In tale contesto, anche la materia della concorrenza, e la sua concreta applicazione – già peraltro oggetto di riflessioni in corso in punto di modernizzazione (Catricalà, 2019; Ghidini, 2019) – hanno dovuto confrontarsi con situazioni nuove e complesse: in primo luogo, una rafforzata tendenza all'intervento pubblico nell'economia (Bassanini, Napolitano e Torchia, 2021; Pezzoli, 2020; Clarich, 2019), a tutela di interessi economici, ma anche sociali tanto meritevoli di tutela quanto, talora, forieri di nuove derive anticompetitive (Piana, 2020); in secondo luogo, dinamiche contrattuali e commerciali tra imprese indotte dalla necessità di fronteggiare esigenze produttive nuove ed emergenziali, con parziale sacrificio della libertà e autonomia di iniziativa economica; da ultimo, uno stato di sofferenza economica generalizzata che ha travolto molte imprese e ha reso per loro complesso fare fronte ai propri obblighi finanziari.

A fronte di tali novità, l'Annuario intende dedicare un contributo all'analisi degli effetti provocati dalla pandemia sull'applicazione del diritto della concorrenza a livello nazionale, analizzando, come cartina di tornasole, l'attività svolta dall'AGCM nel corso del 2020.

In particolare, saranno presi a riferimento gli interventi posti in essere dall'AGCM nel contesto dell'attività di *advocacy*, nella sua accezione più ampia, nonché i molti interventi di *enforcement* diretti a rafforzare la vigilanza sulle dinamiche maggiormente insidiose dal punto di vista della tutela dei mercati e dei consumatori.

Si illustreranno, pertanto, i principali interventi puntuali svolti, ai sensi degli articoli 21, 21-*bis* e 22 della legge n. 287 del 1990, in correlazione all'emergenza in atto; si tratteranno successivamente gli ulteriori interventi a contenuto generale riconducibili a funzioni di indirizzo che comportano un impatto, diretto o indiretto, sui temi della regolazione e della concorrenza, con un particolare *focus* sulle considerazioni svolte in materia di appalti all'interno delle proposte formulate ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza (paragrafo 9.2).

Sarà inoltre brevemente descritto l'impatto che la pandemia ha avuto sull'attività di *enforcement* dell'Autorità, sia in materia di tutela della concorrenza (paragrafo 9.3), che in materia di tutela del consumatore (paragrafo 9.4).

L'ultimo paragrafo presenterà, infine, alcune brevi considerazioni conclusive (paragrafo 9.5).

9.2.L'attività di segnalazione e consultiva

Come già accennato, il tentativo di arginare gli effetti economici legati al diffondersi della pandemia, in molte occasioni, ha portato lo Stato a dismettere i

panni dell'arbitro neutrale e a vestire quelli del soggetto che agisce direttamente nell'economia nazionale (Bani e Di Porto, 2020); gli interventi pubblici a supporto dell'economia hanno visto, inoltre, l'introduzione di sussidi e aiuti di Stato, nonché proroghe e sospensioni (per esempio, degli affidamenti e delle concessioni già in essere), che hanno portato alla sterilizzazione delle dinamiche competitive e alla cristallizzazione dei rapporti di forza e delle quote di mercato delle imprese.

In tale contesto, l'AGCM non ha cessato di svolgere il proprio ruolo istituzionale, facendosi portavoce degli interessi connessi alla tutela della concorrenza e della libertà di iniziativa economica. Proprio gli interventi realizzati dall'Autorità nel corso dell'anno costituiscono una cartina da tornasole dell'evoluzione del livello di concorrenzialità dei mercati a seguito dell'introduzione da parte del legislatore delle misure economiche a sostegno delle imprese nazionali.

9.2.1. Proroghe di concessioni

Per ciò che concerne le proroghe, per esempio, l'AGCM è intervenuta (AGCM, 2020e) segnalando l'eccessiva lunghezza della proroga di un ulteriore anno (dal 18 luglio 2020 al 18 luglio 2021) della convenzione tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - MIT e la società CIN S.p.A. per i collegamenti marittimi di interesse nazionale, con le isole maggiori e minori (Sicilia, Sardegna e isole Tremiti), disposta dal decreto "Rilancio"² (AS1684 – Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto Rilancio). Tale proroga era stata disposta al fine di evitare che gli effetti economici derivanti dalla diffusione del contagio da COVID-19 sulle condizioni di domanda e offerta di servizi marittimi potessero inficiare gli esiti delle procedure avviate ai sensi dell'articolo 4 del regolamento (CEE) 7 dicembre 1992, n. 3577/92/CEE (articolo 205, comma 1, del decreto Rilancio). L'Autorità ha tuttavia segnalato, in primo luogo, come alcune attività, quali la raccolta dei dati – funzionale a svolgere l'analisi di mercato dal punto di vista della domanda e dell'offerta del servizio in esame – fossero state avviate tardivamente³, e, in secondo luogo, come la proroga di un anno fosse in ogni caso da considerare eccessivamente lunga e non proporzionata al tempo necessario per concludere le attività propedeutiche all'organizzazione della gara. Ad avviso dell'AGCM, il legislatore

² L'articolo 205, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

³ Sul punto, si evidenzia che l'AGCM aveva formulato, già nel 2019, alcune osservazioni (AS1568) al Ministero delle infrastrutture e trasporti, in relazione alla Convenzione con CIN, mettendo in evidenza le criticità concorrenziali connesse a una possibile proroga dell'attuale regime concessorio (fino al 2022/2023) e suggerendo di procedere a una previa verifica della necessità di assoggettare determinati servizi a Obblighi di servizio pubblico, affidando i servizi non soddisfatti dal mercato tramite procedure trasparenti e non discriminatorie.

avrebbe dovuto bilanciare i vari interessi in gioco, compreso quello della tutela della concorrenza, riducendo la proroga «al tempo minimo necessario per individuare il/i nuovo/i affidatario/i del servizio di trasporto marittimo tra la Penisola e le isole maggiori e minori, e comunque non superare il 31 dicembre 2020» (AS1684)⁴.

9.2.2. Tutela della salute e concorrenza

L'AGCM è intervenuta (AGCM, 2020c) anche sul rapporto fra tutela della salute e concorrenza, valutando sproporzionate alcune disposizioni in tema di editoria scolastica introdotte dall'articolo 22 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, che ha previsto, per il caso in cui l'attività didattica in presenza non riprendesse entro il 18 maggio 2020, l'adozione da parte del Ministero dell'istruzione, di «misure volte alla eventuale conferma dei libri di testo adottati per il corrente anno scolastico, in deroga a quanto previsto agli articoli 151, comma 1, e 188, comma 1, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (AS1670 – Problematiche di carattere concorrenziale emerse nel mercato dell'editoria scolastica a seguito dell'emergenza COVID-19)».

Il mercato delle adozioni di libri di testo presenta caratteristiche strutturali idonee a condizionare le modalità e l'intensità con cui si esplica la dinamica della concorrenza tra gli editori; in tale contesto, la chiusura delle scuole determinata dall'emergenza COVID-19, precludendo agli editori la possibilità, per il tramite dei propri promotori, di portare i testi in visione agli insegnanti, ha avuto come effetto quello di condizionare negativamente la dinamica competitiva che avrebbe potuto esplicarsi tra gli stessi editori in vista delle adozioni per l'anno scolastico 2020/21.

L'Autorità, pur riconoscendo la complessità della situazione di emergenza, ha valutato che il blocco temporaneo delle adozioni, cristallizzando la presente situazione di mercato, sarebbe stata una misura suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza non proporzionati alle difficoltà contingenti. In questa ottica, nel suo intervento ha pertanto suggerito al Ministero dell'istruzione di prendere in considerazione la possibilità di prevedere forme di confronto virtuale dei libri di testo da parte degli insegnanti, in modo da garantire ogni possibile spazio di concorrenza tra gli editori.

9.2.3. Distribuzione di sussidi pubblici

La crisi economica legata al diffondersi della pandemia ha innescato una serie di interventi di sostegno all'economia basati sulla distribuzione di fondi pubblici a varie categorie di operatori economici, sia a livello statale che regionale e locale.

⁴ In sede di conversione, l'articolo 205 è stato modificato e la proroga della convenzione è stata disposta «fino alla conclusione delle procedure di gara che saranno espletate in base alle norme dell'Unione europea, e comunque non oltre il 28 febbraio 2021» (anziché entro il 18 luglio 2021 come previsto nel testo iniziale).

L'efficacia di tali interventi è strettamente legata alle modalità di distribuzione di tali risorse: l'assegnazione di fondi pubblici attraverso criteri discriminatori potrebbe infatti pregiudicare il corretto funzionamento dei mercati e ottenere un risultato opposto rispetto a quello perseguito, aggravando le disparità fra le imprese in difficoltà e quelle che meno hanno risentito degli effetti delle chiusure decise per contenere il diffondersi del COVID-19.

L'Autorità, nel corso del 2020, ha avuto occasione di intervenire (AGCM, 2020f) sul punto stigmatizzando gli effetti discriminatori prodotti da due delibere della regione Friuli Venezia Giulia⁵ che hanno attribuito il diritto di ricevere i contributi a fondo perduto dalla regione solo alle strutture ricettizie, agli esercizi commerciali e alle attività di prestazione di servizi alla persona, che abbiano, non solo la sede operativa, ma anche la sede legale, sul territorio regionale (AS1715 – Friuli Venezia Giulia – Criteri e modalità per la concessione di contributi a ristoro dei danni causati dall'emergenza COVID-19). L'Autorità, nel suo intervento, ha sottolineato come tali delibere integrino «un profilo di restrittività, con ciò ponendosi in contrasto con i principi di concorrenza. Infatti, limitare la concessione di un beneficio economico soltanto alle imprese che abbiano non solo la sede operativa, ma anche legale, in un dato territorio, comporta l'indebita esclusione di imprese che, pur avendo sede legale fuori regione, sono comunque operative nel territorio e in grado quindi di “restituire” al tessuto economico regionale i frutti del beneficio ricevuto».

L'Autorità ha inoltre aggiunto che «tali requisiti territoriali costituiscono un freno ingiustificato e artificioso allo sviluppo dimensionale delle imprese e che la previsione di un requisito legato alla sede legale appare idoneo a escludere operatori con sede legale e/o altre sedi operative fuori dalla regione interessata, producendo una compartimentazione a livello di mercato limitata agli ambiti regionali»⁶.

⁵ Delibera della Giunta della regione Friuli-Venezia Giulia n. 779 del 29 maggio 2020, recante criteri e modalità per la concessione di contributi a ristoro dei danni causati dall'emergenza COVID-19 a sostegno delle strutture ricettive turistiche, commerciali, artigianali nonché dei servizi alla persona, in attuazione dell'articolo 5 della legge regionale 12 marzo 2020 n. 3, recante misure a sostegno delle attività produttive. (Approvazione definitiva) e delibera della Giunta regionale n. 995 del 3 luglio 2020, recante estensione delle attività ammesse a contribuzione già individuate con Delibera n. 779/2020.

⁶ Al tempo stesso, l'Autorità ha ritenuto giustificabile, sul piano *antitrust*, il fatto che, «in un'ottica di rispetto dei limiti di competenza territoriale, gli enti concedano l'utilizzo dei propri fondi (...) a favore esclusivamente di imprese operanti nel territorio (...), purché, ovviamente, ciò non costituisca una barriera all'ingresso» di soggetti che operano in ambito regionale, pur avendo sede legale fuori dalla regione.

9.2.4. Rimborso ai consumatori di servizi non fruiti

Uno dei principali effetti della pandemia, come già sottolineato, è stato quello di costringere il decisore pubblico a disporre forme di restrizione della libertà delle persone, tra cui quella di movimento da un luogo all'altro, nonché a introdurre la sospensione di numerose attività economiche per periodi di tempo più o meno prolungati. A seguito di tali disposizioni, si è avuta l'interruzione della fornitura di numerosi servizi che erano stati prenotati con anticipo dai consumatori (si pensi, per esempio, ai viaggi di istruzione delle scuole, ai pacchetti turistici, alle visite ai musei e ai luoghi culturali, alla partecipazione a spettacoli ed eventi musicali ecc.). Il legislatore, nel corso del 2020, ha introdotto alcune forme di compensazione dei servizi non fruiti, prevalentemente dando la possibilità agli operatori di mercato di emettere *voucher* senza la necessità di un'espressa accettazione da parte del consumatore. È il caso, per esempio, della disciplina introdotta dal decreto-legge cd. "Cura Italia"⁷, il quale ha introdotto un elenco dettagliato delle circostanze eccezionali e situazioni soggettive collegate al COVID-19 che consentono l'esercizio del diritto di recesso del consumatore e del vettore/organizzatore dai contratti di viaggio/pacchetto turistico per impossibilità sopravvenuta (ai sensi dell'articolo 1463 c.c.), prevedendo anche l'emissione di un pacchetto sostitutivo o di un *voucher* (senza bisogno dell'accettazione esplicita da parte del consumatore), in alternativa al rimborso.

L'AGCM è intervenuta (AGCM, 2020d) segnalando come tale normativa si ponga in contrasto con la posizione assunta dalla Commissione europea e con la disciplina comunitaria vigente – la direttiva (EU) 2015/2302, poi trasfusa integralmente nel codice del turismo – che prevede, in caso di cancellazioni di pacchetti turistici o viaggi per circostanze inevitabili e straordinarie, il diritto del consumatore ad ottenere il rimborso di quanto pagato (AS1665 – Misure alternative al rimborso in caso di annullamento di pacchetti turistici causa emergenza COVID 19). L'Autorità ha sottolineato, inoltre, come la direttiva precluda agli Stati membri non solo di mantenere, ma anche di adottare disposizioni nazionali divergenti con tale disciplina.

Disposizioni simili sono state successivamente riproposte anche dal cd. "decreto Rilancio"⁸, il quale, per agevolare le imprese in crisi di liquidità a causa degli

⁷ Si veda, in particolare, l'articolo 88-*bis* del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 24 aprile 2020, n. 27.

⁸ Si tratta, in particolare, dell'articolo 183, comma 11, relativo ai contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, inclusi quelli cinematografici e teatrali, e ai biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura; dell'articolo 215 relativo ai titoli di viaggio e agli abbonamenti ferroviari o di trasporto pubblico locali; dell'articolo 216, comma 4, riguardante gli abbonamenti per l'accesso a palestre, piscine e impianti sportivi.

effetti economici prodotti dalla pandemia, ha previsto il ricorso al *voucher* come strumento di ristoro per il consumatore in luogo del diritto al rimborso monetario.

Anche in questa occasione, l'Autorità è intervenuta (AGCM, 2020e) sottolineando che la crisi di liquidità dovuta alla pandemia non può giustificare la soppressione del diritto di scelta del consumatore tra il rimborso monetario e forme di indennizzo alternativo, ma richiede piuttosto che tale diritto sia esercitato tramite modalità che evitino l'aggravamento di tale crisi (AS1684 – Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto Rilancio). In tale ottica, al consumatore dovrebbe essere proposta la scelta tra il rimborso monetario e un *voucher*, reso ugualmente appetibile rispetto al rimborso prevedendo, per esempio, che, qualora il *voucher* non sia stato usato, in tutto o in parte, al consumatore sia riconosciuto il rimborso dello stesso per la parte non utilizzata al termine della sua validità, oppure, ancora, sia data la possibilità di trasferire a terzi del *voucher* stesso.

9.2.5. Le proposte per la legge annuale per il mercato e la concorrenza nel settore degli appalti

A marzo 2021, infine, l'Autorità ha formulato (AGCM, 2021b) ai sensi dell'articolo 47, comma 2, della legge n. 99 del 2009, le proprie proposte di riforma ai fini della predisposizione da parte del Governo della legge annuale per il mercato e la concorrenza (AS1730 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza), la cui Sezione II è interamente dedicata al tema degli appalti pubblici.

Diversi gli aspetti toccati nelle proposte.

Con riferimento alla semplificazione delle norme, l'Autorità ha suggerito di sospendere temporaneamente l'applicazione del codice dei contratti pubblici e di introdurre una disciplina speciale riservata esclusivamente alle procedure funzionali alla gestione dei fondi europei provenienti dal piano per la ripresa dell'Europa (*Next Generation EU*) di cui al regolamento (UE) n. 2094/2020. Tale disciplina dovrebbe prevedere l'applicazione delle sole norme contenute nelle direttive europee del 2014 in materia di gare pubbliche, limitando le integrazioni normative a quelle strettamente necessarie a dare attuazione alle disposizioni europee non immediatamente *self-executing*.

L'Autorità ha anche ipotizzato la costituzione di una struttura organizzativa dotata delle necessarie risorse economiche, umane e tecniche per vigilare esclusivamente sulle procedure funzionali alla realizzazione di tali opere.

In una prospettiva di medio periodo, l'Autorità ha inoltre proposto di operare una revisione del codice dei contratti pubblici, intervenendo, in particolare, sulle disposizioni in materia di subappalto e avvalimento per eliminare vincoli e ostacoli che rendono difficile la partecipazione delle piccole e medie imprese alle

procedure ad evidenza pubblica. Ha altresì segnalato criticità nell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo – che attualmente fissa un tetto massimo del 30% per il punteggio economico, limitando la facoltà della stazione appaltante di tenere adeguatamente conto delle offerte economiche e conferendole, allo stesso tempo, un'ampia discrezionalità nella valutazione delle offerte tecniche.

L'Autorità ha altresì suggerito una revisione della disciplina del partenariato pubblico privato (PPP), in quanto soluzione idonea a finanziare, costruire e rinnovare infrastrutture di pubblica utilità, con conseguente miglioramento della qualità dei servizi offerti alla collettività, riduzione dei divari economici territoriali e incentivo alla crescita e alla competitività.

Per quanto riguarda le modalità di impostazione delle gare, l'Autorità ha suggerito di dare pronta attuazione alle disposizioni sulla qualificazione delle stazioni appaltanti e di sviluppare strumenti procedurali innovativi, digitalizzando gli appalti pubblici (cd. *e-procurement*).

Più in generale, ha auspicato il più ampio ricorso al principio del *copy-out* dalle direttive, con eccezioni ammesse solo laddove esse risultino necessarie a garantire specifici interessi pubblici, tra cui quello dell'apertura alla concorrenza, secondo il metodo "*comply or explain*".

A valle di questa iniziativa dell'Autorità, in data 30 aprile 2021, il Governo italiano ha presentato alla Commissione europea il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) funzionale ad accedere ai prestiti e sovvenzioni (per complessivi 672,5 miliardi di euro) messi a disposizione dall'Unione tramite lo strumento costituito dal Dispositivo per la ripresa e la resilienza (*Recovery and Resilience Facility*) istituito dal regolamento (UE) n. 241/2021 nell'ambito del *Next Generation EU*.

Una sezione *ad hoc* è dedicata alla semplificazione in materia di contratti pubblici che, nelle intenzioni, è volta (anche) a recepire taluni dei suggerimenti formulati dall'Autorità essendo la semplificazione delle norme in materia di appalti pubblici e concessioni essenziale per la realizzazione rapida ed efficace delle infrastrutture.

Il PNRR si propone di adottare una prima serie di misure in via d'urgenza introducendo una normativa speciale sui contratti pubblici in linea con le previsioni già introdotte con il decreto-legge n. 76 del 2020 e di operare poi una riforma più complessiva che recepisca le norme delle tre direttive UE «integrando esclusivamente nelle parti che non siano *self-executing* e ordinandole in una nuova disciplina più snella rispetto a quella vigente, che riduca al massimo le regole che vanno oltre quelle richieste dalla normativa europea».

Il decreto-legge n. 77 del 2021 ha accolto alcuni dei suggerimenti formulati dall'Autorità.

9.2.6. Altre iniziative di indirizzo a contenuto generale

Secondo una definizione comunemente condivisa, la *competition advocacy*:

«refers to those activities conducted by the competition authority related to the promotion of a competitive environment for economic activities by means of non-enforcement mechanisms, mainly through its relationships with other governmental entities and by increasing public awareness of the benefits of competition» (ICN, 2002).

L'*advocacy*, pertanto, va al di là degli interventi di segnalazione e consultivi strettamente intesi (di cui si è già parlato) per ricomprendere tutte quelle iniziative (diverse dall'*enforcement*) di formazione, informazione, indirizzo e promozione dei valori e dei principi della concorrenza. In questo senso, rispetto all'azione di *enforcement*, l'*advocacy* si pone in termini di complementarità e interdipendenza.

Un contesto di mercato permeato dei valori della concorrenza è, infatti, certamente meno incline a favorire l'insorgenza di condotte illecite dal punto di vista *antitrust*.

In questa prospettiva, non può trascurarsi un accenno ad una iniziativa che si propone l'obiettivo di supportare le amministrazioni dello Stato all'atto dello svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica nel contesto dell'emergenza pandemica.

Si tratta di un ambito da sempre sensibile dal punto di vista concorrenziale ma ancor più delicato nell'attuale fase storica che ha visto esigenze di approvvigionamento nuove, tanto da indurre l'Unione europea ad adottare uno specifico quadro regolamentare⁹.

In questo contesto, Garante *privacy*, ANAC, Banca d'Italia e IVASS hanno adottato nel maggio 2020 il documento *Garanzie finanziarie: suggerimenti per le pubbliche amministrazioni e altri beneficiari* che reca una sorta di linee guida per le pubbliche amministrazioni che si trovino a dovere esaminare le garanzie finanziarie presentate dalle imprese ai fini della partecipazione a una procedura a evidenza pubblica. Dette garanzie, infatti, possono risultare emesse da soggetti non legittimati a farlo, o addirittura rivelarsi false. In altri casi può risultare difficile se non impossibile escuterle a causa dell'insolvenza del garante o di opposizioni fondate su clausole non chiare. L'atto congiunto ha l'obiettivo di fornire un supporto metodologico, frutto del *know how* delle istituzioni coinvolte, che possa prevenire, in fase di analisi dell'adeguatezza delle garanzie finanziarie, l'insorgere di problematiche di adeguatezza o legittimità delle garanzie stesse.

⁹ Cfr. Comunicazione della Commissione recante orientamenti sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi da COVID-19 (2020/C 108 I/01).

9.3. *Tutela della concorrenza*

9.3.1. *Accordi fra imprese in violazione delle norme sulla concorrenza*

Le politiche di concorrenza e di tutela dei consumatori sono state fortemente limitate, nella loro operatività concreta, dall'emergenza legata al COVID-19 e pertanto, nell'orientare le proprie iniziative e azioni, l'Autorità ha tenuto in grande considerazione l'emergere di nuovi profili di valutazione e di nuove criticità.

In particolare, per ciò che concerne la tutela della concorrenza, anche sulla scorta delle iniziative di indirizzo adottate in sede europea e internazionale (ECN, 2020; ICN, 2020), si è posto innanzitutto il tema di una modernizzazione degli strumenti di intervento, in considerazione della crisi economica in atto che ha investito molti soggetti imprenditoriali.

Muovendo dalle indicazioni fornite a livello sovranazionale, e sulla scorta di quanto fatto da altre Autorità di concorrenze straniere, l'Autorità ha adottato la Comunicazione sugli accordi di cooperazione e l'emergenza COVID-19 (AGCM, 2020b). La Comunicazione muove dalla consapevolezza che l'eccezionalità delle circostanze può comportare la necessità per le imprese, per fronteggiare gli effetti della crisi e a beneficio della collettività, di cooperare tra loro, per esempio al fine di garantire la fornitura e l'equa distribuzione di prodotti essenziali a tutti i consumatori. Se è infatti indubbio che anche in un momento di emergenza, obiettivo delle regole di concorrenza è garantire che le imprese possano confrontarsi ad armi pari e che ciascuna di esse operi con libertà e autonomia di iniziativa sul mercato, è anche vero che occorre poter tener conto, quando appropriato e necessario, del modificarsi delle condizioni economiche e di mercato.

In questo contesto, la Comunicazione si propone: «i) di anticipare i criteri di massima che verranno utilizzati per valutare tali progetti di cooperazione e di delineare le priorità di intervento che verranno privilegiate durante la crisi nell'applicazione della disciplina *antitrust*; ii) di dar conto di una procedura transitoria che l'Autorità intende introdurre per fornire indicazioni alle imprese in merito a specifici e chiaramente delineati progetti di cooperazione».

La filosofia di fondo è che le imprese possano avere indicazioni idonee a facilitare l'autovalutazione dei progetti di cooperazione volti a evitare la carenza di beni e servizi essenziali: in questo contesto, l'esame degli accordi verrà informato all'esigenza di contribuire a una più efficace e tempestiva reazione alla crisi determinata dal COVID-19, incoraggiando progetti di cooperazione "pro-competitiva" anche per assicurare che prodotti considerati essenziali per la protezione della salute e per fronteggiare l'emergenza restino disponibili a prezzi concorrenziali.

La Comunicazione contiene alcune indicazioni che hanno un valore esemplificativo e metodologico, ma non escludono in alcun modo l'onere di *self-assesment* in capo

alle imprese con riguardo alla liceità delle proprie condotte (Zoboli, 2020). Nel settore sanitario, per esempio, si guarda con favore a una cooperazione tra imprese che si limiti ad attribuire alle associazioni di categoria o a soggetti terzi indipendenti il compito di: «i) coordinare il trasporto e la distribuzione delle materie prime; ii) individuare per quali farmaci o dispositivi medici (o per quali beni alimentari) possono sorgere problemi di scarsità; iii) fornire informazioni aggregate (non relative alle singole imprese) sulla produzione e sulla capacità disponibile o su eventuali *gap* nell'offerta. Così come potrebbe risultare ammissibile una cooperazione volta alla "riorganizzazione di un intero settore produttivo nella prospettiva di incrementare e "ottimizzare" la produzione».

In questo conteso l'Autorità si dichiara incline a valutare con «maggiore flessibilità» lo scambio di informazioni disaggregate e sensibili laddove fosse effettivamente «necessario per agevolare la produzione di farmaci o dispositivi medici importanti per il contrasto del virus o di beni e servizi ritenuti essenziali» e venisse applicato «per il tempo strettamente necessario» e con un "elevato grado di proporzionalità".

A seguito di tale comunicazione, l'Autorità potrà adottare una *comfort letter* all'indirizzo delle imprese, con l'obiettivo di fornire alle parti coinvolte un principio di certezza sul punto di vista dell'Autorità.

La Comunicazione è stata applicata per la prima volta in merito a un progetto di cooperazione per la distribuzione di mascherine chirurgiche monouso tramite farmacie e parafarmacie, volontariamente sottoposto all'attenzione dell'Autorità dall'Associazione distributori del farmaco e da Federfarma. Rispetto all'accordo l'Autorità ha ritenuto di non intervenire (cfr. Comunicato stampa COV1-DC9901) in considerazione della situazione eccezionale di emergenza, della durata temporalmente limitata dell'accordo e dell'essere lo stesso volto a gestire un approvvigionamento efficace e omogeneo di mascherine chirurgiche sull'intero territorio nazionale.

Una seconda applicazione della Comunicazione ha avuto ad oggetto un'intesa raggiunta a livello associativo da ASSOFIN (che raggruppa i principali operatori bancari e finanziari del credito al consumo) al fine di adottare uno schema comune di moratoria per il credito al consumo da parte dei propri associati. In questo secondo caso, l'Autorità ha segnalato la necessità di evitare che la moratoria non comporti lo scambio diretto o indiretto di informazioni sensibili tra le imprese e ha chiesto all'associazione di tener traccia degli scambi di informazioni oggettivamente necessari e proporzionati al conseguimento delle finalità dell'accordo, affinché possano in futuro essere resi disponibili su richiesta all'Autorità.

9.3.2. La policy sulle sanzioni

L'AGCM ha tenuto conto degli effetti prodotti dalla pandemia sulle imprese anche nell'individuazione della corretta misura delle sanzioni pecuniarie da irrogare ai soggetti rei di aver violato la legge sulla concorrenza.

È il caso, per esempio, di un'intesa in violazione della normativa sulla concorrenza nel mercato del servizio taxi (I832 - Servizi di prenotazione del trasporto taxi – Napoli): pur trovandosi di fronte ad una delle più gravi violazioni della normativa *antitrust* (trattandosi, nel caso specifico, di un accordo scritto restrittivo per oggetto), l'Autorità ha tenuto conto dell'emergenza sanitaria da COVID-19 e della consistente riduzione del fatturato dei tassisti che essa ha comportato e, in applicazione del punto 34 delle proprie Linee guida sulle sanzioni, ha deciso di imporre una riduzione dell'80% delle sanzioni che avrebbe irrogato in circostanze ordinarie (AGCM, 2020g).

Inoltre, il profondo impatto che la pandemia ha avuto sul sistema economico italiano ha indotto l'Autorità ad intervenire sui termini di versamento delle sanzioni da essa irrogate (la cui fissazione rientra nella discrezionalità dell'Autorità stessa), in linea con la *ratio* di alcuni provvedimenti adottati dal legislatore nel corso del 2020 per il sostegno ai lavoratori e ai settori produttivi; in tale ottica, nel dicembre 2020 l'Autorità ha adottato una Comunicazione sui termini di pagamento delle sanzioni¹⁰ prevedendo una proroga degli stessi, su istanza delle imprese, fatto salvo il pagamento dei soli interessi legali.

9.4. COVID-19 e tutela del consumatore

L'emergenza sanitaria ha fatto emergere dinamiche commerciali in cui i consumatori, resi più vulnerabili dal contesto e condizionabili nelle proprie decisioni di acquisto, sono divenuti talvolta destinatari di condotte contrarie alla correttezza professionale. Inoltre, in ragione della novità di alcune esigenze di consumo, è risultata spesso carente la componente "esperienziale" che, in altri contesti e periodi, è risultata talvolta un utile antidoto alla diffusione di pratiche commerciali sleali.

Rispetto a queste ipotesi l'Autorità è intervenuta con lo strumento delle pratiche commerciali scorrette, coerentemente con le indicazioni espresse dalla Rete europea di cooperazione per la tutela dei consumatori nella Posizione Comune del 20 marzo 2020.

Gli interventi sono stati diretti a contrastare le condotte scorrette nel settore farmaceutico e della prevenzione, consistenti nella presentazione di alcuni prodotti (igienizzanti, mascherine, *kit* diagnostici) come provvisti di caratteristiche qualitative o di proprietà idonee a ridurre la probabilità di contrarre il coronavirus in realtà indimostrate (PS11727 - Rapid test COVID-19; PS11722 - Carlita

¹⁰ Il testo della Comunicazione è consultabile al link https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/comunicazione_proroga_sanzioni_18_dicembre.pdf.

shop - Integratori antivirali). Il più ampio ricorso allo strumento *on line* ha reso detta tipologia di condotte ancor più insidiosa per l'estemporaneità dell'acquisto e l'impossibilità di verificare compiutamente le informazioni fornite (AGCM, 2020i; AGCM, 2020l).

Anche il settore creditizio è stato destinatario di diversi interventi, sia per la particolare importanza riconosciuta alla correttezza dei comportamenti in un momento di particolare sofferenza sociale dal punto di vista economico, sia per lo speciale ruolo che gli operatori del settore sono stati chiamati a svolgere per attuare le misure di sostegno sociale.

Il riferimento è, in particolare, ad alcune istruttorie avviate nei confronti di primarie banche e società finanziarie per problematiche emerse sia sull'assenza di informazioni sulla tempistica per avere accesso alle varie misure di sostegno introdotte dal Governo nella primavera del 2020 in favore di microimprese e consumatori, che di chiare indicazioni sugli oneri derivanti dalla sospensione del rimborso dei finanziamenti concessi alle imprese, in termini di aumento degli interessi complessivi rispetto al totale originariamente dovuto quale effetto dell'allungamento dei piani di ammortamento¹¹.

L'Autorità, in questa occasione, ha preteso una particolare diligenza in capo agli operatori economici, chiamati ad evitare condotte opportunistiche nei confronti dei clienti, particolarmente vulnerabili, anche psicologicamente, in ragione del momento di crisi. Le istruttorie si sono chiuse positivamente grazie ad una attività di *moral suasion* da parte dell'Autorità, che non ha avuto necessità di ricorrere all'imposizione di sanzioni¹².

Una particolare attenzione ha riguardato il settore turistico, pesantemente condizionato dall'emergenza pandemica. Uno dei principali effetti della pandemia, come già sottolineato, è stato infatti quello di costringere il decisore pubblico a disporre forme di restrizione della libertà delle persone, tra cui quella di movimento da un luogo all'altro, nonché a introdurre la sospensione di numerose attività economiche per periodi di tempo più o meno prolungati. A seguito di tali disposizioni, si è avuta l'interruzione della fornitura di numerosi servizi che erano stati prenotati con anticipo dai consumatori (si pensi, per esempio, ai viaggi di istruzione delle scuole, ai pacchetti turistici, alle visite ai musei e ai luoghi culturali, alla partecipazione a spettacoli ed eventi musicali ecc.).

¹¹ Sul punto, si rinvia al comunicato stampa dell'Autorità dell'11 giugno 2020: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2020/6/PS11786-PS11787-PS11788-PS11789-PS11790-PS11791-PS11792-PS11793-PS11794-PS11795-PS11796-PS11797-PS11798-PS11799-PS11800-PS11801>.

¹² Anche in questo caso, si rinvia al comunicato stampa dell'Autorità del 30 luglio 2020: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2020/7/PS11788-PS11789-PS11790-PS11791-PS11792-PS11793-PS11795-PS11796-PS11797-PS11799-PS11800-PS11801>.

In presenza di pacchetti turistici annullati l'Autorità ha avviato un procedimento per pratiche commerciali scorrette (PS11597 - Metamondo - Cancellazione prenotazioni) quando gli operatori turistici hanno tentato di frapporre ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori, come, per esempio, la richiesta di rimborso delle somme impegnate per l'acquisto di servizi successivamente non erogati a causa del diffondersi della pandemia (AGCM, 2020h).

9.5. *Considerazioni conclusive*

La pandemia ha indotto i governi – non solo quello italiano – ad optare per un più ampio ricorso all'intervento pubblico nelle economie nazionali, allo scopo di fornire una risposta alle sempre più pressanti richieste di protezione da parte degli operatori di mercato e dei consumatori. In tale contesto, uno dei maggiori rischi corso dalle economie nazionali è che gli effetti prodotti dagli interventi di politica industriale messi in atto per rispondere alle drammatiche conseguenze della pandemia, assolutamente necessari nel breve periodo, producano poi, nel medio e lungo periodo, distorsioni indesiderate sui mercati e sul loro livello di concorrenzialità (OCSE, 2021b).

In tale contesto, l'attività di *enforcement* e di *advocacy* svolta dalle Autorità di concorrenza nazionali e comunitaria risulta di fondamentale importanza per limitare allo stretto necessario (sia nei tempi, che nei modi) le restrizioni alla concorrenza che molto spesso hanno accompagnato le recenti politiche economiche di supporto all'economia (Marchisio, 2020).

L'AGCM, dal canto suo, ha continuato a promuovere la tutela degli interessi che le sono istituzionalmente affidati, quali la concorrenza e la libertà di iniziativa economica, consapevole dei benefici connessi al mantenimento di un *level playing field* in un contesto di economia sociale di mercato. Tale obiettivo è stato perseguito anche tramite il ricorso a strumenti di intervento nuovi e flessibili, nella consapevolezza della necessità di un'azione multi-livello. In particolare, nel corso del 2020 l'attività dell'Autorità è stata orientata al pragmatismo, allo scopo di individuare le soluzioni in concreto più vantaggiose per l'equilibrio dei mercati, per lo sviluppo delle imprese e per il benessere dei cittadini; in questa ottica, l'Autorità ha cercato di privilegiare misure di tipo conciliativo, attraverso *moral suasion* e impegni, avendo come obiettivo primario quello della cessazione della condotta potenzialmente illecita (Rustichelli, 2021).

La situazione emergenziale che è andata diffondendosi nel corso del 2020 ha reso, inoltre, ancora più chiara la consapevolezza che «non esiste un insanabile dissidio tra politica della concorrenza e altre politiche di intervento pubblico, potendo anzi la convivenza tra le stesse risultare non solo benefica, ma addirittura

necessaria quando si tratti di ricostruire il tessuto produttivo di un'economia devastata dalla crisi» (AGCM, 2020a).

Quello che, tuttavia, l'Autorità ha cercato di mettere evidenza con i propri interventi è che anche nei casi in cui l'intervento pubblico è reso inevitabile dalla necessità di tutelare interessi pubblici rilevanti, quali, per esempio, la salute pubblica e l'occupazione, questo deve essere caratterizzato da un'impostazione *market friendly*, affinché sia garantita l'applicazione rigorosa della disciplina della concorrenza, a beneficio dei consumatori, delle imprese e della loro produttività, dell'innovazione e della crescita (AGCM, 2020a).

In questo contesto, l'Autorità ha interpretato il proprio ruolo ponendosi in una posizione proattiva, non sottraendosi al confronto con il mondo delle imprese fortemente provato dalla pandemia, anche al fine di circoscrivere le forme di cooperazione tra imprese funzionali a fare fronte alle nuove esigenze produttive a quanto strettamente necessario al superamento della fase emergenziale e nel rispetto dei principi a tutela della concorrenza.

La fase emergenziale costituisce, tuttavia, anche un'occasione per ripensare l'architettura di taluni ambiti ordinamentali (quale la contrattualistica pubblica) che hanno visto, nel corso degli anni, una superfetazione normativa e regolatoria che costituisce necessariamente un freno allo sviluppo e che, pertanto, potrebbe essere ripensata secondo logiche più funzionali non soltanto alla ripresa economica, ma anche, in prospettiva, alla crescita stessa.

CAPITOLO DECIMO LA SEMPLIFICAZIONE AI TEMPI DEL COVID-19

*Mariangela Benedetti**

SOMMARIO: 10.1. Premessa. – 10.2. Le misure di semplificazione adottate nel 2020. – 10.2.1. Le disposizioni che hanno prodotto effetti acceleratori e semplificatori. – 10.2.2. Le disposizioni di semplificazione procedimentale adottate per gestire la pandemia e rilanciare l'attività economica. – 10.3. Considerazioni di sintesi.

10.1. *Premessa*

Il tema della semplificazione, che da tempo mette d'accordo maggioranze parlamentari e governi più o meno eterogenei, è sempre stato presente nell'agenda politica italiana degli ultimi trent'anni (almeno), in ragione del collegamento – ormai recitato da tutti come un «mantra» – tra semplificazione e miglioramento della qualità della pubblica amministrazione¹.

È evidente, tuttavia, che di fronte alla situazione di emergenza epidemiologica provocata dalla pandemia da COVID-19 che ha travolto l'intero Paese sin dall'inizio del 2020, la domanda di semplificazione è cresciuta esponenzialmente. Il Governo, infatti, si è trovato di fronte alla necessità di adottare misure in grado di incidere, nel breve periodo, sulla paralisi amministrativa determinata dal *lock-down* e, nel medio termine, sulla crisi economica del Paese attraverso il rilancio di una pubblica amministrazione più semplice, veloce e vicina ai cittadini.

Del resto, l'emergenza ha agito da catalizzatore portando in evidenza tutte le lacune e le disfunzioni del sistema amministrativo italiano; le fragilità e l'inadeguatezza delle procedure; gli stalli decisionali causati dall'eccesso di soggetti coinvolti nella decisione e dalla numerosità degli atti richiesti; i lunghi tempi di attesa per ot-

* Le opinioni e le considerazioni espresse nel presente Capitolo sono riferibili esclusivamente all'Autrice e non impegnano in nessun modo l'Istituzione presso la quale presta la propria attività lavorativa.

¹ Per limitarsi agli esempi più recenti, nel 2019 il Governo ha lavorato a due disegni di legge, il disegno di legge “Deleghe al Governo in materia di semplificazione e codificazione” (A.C. n. 1812), e al disegno di legge “Conversione in legge del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, recante disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica” (A.C. 2325). Ha inoltre adottato la legge 8 agosto 2019, n. 86, avente ad oggetto “Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione” e la legge 11 febbraio 2019, n. 12, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione.

tenere un atto autorizzatorio; l'anacronistica e inefficiente modalità di svolgimento del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A ben vedere si tratta di problemi noti da molto (anzi moltissimo) tempo che i numerosi interventi di riforma messi in piedi fino ad oggi non hanno di fatto mai risolto.

Eppure, la politica di ripresa dall'emergenza da *coronavirus* fornisce l'ultima chiamata per liberare l'amministrazione dai "lacci e laccioli" che la appesantiscono rendendola ancora inefficiente e inadeguata alle sfide sempre più repentine di cambiamento imposte dal contesto socioeconomico. Non a caso la riforma della pubblica amministrazione è stata in questi ultimi mesi definita da più parti come la "madre di tutte le riforme", in quanto aspetto essenziale per il conseguimento degli obiettivi contenuti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) adottato proprio in risposta alla crisi e per spendere efficacemente le risorse erogate dall'Unione europea per attuarlo.

Alla luce di tali considerazioni, il presente contributo, dapprima, fa il punto sulle misure di semplificazione adottate dal Governo nel corso del 2020; successivamente, anche sulla base di tale ricostruzione, individua alcuni degli elementi su cui, ad avviso di chi scrive, bisognerebbe lavorare per non perdere l'occasione di avviare una riforma organica della pubblica amministrazione italiana.

10.2. *Le misure di semplificazione adottate nel 2020*

Nel corso del 2020 il Governo ha adottato 30 decreti-legge nella necessità e urgenza di fronteggiare i rischi pandemici da COVID-19 e sostenere le famiglie, i lavoratori e le imprese dalla crisi economica ad esso associata. Se si esclude il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, che individua nella semplificazione l'oggetto precipuo della propria disciplina, il termine "semplificazione" viene utilizzato nel testo di nove² – tra quei 30 – decreti. Nel complesso, la semplificazione viene associata ad almeno tre diverse finalità:

- a) quella di introdurre modalità più semplici, anche in via temporanea, per garantire la tempestiva e più ampia possibile applicazione di istituti già adottati dall'ordinamento e considerati funzionali al contrasto del *coronavirus*;
- b) quella di razionalizzare i procedimenti amministrativi e renderne più certi i tempi di conclusione, da un lato, rafforzando il ricorso a istituti generali come il silenzio-assenso, l'autocertificazione, la perentorietà dei termini e i controlli *ex post* e, dall'altro, attivando la c.d. "leva" digitale;

² Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34; decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104; decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22; decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183; decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23; decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18; decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137; decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16; decreto-legge 9 marzo 2020, n. 14.

c) quella di velocizzare l'azione amministrativa attraverso l'introduzione di procedure speciali o di casi in deroga a quelli ordinari.

È evidente che si tratta di un corposo gruppo di disposizioni tra loro eterogenee perché adottate in alcuni casi "a regime", in altri "a tempo"; alcune sono di carattere settoriale, andando a incidere su specifici settori regolatori (l'ambiente, l'edilizia, i contratti, le infrastrutture, le telecomunicazioni ecc.); altre ancora riscrivono alcuni degli istituti contenuti nella legge generale sul procedimento amministrativo. Se in alcuni casi, poi, si tratta di interventi che introducono *ex novo* istituti di semplificazione e di velocizzazione dell'azione amministrativa (per esempio, il nuovo comma 8-*bis* dell'articolo 2 della legge n. 241/1990 con cui, per rafforzare l'applicazione del silenzio assenso, viene stabilita la sanzione dell'immediata inefficacia di taluni atti emanati tardivamente), in molti altri, sono state effettuate modifiche puntuali a previgenti disposizioni.

Comune, invece, è il messaggio legislativo – particolarmente ambizioso – veicolato da queste disposizioni che risulta quello di rimodulare in emergenza l'azione dell'intera struttura amministrativa in modo da non ostacolare o rallentare la ripresa delle attività economica e del tessuto produttivo. A tal fine è d'obbligo il superamento delle disfunzioni che fino ad oggi hanno ritardato, se non del tutto impedito, la velocizzazione e la digitalizzazione delle procedure e, più in generale, il funzionamento efficiente della pubblica amministrazione italiana.

Nell'economia del presente lavoro, di seguito si presentano alcune delle disposizioni introdotte nel 2020 distinguendo tra quelle che, seppur non direttamente qualificate di semplificazione, hanno prodotto importanti effetti acceleratori e semplificatori dell'azione amministrativa, e quelle che invece modificano o introducono misure di semplificazione procedimentale.

10.2.1. Le disposizioni che hanno prodotto effetti acceleratori e semplificatori

Nel corso del 2020 il Governo ha adottato alcune disposizioni finalizzate a far funzionare – in modo tempestivo e più ampio possibile – alcuni strumenti organizzativi già presenti nell'ordinamento e ritenuti funzionali alla gestione dell'emergenza sanitaria.

Seppur non riconducibili direttamente nell'ambito delle disposizioni di semplificazione, non possono essere trascurate – in ragione del loro notevole impatto sull'azione amministrativa – le disposizioni in materia di organizzazione di pubblico impiego che, durante la fase più acuta dell'epidemia, hanno attribuito al lavoro agile³ (introdotto dall'articolo 14 della legge 7 agosto 2015 n. 124, e successiva-

³ Occorre ricordare che l'obbligo di promuovere e favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei pubblici dipendenti è stato introdotto dall'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. legge Madia); gli indirizzi per la sua concreta attuazione e la definizione delle regole inerenti

mente disciplinato dall'articolo 18 della legge 2 marzo 2017, n. 81) la qualifica di "modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni" da effettuarsi secondo una "forma semplificata" ossia «prescindono dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge n. 81 del 2017» (si veda articolo 87, decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18).

Si tratta di disposizioni adottate con esclusiva finalità emergenziale, ossia garantire la più ampia riduzione possibile del numero di spostamenti ("prevenzione sanitaria") e, al contempo, la continuità dell'azione amministrativa. Quest'ultima, tuttavia, ha oggettivamente risentito della declinazione emergenziale dell'istituto, del quale è stata data una motivazione estensiva (che è andata oltre la limitazione alle sole attività ritenute da ciascuna amministrazione "essenziali e indifferibili") e una applicazione derogatoria (senza la preventiva stipula di accordi individuali, come invece previsto dall'articolo 18 della legge n. 81 del 2017). A ciò si aggiunga il fatto che solo un numero esiguo di amministrazioni aveva sperimentato il lavoro agile prima dell'emergenza COVID: la maggior parte di queste, quindi, si sono trovate a fare i conti con l'applicazione del lavoro agile in una condizione di impreparazione e di inadeguatezza tecnologica e organizzativa. I dati sono stati confermati dal monitoraggio realizzato da parte del Dipartimento della funzione pubblica con il supporto del FormezPA e rivolto alle amministrazioni indicate nell'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

all'organizzazione del lavoro agile sono state invece affidate a delle linee guida da adottare con direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita la Conferenza unificata.

La definizione del lavoro agile è contenuta nell'articolo 18, comma 1, della legge 2017, n. 81, che lo definisce come una modalità di esecuzione della prestazione lavorativa in assenza di vincoli di orari o di luogo di lavoro (appunto "agile") e con la possibilità di svolgere la prestazione con l'ausilio di strumenti tecnologici, senza che possa configurarsi una variazione della natura giuridica del rapporto di lavoro subordinato o la posizione del lavoratore/trice all'interno dell'amministrazione e con il superamento delle rigidità tradizionali del lavoro subordinato in termini di spazio e tempi ben definiti. Le disposizioni del presente capo si applicano, in quanto compatibili, anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, secondo le direttive emanate anche ai sensi dell'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e fatta salva l'applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate per tali rapporti. Per una disamina di tali aspetti si veda anche il Capitolo undicesimo, curato da Federica Cacciatore e Simone Annaratone.

Dipendenti delle amministrazioni in lavoro agile**Tabella 10.1** – *Personale che ha prestato attività lavorativa in modalità agile nei mesi di gennaio e febbraio 2020, prima dell'emergenza sanitaria. Incidenza percentuale sul totale*

Tipologia di amministrazione	Gennaio 2020			Febbraio 2020		
	uomini	donne	totale	uomini	donne	totale
Organi a rilevanza costituzionale	7.2%	10.6%	9.2%	7.2%	10.6%	9.2%
Autorità indipendenti	3.5%	5.7%	4.7%	4.9%	6.8%	5.9%
Presidenza Consiglio ministri e ministeri	1.2%	2.6%	2.0%	1.2%	2.7%	2.0%
Enti previdenziali e assistenziali	2.5%	3.0%	2.8%	5.5%	7.0%	6.4%
Agenzie/Enti pubblici non economici nazionali	1.0%	1.5%	1.3%	1.2%	1.7%	1.4%
Enti di ricerca	2.1%	4.5%	3.3%	6.4%	9.9%	8.2%
Enti parchi nazionali	0.3%	0.0%	0.2%	0.3%	0.0%	0.2%
Università/AFAM	1.6%	2.1%	1.9%	4.7%	6.6%	5.8%
Automobile Club	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%
Ordini e collegi professionali	2.7%	2.2%	2.3%	3.4%	2.4%	2.6%
Regioni e province autonome	1.5%	2.3%	2.0%	2.1%	3.0%	2.6%
Enti regionali	0.1%	0.1%	0.1%	2.7%	2.6%	2.6%
Città metropolitane/province	0.3%	1.0%	0.6%	1.0%	3.9%	2.2%
Comuni	0.7%	1.1%	1.0%	0.8%	1.5%	1.2%
Camere di commercio	2.0%	3.1%	2.7%	3.5%	5.1%	4.5%
Consorzi, associazioni e unioni di enti locali	0.4%	0.5%	0.4%	0.6%	0.7%	0.6%
Altri enti locali	0.4%	0.0%	0.1%	0.4%	0.0%	0.1%
Enti del comparto sanità	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%
Nel complesso	1.1%	1.7%	1.4%	1.8%	2.7%	2.3%

Elaborazione su 2.762 amministrazioni con personale in lavoro agile (260 su 3.022 non hanno attuato il lavoro agile)

Tabella 10.2 – *Personale che ha prestato attività lavorativa in modalità agile nei mesi di marzo e aprile 2020, durante l'emergenza sanitaria. Incidenza percentuale sul totale*

Tipologia di amministrazione	1-16 Marzo			17-31 Marzo			Aprile		
	Uomini	donne	totale	uomini	donne	totale	uomini	donne	totale
Organi a rilevanza costituzionale	44.5%	46.0%	45.4%	95.0%	98.1%	96.8%	93.8%	97.3%	95.9%
Autorità indipendenti	84.2%	90.5%	87.6%	94.9%	96.6%	95.8%	94.7%	96.9%	95.9%
Presidenza Consiglio ministri e ministeri	34.7%	27.1%	30.7%	65.9%	64.3%	65.0%	71.9%	73.3%	72.7%
Enti previdenziali e assistenziali	18.9%	22.9%	21.2%	80.4%	82.6%	81.7%	86.9%	88.8%	88.0%
Agenzie/Enti pubblici non economici nazionali	39.2%	44.0%	41.6%	83.5%	84.2%	83.9%	87.5%	87.8%	87.6%
Enti di ricerca	53.4%	71.5%	62.4%	65.9%	79.2%	72.5%	71.0%	67.9%	69.4%
Enti parchi nazionali	24.0%	27.9%	25.6%	50.7%	53.4%	51.8%	57.3%	64.9%	60.5%
Università/AFAM	48.5%	56.2%	53.1%	71.1%	78.2%	75.3%	74.5%	79.2%	77.3%
Automobile Club	14.8%	2.6%	7.6%	40.7%	46.2%	43.9%	74.1%	76.9%	75.8%
Ordini e collegi professionali	28.9%	37.4%	35.4%	55.0%	72.2%	68.3%	61.7%	80.3%	76.1%
Regioni e province autonome	39.3%	40.4%	39.9%	60.1%	59.8%	59.9%	67.3%	66.3%	66.7%
Enti regionali	39.4%	31.6%	34.9%	69.3%	61.3%	64.6%	76.4%	68.2%	71.7%
Città metropolitane/province	15.2%	29.1%	20.9%	43.2%	69.5%	54.0%	49.6%	80.2%	62.2%
Comuni	10.9%	18.3%	15.3%	31.1%	46.7%	40.3%	36.9%	54.9%	47.5%
Camere di commercio	34.1%	41.6%	39.0%	70.4%	77.7%	75.2%	76.0%	82.5%	80.2%
Consorzi, associazioni e unioni di enti locali	9.1%	14.3%	12.4%	32.8%	49.5%	43.6%	36.3%	60.4%	51.8%
Altri enti locali	24.0%	8.9%	12.6%	45.3%	27.5%	31.9%	53.3%	33.2%	38.1%
Enti del comparto sanità	3.0%	2.0%	2.3%	5.9%	5.2%	5.5%	6.9%	7.0%	6.9%
Nel complesso	26.3%	26.6%	26.5%	53.6%	55.2%	54.5%	58.7%	61.1%	60.1%

Elaborazione su 2.762 amministrazioni con personale in lavoro agile (260 su 3.022 non hanno attuato il lavoro agile)

Fonte: Presidenza del Consiglio dei Ministri. Dipartimento della funzione pubblica. Monitoraggio sull'attuazione del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni nel periodo gennaio-aprile 2020 disponibile alla pagina <http://www.funzionepubblica.gov.it/lavoro-agile-e-covid-19/monitoraggio-lavoro-agile>.

A distanza di quattro mesi dall'adozione del decreto-legge n. 18, il Governo – anche in ragione dell'andamento della pandemia – è tornato a disciplinare il tema nell'ambito del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. decreto “Rilancio”). Nella prospettiva del graduale superamento del regime emergenziale – che tuttavia sarà

interrotto dalla c.d. “seconda ondata” della pandemia – il legislatore ha previsto l’applicazione del lavoro agile nella misura del 50% del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte da remoto. Per garantire questo obiettivo la legge invita le amministrazioni a rivedere l’articolazione dell’orario di lavoro e introdurre modalità di “interlocuzione con l’utenza” per venire incontro “alle esigenze dei cittadini e delle imprese connesse al graduale riavvio delle attività produttive e commerciali”.

L’obiettivo del legislatore muta, dunque, prospettiva: da strumento al servizio dell’emergenza per delocalizzare la prestazione lavorativa, il lavoro agile diventa una delle ordinarie modalità di svolgimento del lavoro pubblico; in questa prospettiva, le amministrazioni sono chiamate a creare e a rafforzare condizioni abilitanti del lavoro agile (in termini di organizzazione del lavoro, competenze del personale e risorse tecnologiche ecc.) attraverso l’adozione del Piano organizzativo del lavoro agile (POLA), allegato del Piano della *performance*⁴.

L’applicazione del lavoro agile emergenziale, ampiamente dibattuta per quanto riguarda la sua applicazione e la sua efficacia, è stata operata secondo un regime derogatorio della normativa vigente, per alcuni versi nella prospettiva della sua semplificazione. Più in generale, la stessa introduzione del lavoro agile può essere letta, in qualche misura, come una “misura di semplificazione” delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa da parte dei dipendenti pubblici.

Gli effetti semplificatori dell’istituto sono, tuttavia, eminentemente organizzativi: responsabilizzazione dei dipendenti in ordine a risultati, cui fa seguito, in qualche modo, il superamento del modello burocratico tradizionale; flessibilità nell’organizzazione del lavoro e interazioni *on line*, che determina una riduzione dei tempi di alcune attività amministrative ecc. Ma questi si dispiegheranno solo una volta superata la fase emergenziale, in ragione della disciplina dell’istituto, delle scelte delle singole amministrazioni e dal numero dei dipendenti che decideranno di aderire al lavoro agile.

10.2.2. *Le disposizioni di semplificazione procedimentale adottate per gestire la pandemia e rilanciare l’attività economica*

Numerose le disposizioni di semplificazione procedimentale adottate nel corso del 2020 sia per far velocemente funzionare le misure di contenimento della pandemia, sia per rilanciare l’attività economica rallentata – o del tutto bloccata – da quelle stesse misure.

Mentre la prima tipologia di disposizioni è contenuta principalmente nell’articolo 264 del decreto-legge n. 34 del 2020 rubricato “*liberalizzazione e semplifi-*

⁴ Il “Piano organizzativo del lavoro agile” (POLA) è stato previsto dall’articolo 14, comma 1, legge 7 agosto 2015, n. 124, come modificato dall’articolo 263, comma 4-*bis*, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

cazione dei procedimenti amministrativi in relazione all'emergenza COVID-19", il secondo tipo trovano collocazione nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, appositamente dedicato alla "semplificazione e alla innovazione digitale".

Nell'economia del presente lavoro, si ritiene utile soffermarsi su quattro disposizioni scelte per la loro novità e il loro potenziale effetto semplificatorio, ossia le disposizioni che *i*) hanno esteso l'ambito di applicazione delle autocertificazioni e dichiarazioni sostitutive; *ii*) hanno derogato all'ordinaria disciplina autorizzatoria prevista per gli interventi, anche edilizi, necessari ad assicurare l'ottemperanza alle misure di sicurezza anti-COVID-19; *iii*) hanno rafforzato l'istituto del silenzio assenso; *iv*) hanno definito una procedura accelerata per la valutazione di impatto ambientale (VIA) avente ad oggetto i progetti interessati al Piano nazionale e integrato per l'energia e il clima (PNIEC).

i) L'autocertificazione

Il comma 1, lettera *a*), dell'articolo 264 del decreto-legge n. 34 del 2020 sancisce l'applicazione generalizzata delle dichiarazioni sostitutive di certificati e di atto notorio di cui agli articoli 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 200, n. 445⁵, nell'ambito dei procedimenti avviati su istanza di parte, che hanno ad oggetto l'erogazione di benefici economici (comunque denominati) da parte di pubbliche amministrazioni, in relazione all'emergenza da COVID-19.

Tali dichiarazioni «sostituiscono ogni tipo di documentazione comprovante tutti i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dalla normativa di riferimento, anche in deroga ai limiti previsti dagli stessi o dalla normativa di settore»; l'unica eccezione è rappresentata dalla documentazione antimafia che, nel rispetto disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, deve continuare ad essere acquisita dalle stesse pubbliche amministrazioni.

L'estensione dell'ambito di utilizzo delle autocertificazioni e delle dichiarazioni sostitutive è stata poi accompagnata da ulteriori disposizioni "di chiusura" che incidono sulla modalità di svolgimento dei controlli e sul sistema sanzionatorio in caso di dichiarazioni mendaci. Con riferimento ai controlli, il decreto "Rilancio" arricchisce la modalità attraverso cui il controllo deve essere effettuato; in aggiunta alla modalità "a campione" già prevista dal comma 1 dell'articolo 71 del d.P.R. n. 445 del 2000, viene prevista l'applicazione del principio di proporzionalità sulla base del rischio ma anche dell'entità del beneficio ricevuto. Viene poi rafforzato

⁵ Occorre ricordare che mentre ai sensi dell'articolo 46 (autocertificazione) il soggetto può dichiarare fatti, stati o qualità personali contenuti in pubblici elenchi o registri, ai sensi dell'articolo 47 la dichiarazione sostitutiva di atto notorio può essere usata per dichiarare fatti, stati o qualità personali non contenuti in pubblici elenchi o registri ma da lui direttamente conosciuti riguardo sé stesso o soggetti terzi.

il sistema di controllo *ex post* riconoscendo la possibilità di svolgere quello relativo alla veridicità delle dichiarazioni anche successivamente all'erogazione dei benefici. In caso di dichiarazioni mendaci il nuovo comma 1-*bis* dell'articolo 75 del d.P.R. n. 445, prevede, con evidenti effetti deterrenti, sia la revoca degli eventuali benefici già erogati, sia il divieto di accesso a contributi per un periodo di due anni decorrenti da quando l'amministrazione ha adottato l'atto di decadenza. Corrispondentemente viene irrigidito il sistema sanzionatorio: a chi sottoscrive le dichiarazioni mendaci si applica la metà (non più un terzo) della sanzione ordinariamente prevista dal codice penale⁶.

È evidente che per far arrivare ai cittadini e alle imprese in modo semplice e veloce i benefici economici adottati dal Governo con l'esplosione della pandemia, il legislatore sceglie di dilatare l'istituto delle autocertificazioni ben oltre il suo naturale ambito di applicazione. In aggiunta agli stati o qualità personali risultanti da pubblici registri o comunque notori, il decreto "Rilancio" riconosce al privato la possibilità di dichiarare, sotto responsabilità penale per falso, il possesso di ulteriori requisiti, ossia quelli «soggettivi e oggettivi richiesti dalla normativa di riferimento, anche in deroga ai limiti previsti dagli stessi o dalla normativa di settore» per l'ottenimento del beneficio.

La norma, pur conferendo nell'immediato (e già rappresentando in concreto) una forte spinta acceleratoria e semplificatoria per cittadini e operatori economici, sconta in realtà alcuni problemi applicativi. In assenza di parametri e riferimenti chiari per verificare il rispetto dei requisiti oggettivi e soggettivi ("anche in deroga ai limiti") previsti dalla normativa generale o di settore, le amministrazioni non solo sono poste nella difficoltà di effettuare il controllo sulla veridicità delle dichiarazioni rese, ma potrebbero fornire interpretazioni diverse sul rispetto degli stessi requisiti, esponendo il privato al rischio di perdere il beneficio conseguito e di subire le maggiori condanne penali previste. In aggiunta, occorre rilevare che la verifica della veridicità delle dichiarazioni, che non è soggetta ad alcun limite temporale, può far emergere dichiarazioni false a prescindere dall'elemento soggettivo del soggetto dichiarante differenziandosi, in tal modo, dai reati in materia di falso per cui è richiesto, sotto il profilo soggettivo, l'accertamento della sussistenza del dolo in capo all'agente⁷. È stato osservato, ad esempio, che con riferimento all'at-

⁶ Cfr. articolo 264, comma 2, lettera *a*), punti 2 e 3, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34.

⁷ Cfr. Corte di Cassazione penale, sentenza n. 4623 del 31 gennaio 2018 secondo cui «In linea di principio, per la sussistenza del reato di cui si tratta – reati in materia di falso ideologico – è sufficiente il dolo generico, e quindi la mera consapevolezza e volontà della falsità, senza che assuma rilievo la finalità di conseguire un beneficio che non compete; ma anche il dolo generico deve essere rigorosamente provato, dovendosi escludere il reato quando risulti che il falso derivi da una semplice leggerezza ovvero da una negligenza dell'agente, poiché il sistema vigente non incrimina il falso documentale colposo (Sez. 3, n. 30862 del 14/05/2015, Di Stasi, Rv. 26432801; Sez. 5, n. 29764 del 03/06/2010, Zago, Rv. 24826401)».

testazione della natura temporanea della crisi di liquidità generata dalla pandemia, requisito da auto-dichiarare per ottenere i benefici erogati dal Governo, l'impresa «può dirsi esente da rischi di contestazione, sotto il profilo della veridicità di quanto auto-dichiarato, solo se sia possibile dimostrare che la moratoria potrebbe ragionevolmente consentire di superare la situazione di difficoltà dell'impresa, proprio perché trattasi di difficoltà temporanea e non cronica» (Pane e Feroci, 2020). In altre parole, se alcuni dei requisiti previsti dal legislatore da autodichiarare per accedere ai benefici è opinabile che corrispondano al vero, risulta sproporzionata la scelta di applicare sanzioni più severe a tutte le dichiarazioni mendaci a prescindere dall'accertamento della sussistenza del dolo (Sandulli, 2020).

ii) Le disposizioni adottate per assicurare l'ottemperanza alle misure di sicurezza anti-COVID 19

Ai sensi del comma 1, lettera e), dell'articolo 264, gli interventi, anche edilizi, necessari ad assicurare l'ottemperanza alle misure di sicurezza prescritte per fare fronte all'emergenza sanitaria da COVID-19, «sono comunque ammessi, nel rispetto delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di tutela dal rischio idrogeologico e di tutela dei beni culturali» (Pane e Feroci, 2020, 2515). Nell'ambito di tale disciplina il decreto riconduce le opere contingenti e temporanee destinate ad essere rimosse con la fine dello stato di emergenza, diverse da quelle indicate all'articolo 6 del testo unico in materia edilizia di cui al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (rubricato "attività edilizia libera"). Per tali opere, in deroga alle ordinarie previsioni contenute nel d.P.R. n. 380, «non sono richiesti i permessi, le autorizzazioni o gli atti di assenso comunque denominati eventualmente previsti, ad eccezione dei titoli abilitativi di cui alla parte II del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42».

Dal punto di vista procedurale, il decreto stabilisce che l'interessato presenti all'amministrazione comunale competente una comunicazione di avvio dei lavori asseverata da un tecnico abilitato (CILA) corredata da una sua dichiarazione di atto notorio con cui attesta che l'opera che intende realizzare è «necessaria ad assicurare l'ottemperanza alle misure di sicurezza prescritte per far fronte all'emergenza da COVID-19».

In aggiunta è prevista la possibilità di mantenere le opere così realizzate anche successivamente al termine dello stato di emergenza indicato nel decreto "Rilancio" al 31 dicembre 2020, poi prorogato – dall'articolo 10 del decreto-legge 30 aprile 2021, n. 56 – al 31 dicembre 2021 ma rimasto in vigore fino al 30 giugno 2021 in ragione della mancata conversione del decreto-legge n. 56.

In questo caso, l'articolo 264, comma 1, lettera f), del decreto-legge n. 34/2020 stabilisce che spetta al comune interessato assentire il mantenimento dell'opera realizzata, previo accertamento della sua conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente, mediante provvedimento espresso da adottare entro sessanta gior-

ni dalla richiesta. Anche in questo caso il decreto “Rilancio” definisce la procedura da seguire: le autorizzazioni e gli atti di assenso necessari a confermare la compatibilità dell’opera agli strumenti di pianificazione devono essere acquisiti attraverso indizione di apposita conferenza di servizi semplificata, mentre l’accertamento della compatibilità paesaggistica è effettuata ai sensi dell’articolo 167 dal codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

Occorre rilevare la natura “bifronte” della disposizione: se da un lato, indica cosa può essere fatto durante lo stato di emergenza (tutte le opere anche edilizie necessarie per rispettare le misure di sicurezza anti COVID-19) e a quali condizioni (il rispetto delle normative antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di tutela dal rischio idrogeologico e di tutela dei beni culturali e del paesaggio), dall’altro, raccorda la fase emergenziale con quella ordinaria attraverso la disciplina del mantenimento delle opere realizzate in emergenza. Cambia poi lo strumento utilizzato: mentre nella fase di emergenza – limitata nel tempo – il legislatore stressa la leva della semplificazione attraverso l’eliminazione di tutti i vincoli amministrativi posti a tutela degli interessi pubblici coinvolti e, in coerenza con quanto stabilito dalla lettera *a*) del comma 1 dell’articolo 267, amplia l’uso delle autocertificazioni oltre al loro naturale ambito di applicazione, in quella ordinaria produce (o almeno dovrebbe produrre al termine dello stato di emergenza) l’effetto di una (seppur parziale) liberalizzazione delle opere realizzate in deroga.

Nonostante l’indubbio sforzo compiuto dal legislatore, perlomeno in termini di innovatività e sistematicità (almeno nelle intenzioni) della disciplina, occorre rilevare che il risultato ottenuto solleva alcuni dubbi interpretativi e perplessità applicative.

Innanzitutto, sulla valutazione dell’ambito oggettivo della disciplina. Si tratta di opere che devono rispettare simultaneamente due requisiti: devono essere «contingenti e temporanee destinate ad essere rimosse con la fine dello stato di emergenza» ma anche «necessarie ad assicurare l’ottemperanza alle misure di sicurezza anti-COVID-19». È evidente che la lettura congiunta di queste due disposizioni produce l’effetto di ampliare notevolmente l’ambito di applicazione facendo ad esempio rientrare nella definizione di opere contingenti e temporanee anche opere che non hanno le tradizionali caratteristiche della precarietà e rimovibilità (si pensi ad esempio all’apertura di una nuova porta sul muro per assicurare il distanziamento). In fase di emergenza, infatti, la *ratio* della norma sembrerebbe essere quella di estendere il più possibile il concetto di «necessarietà all’ottemperanza delle misure di sicurezza» facendo prevalere la tutela della sicurezza su quella di altri interessi pubblici. Se questo aspetto sembra pacifico, problemi applicativi potrebbero porsi nel caso in cui al termine dello stato di emergenza venisse chiesto il mantenimento dell’opera realizzata al di fuori delle tipiche caratteristiche di precarietà e rimovibilità.

In questo caso la norma, che sembrerebbe porre come unica condizione la verifica del rispetto delle discipline urbanistiche ed edilizie, prevede anche la necessità di accertare la compatibilità paesaggistica da rilasciare ai sensi dell'articolo 167 del codice dei beni culturali e del paesaggio. Come noto, tale accertamento che rappresenta una procedura in sanatoria e che prevede l'applicazione di sanzioni, è escluso nel caso di lavori che abbiano «determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati»⁸. In altri termini, in assenza di chiarimenti sul punto, le due disposizioni potrebbero entrare in conflitto e determinare il rilascio di provvedimento negativi di mantenimento delle opere realizzate durante lo stato d'emergenza che, seppur rispettose della disciplina urbanistica ed edilizia vigente, hanno creato superfici utili o volumi.

iii) Le disposizioni di rafforzamento del silenzio assenso

Nel corso del 2020 sono state emanate due disposizioni finalizzate a rafforzare uno degli istituti di semplificazione più rilevanti: il silenzio assenso.

Con l'articolo 264, comma 1 lettera *e*), il legislatore stabilisce che «nelle ipotesi di cui all'articolo 17-bis, comma 2, (silenzio tra pubbliche amministrazioni) ovvero di cui all'articolo 14-bis, commi 4 e 5 (conferenza di servizi semplificata) e 14-ter, comma 7 (conferenza di servizi simultanea) della legge 7 agosto 1990, n. 241, il responsabile del procedimento è tenuto ad adottare il provvedimento conclusivo entro 30 giorni dal formarsi del silenzio assenso». Successivamente, l'articolo 12 del decreto "Semplificazioni" introduce il comma 8-bis⁹ all'articolo 2 della legge n. 241 del 1990 stabilendo *ex lege* l'inefficacia degli atti di assenso comunque denominati rilasciati dalle amministrazioni competenti fuori termine.

Solo in parte sovrapponibile l'ambito di applicazione delle due disposizioni: mentre l'articolo 264 si applica alle fattispecie di silenzio endo-procedimentale tra pubbliche amministrazioni e di silenzio maturato nell'ambito della conferenza di servizi (sia semplificata che simultanea), l'articolo 12 del decreto-legge n. 76 del 2020 si applica anche ai provvedimenti di diniego (o di indizione di conferenza di servizi) emanati oltre i trenta giorni previsti dall'articolo 20 della legge n. 241 del 1990 per "bloccare" l'applicazione del silenzio-assenso (c.d. provvedimento), nonché ai «provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali

⁸ Cfr. decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, articolo 167, comma 4, lettera *a*).

⁹ Cfr. legge 7 agosto 1990, n. 241, articolo 2, comma 8-bis «Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-bis, comma 2, lettera *c*), 17-bis, commi 1 e 3, 20, comma, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-ter, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-bis, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni».

effetti» emanati – a seguito dei controlli sulle segnalazioni certificate di inizio di attività (SCIA) – oltre ai termini previsti dall’articolo 19 della legge n. 241.

Le due disposizioni si muovono, dunque, nell’ambito della stessa direzione, ossia incentivare il rispetto dei termini procedurali, evitare l’adozione di “atti tardivi” e rendere effettivo il meccanismo del silenzio assenso.

Diverso il tipo di strumento impiegato: il decreto “Rilancio” si muove nell’ambito della discrezionalità dell’amministrazione procedente ribadendo l’obbligo di adottare il provvedimento finale entro un termine prestabilito. In tal modo, il legislatore punta a far chiudere il procedimento amministrativo che, come ribadito dalla relazione illustrativa al decreto “Rilancio”, spesso rimane aperto in quanto il responsabile del procedimento preferisce attendere l’atto di assenso esplicito da parte dell’amministrazione rimasta silente.

D’altro canto, il decreto “Semplificazioni” interviene sugli atti rilasciati dalle amministrazioni introducendo uno strumento per disinnescare la prassi di rilasciarli (in modo espresso) in ritardo; tali atti diventano non solo illegittimi per violazione di legge ma anche sanzionati con il regime dell’inefficacia, cioè improduttivi di effetti giuridici.

È evidente il maggiore impatto, in termini di innovazione dell’ordinamento giuridico, della disciplina contenuta nell’articolo 12 del decreto-legge n. 76 del 2020. La disciplina, infatti, prende posizione sul tema – a lungo dibattuto – relativo al rapporto tra decorso del termine procedimentale e potere di provvedere, confermando l’interpretazione giurisprudenziale maggioritaria secondo cui il decorso del termine comporta l’esaurimento del potere amministrativo (cfr. Cons. St. 5034/2020). La previsione della sanzione dell’inefficacia dei provvedimenti tardivi, infatti, attribuisce il carattere della perentorietà dei termini indicati in modo tassativo dall’articolo 12, ossia quelli previsti per: il rilascio delle determinazioni relative all’oggetto della conferenza di servizi semplificata (articolo 14-*bis*, comma 2 lettera *c*), legge n. 241 del 1990); gli atti emanati all’esito della riunione della conferenza di servizi simultanea (articolo 14-*ter*, comma 7, della legge n. 241); il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni (articolo 17-*bis* della legge n. 241); il silenzio assenso *ex* articolo 20 (della legge n. 241); i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell’attività e di rimozione degli eventuali effetti (articolo 19, comma 3 e 6-*bis*, legge n. 241).

La disposizione, applicandosi ai più importanti istituti di semplificazione procedimentale, di fatto blinda l’amministrazione procedente eliminando le “scappatoie” usate nel tempo per dilatare i termini procedurali e alimentato la paura di provvedere.

Se dunque la disposizione risulta particolarmente innovativa in termini di velocizzazione dei tempi, confermando “l’ossessione” (Fracchia e Pantalone, 2020) del legislatore per il tempo procedimentale, emergono alcuni profili problematici dall’applicazione dell’istituto.

Innanzitutto, dalla scelta di associare all'atto tardivo il regime dell'inefficacia; ciò non solo perché l'inefficacia non rappresenta (o almeno non ha rappresentato fino ad oggi) un'autonoma categoria giuridica, essendo piuttosto la conseguenza di un ulteriore atto (ad esempio annullamento d'ufficio o revoca); ma anche perché il provvedimento tardivo – seppur inefficace *ex lege* – continua ad esistere nel mondo giuridico rischiando di porre problemi in termini di certezza delle situazioni giuridiche. In realtà l'intenzione del legislatore sembrerebbe quella di attribuire il regime della nullità (Fracchia e Pantalone, 2020) agli atti emanati tardivamente in quanto, in coerenza all'articolo 21-*septies* della legge n. 241, affetti da “difetto assoluto di attribuzione” (esaurimento del potere) sopravvenuto con la scadenza del termine procedimentale.

Ulteriore dubbio potrebbe sorgere con riferimento all'ambito di applicazione dell'annullamento d'ufficio *ex* articolo 21-*nonies* della legge n. 241. La formulazione letterale utilizzata in chiusura al nuovo comma 8-*bis* «fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-*nonies*» potrebbe, infatti, essere interpretata nel senso di poter applicare ai provvedimenti tardivi l'istituto dell'autotutela. A ben vedere tale interpretazione non può trovare accoglimento in ragione del fatto che l'annullamento d'ufficio si applica a un provvedimento annullabile, ossia che ha una propria “efficacia interinale” fino a quando la nullità non venga accertata.

iv) La VIA accelerata per i progetti PNIEC

Tra le disposizioni di semplificazione adottate nel decreto-legge n. 76 del 2020 rilevano certamente quelle aventi ad oggetto il settore ambientale e, in particolare, quelle relative alla valutazione di impatto ambientale (VIA). Considerata procedura ad elevato impatto economico (Cecchetti, 2018) e di massima importanza per velocizzare l'insediamento di attività, l'avvio di opere pubbliche o di attività imprenditoriali capaci di produrre effetti positivi sull'economia o l'occupazione nonché necessarie all'attuazione del PNIEC, la VIA è stata oggetto di un importante intervento di semplificazione.

L'articolo 50 del decreto “Semplificazioni” modifica diverse disposizioni del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. codice dell'ambiente) avente ad oggetto la valutazione di impatto ambientale. Tra tali modifiche rilevano, in particolare, quelle che introducono una procedura speciale da attivare quando i progetti da sottoporre a VIA (di competenza statale) sono riconducibili, previa individuazione con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, al PNIEC.

Per questi casi, il legislatore prevede che l'istruttoria tecnica venga svolta non dalla tradizionale Commissione VIA-VAS disciplinata dal comma 1 dell'articolo 8 del codice dell'ambiente, bensì da una Commissione *ad hoc* la cui composizione viene disciplinata direttamente dal comma 1, lettera. c), punto 1 dell'articolo 50 che – all'articolo 8 – introduce il nuovo comma 2-*bis*. La Commissione, posta sempre alle

dipendenze funzionali del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (ora Ministero della transizione ecologica), è formata da un mero massimo di 20 unità da individuare tra il personale di ruolo del CNR, del Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente di cui alla legge 28 giugno 2016, n. 132, dell'ENEA e dell'Istituto sanitario di sanità che abbia maturato specifiche competenze in materia di valutazione di impatto ambientale. I componenti della Commissione Tecnica PNIEC restano in carica quattro anni e sono rinnovabili per una sola volta.

Dal punto di vista procedurale, il legislatore sceglie di superare la tradizionale logica sequenziale delle fasi che contraddistinguono la VIA prevedendo la parallelizzazione delle consultazioni con l'attività istruttoria affidata alla Commissione PNIEC. Novità di rilievo si registrano anche in merito alla fase decisionale: il decreto Semplificazioni modifica la modalità di adozione del provvedimento di VIA sostituendo il concerto tra Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (ora Ministro della transizione ecologica) e Ministro dei beni e delle attività culturali (ora Ministro della cultura) con quello tra Direttore generale competente del Ministero dell'ambiente e Direttore generale competente del Ministero dei beni culturali.

Sul piano dei tempi si registra una riduzione complessiva della durata del procedimento in ragione sia dell'assorbimento dei tempi dell'istruttoria all'interno di quelli previsti per la consultazione per effetto della messa in parallelo delle due attività; sia della contrazione dei tempi previsti per svolgere le diverse fasi della procedura. Nello specifico, il termine per la proposizione di controdeduzioni da parte del proponente viene diminuito da 30 a 15 giorni; i termini relativi, rispettivamente, alla possibilità per l'autorità competente di richiedere al proponente integrazioni alla documentazione presentata per l'avvio del procedimento e alla possibilità di acquisirle dal proponente stesso vengono ridotte da 30 a 20 giorni; la sospensione dei termini per la consegna di integrazioni alla documentazione da parte del proponente viene ridotta da 180 a 60 giorni. Ridotto anche il termine per la presentazione da parte del proponente delle controdeduzioni alle osservazioni e pareri pervenuti in esito alla consultazione pubblica da 30 a 10 giorni.

Ulteriori disposizioni prevedono poi un meccanismo sostitutivo: in caso di inutile decorso dei termini senza che, si sia espressa la Commissione tecnica di cui all'articolo 8 (compresa quindi la nuova Commissione PNIEC), il titolare del potere sostitutivo, nominato ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, acquisisce il parere dell'ISPRA entro il termine di trenta giorni e provvede al rilascio del provvedimento entro i successivi trenta giorni.

Si tratta, dunque, di disposizioni che confermano l'intenzione del legislatore di velocizzare la procedura di VIA – peraltro modificata nel 2017 con il decreto legislativo n. 104 – e garantirne la chiusura. La strada scelta è quella della specialità: piuttosto che modificare la procedura ordinaria, viene costruita una nuova procedura da applicare esclusivamente ad alcuni tipi di opere (quelle riconducibili

al PNIEC). Ad emergere è dunque la sfiducia del legislatore nell'amministrazione ordinaria, non ritenuta idonea ad affrontare le sfide di velocizzazione imposte dalla crisi epidemiologica.

10.3. Considerazioni finali

Dopo aver descritto alcune delle discipline adottate dal legislatore per accelerare e semplificare l'azione amministrativa, possono ora trarsi alcune considerazioni sulle linee di tendenza che hanno caratterizzato le scelte di semplificazione adottate nel corso del 2020.

Innanzitutto, va rilevato che lo scoppio della pandemia non sembra aver inciso sulle scelte di semplificazione effettuate, che confermano contenuti e metodi già seguiti in precedenza, quanto piuttosto nella numerosità e nella "latitudine" delle disposizioni introdotte. È evidente, infatti, che l'emergenza sanitaria e la crisi economica ad essa collegata hanno prodotto un'ulteriore domanda di semplificazione per consentire alle pubbliche amministrazioni di rispondere e adeguarsi, al meglio e più velocemente, ai cambiamenti repentini imposti dall'emergenza stessa.

Di fronte all'incremento esponenziale della domanda, il legislatore ha risposto con lo strumento normativo mettendo in campo un profluvio di disposizioni di (o con effetti di) semplificazione che, sul piano contenutistico, confermano indirizzi e linee di intervento in parte già seguiti in precedenza, in particolare: *i*) quella di spostare progressivamente l'attività della pubblica amministrazione dalla fase autorizzatoria *ex ante* a quella del controllo *ex post* (come previsto per la realizzazione dei *dehors* attraverso la presentazione di una CILA al posto di una autorizzazione e come, più in generale, indicato dal decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222 di ricognizione e semplificazione dei regimi amministrativi); *ii*) quella di responsabilizzare sempre più il cittadino e gli operatori economici nella verifica della conformità a requisiti soggettivi e oggettivi previsti per lo svolgimento di determinate attività (come nel caso delle autocertificazioni); *iii*) quella di agire in deroga prevedendo procedure speciali da avviare in modo parallelo, o in sostituzione, al sistema ordinario (come previsto per le procedure di VIA ma anche dalle norme in materia di zone economiche speciali-ZES per agevolare l'insediamento di attività produttive o dei Commissari straordinari dotati di poteri eccezionali).

Si tratta, dunque, di scelte che si muovono lungo direttrici note e che continuano a condizionare il modo in cui viene concepita e realizzata la semplificazione in Italia. Di queste direttrici se ne rilevano quattro in particolare.

La prima è quella di continuare a considerare la semplificazione come un problema dei testi normativi, affidando principalmente a giuristi la sua soluzione nell'illusione di risolvere con un "colpo di penna", o – secondo altra definizione di "bacchet-

ta magica” (Macchia, 2020) – i problemi alla base delle complicazioni burocratiche e procedurali. Ad alimentare tale impostazione rileva non solo la facilità attraverso cui è possibile riscrivere le norme, ma anche la velocità con cui gli organi politici raccolgono consenso dichiarando il conseguimento dei risultati che quella stessa norma intende ottenere direttamente a seguito della sua adozione. Alla proliferazione normativa si associa poi l’assenza di una cultura dell’attuazione che accompagni le amministrazioni nelle modifiche procedurali adottate dal legislatore, ne verifichi l’efficacia e, solo eventualmente, le modifichi. È evidente che questi aspetti contribuiscono non solo ad aumentare il numero di norme che disciplinano le procedure e il livello di incertezza giuridica, ma anche a ridurre il livello di *compliance* da parte delle amministrazioni che, di fronte al profluvio di modifiche, in alcuni casi intervenute anche in modo schizofrenico, preferiscono spesso resistere al cambiamento continuando ad adottare le precedenti procedure o le proprie prassi applicative oppure, in ragione della propria specialità, disapplicare quelle stesse norme.

La seconda direttrice è la scarsa fiducia del legislatore nella pubblica amministrazione; tale sfiducia che ha prodotto “l’esonazione” di Parlamento e Governo nelle attività proprie dell’amministrazione (Cassese, 2019), si riflette nei contenuti dell’offerta normativa poiché, con sempre maggiore frequenza, vengono emanate disposizioni che forniscono all’amministrazione la copertura legislativa di scelte di fatto già possibili, o che ribadiscono principi già presenti nell’ordinamento assecondando il noto brocardo *repetita iuvant*. È questo il caso delle disposizioni qui analizzate aventi ad oggetto l’inefficacia degli atti di assenso comunque denominati emanati in ritardo; infatti, per alcune delle fattispecie indicate dal nuovo comma 8-*bis* dell’articolo 2 della legge n. 241/1990, in particolare per la conferenza di servizi, i termini ivi previsti – tra cui quelli riconosciuti alle amministrazioni partecipanti per rilasciare i propri atti di assenso – erano già stati qualificati dal legislatore come perentori, proprio nell’intenzione di costringere l’amministrazione a far rispettare i tempi procedurali attraverso l’applicazione del silenzio-assenso. Eppure, l’intervento del legislatore non è a “costo zero”: non solo aumenta l’inflazione normativa e la confusione del quadro normativo soprattutto quando, come nel caso di specie, sono introdotte disposizioni poco chiare e contraddittorie ma contribuisce anche al fenomeno di deresponsabilizzazione dell’apparato amministrativo rispetto al raggiungimento dei risultati.

La terza direttrice che guida le scelte di semplificazione è l’incapacità del legislatore di sintetizzare in modo efficace l’obbiettivo di semplificazione con la tutela degli altri interessi pubblici coinvolti. Sembra ancora prevalente, infatti, l’idea che la semplificazione porti sempre con sé il rischio di compromissione dell’interesse pubblico e quindi debba essere scarsamente utilizzata, o addirittura non applicata, in determinati settori regolatori. Sulla base di questa prospettiva gli interventi di semplificazione in settori sensibili come quello ambientale risultano spesso di

micro-legislazione, oppure, con sempre maggiore frequenza, in deroga alle disposizioni ordinarie. Piuttosto che far funzionare gli istituti già esistenti, pertanto, si preferisce accelerare l'azione amministrativa disciplinando una nuova procedura che, almeno sulla carta, risulta più veloce e snella. È questo il caso della nuova procedura di VIA per i progetti PNIEC in cui l'effetto di semplificazione si produce (o almeno si dovrebbe ridurre) in termini di riduzione dei tempi necessari al rilascio del provvedimento di compatibilità ambientale.

L'ultima direttrice, in parte causa delle precedenti, è l'assenza di una visione generale e di lungo periodo che attraverso l'esercizio della funzione di coordinamento della Presidenza del Consiglio sia capace di imporre un processo di semplificazione che superi sia la logica della contingenza politica che quella derogatoria delle singole "nicchie di settore".

Va infine considerato che i risultati che possono essere prodotti dalle semplificazioni non dipendono solo dalla loro adozione, ma anche dalla capacità di inserirle all'interno di un contesto amministrativo adeguato. I cambiamenti procedurali vanno quindi associati a un investimento strutturale sul livello di capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni in grado di superare i difetti strutturali che le caratterizza, da tempo messi in luce da studiosi (Cassese, 2019) e osservatori¹⁰, nonché il ritardo accumulato sul piano dell'adeguamento e miglioramento delle competenze professionali, degli strumenti di circolazione e di condivisione delle conoscenze, delle modalità di lavoro. Il processo riformatore va poi presidiato e non si deve cadere nell'illusione che l'attuazione delle riforme, una volta approvata la legge, proceda in modo automatico (Clarich, 2020).

Per conseguire il risultato della semplificazione pertanto è necessario avviare un cambiamento complesso che oggi non può essere più procrastinato. I progetti e le riforme inserite nel PNRR legato alla ripresa post COVID-19, rappresentano l'opportunità, probabilmente unica e irripetibile, di attingere alle risorse del Recovery Fund per realizzare in concreto tale cambiamento.

¹⁰ Il miglioramento del funzionamento della PA è una delle raccomandazioni del Consiglio dell'Unione europea contenute nelle Country Specific Recommendations degli ultimi dieci anni. Già nel 2013, in vista della programmazione 2014-2020, il Consiglio sottolineava come «nonostante l'azione intrapresa» permessero delle «debolezze nell'efficienza della pubblica amministrazione in termini di norme e procedure, qualità della governance e capacità amministrativa, con conseguenti ripercussioni sull'attuazione delle riforme e sul contesto in cui operano le imprese». Il tema è stato ripreso anche nelle raccomandazioni del Consiglio degli anni successivi, incluse quelle del luglio 2019, in cui si dichiara che: «la scarsa capacità del settore pubblico, soprattutto a livello locale, di amministrare i finanziamenti rappresenta una barriera agli investimenti in tutti i settori a causa della complessità delle procedure, della sovrapposizione delle responsabilità e della gestione carente del pubblico impiego [...] Il miglioramento della capacità amministrativa è un presupposto indispensabile per garantire l'efficacia nell'erogazione degli investimenti pubblici e l'utilizzo dei fondi dell'Unione, con effetti di ricaduta positivi sugli investimenti privati e la crescita del PIL».

CAPITOLO UNDICESIMO
L'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO NELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI
IN TEMPO DI PANDEMIA

*Federica Cacciatore, Simone Annaratone**

SOMMARIO: 11.1. Introduzione. – 11.2. L'evoluzione normativa del lavoro flessibile. – 11.2.1. Lo scenario nazionale. – 11.2.2. L'attività regolatoria delle Autorità indipendenti. – 11.3. L'organizzazione del lavoro, prima e durante la pandemia. – 11.4. Il lavoro flessibile nelle Autorità indipendenti. 11.4.1. Il telelavoro. – 11.4.2. Il lavoro agile. – 11.4.3. Flessibilità del lavoro per categorie di dipendenti. – 11.4.4. Le prospettive del lavoro flessibile nella percezione dei lavoratori. – 11.5. Capitale umano e formazione. – 11.6. Conclusioni.

11.1. *Introduzione*

La pandemia da COVID-19 ha avuto, fra le altre conseguenze, un impatto senza precedenti sull'organizzazione del lavoro, privato e pubblico. La necessità di contenere il contagio attraverso misure di distanziamento sociale ha dato luogo, sin dai primi mesi del 2020, a un «esperimento esteso senza precedenti» (Butera, 2020, 141), per cui tutti coloro che ne hanno avuto la possibilità non si sono più recati sul luogo di lavoro, ma hanno continuato a svolgere le loro attività da casa, per un periodo prolungato.

Tuttavia, di forme flessibili di organizzazione del lavoro si parlava già prima che divenissero una necessità sanitaria, sebbene con esigenze, obiettivi e presupposti differenti.

Erano i primi anni Ottanta del Novecento quando si preconizzava un futuro in cui l'ascesa del telelavoro avrebbe rivoluzionato l'organizzazione dei rapporti di lavoro, a seguito di una rivoluzione tecnologica che avrebbe raggiunto le case, gli uffici, i vari contesti socio-economici della vita (Di Martino, 2020). Le prime forme di sperimentazione del telelavoro, allora prevalentemente concepito come lavoro a distanza, si sono realizzate negli Stati Uniti negli anni Settanta, per poi diffondersi in alcuni settori specifici di attività (Melis, 2020; Toscano e Zappalà, 2020). Da

* Benché il Capitolo sia frutto di una riflessione comune, a Federica Cacciatore possono attribuirsi i paragrafi 11.1, 11.3, 11.4 e 11.6, mentre a Simone Annaratone sono da attribuirsi in particolare i paragrafi 11.2 e 11.5. Il paragrafo conclusivo è invece stato elaborato congiuntamente. Le opinioni e le considerazioni espresse nel presente Capitolo da Federica Cacciatore sono riferibili esclusivamente all'Autrice e non impegnano in nessun modo l'Istituzione presso la quale presta la propria attività lavorativa.

allora, malgrado il progresso tecnologico abbia compiuto passi da gigante, le possibilità di lavorare in luoghi e orari diversi da quelli strettamente connessi alla propria sede di lavoro si sono limitate a contesti specifici, prevalentemente collegati all'esigenza di una maggiore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Normative adottate da molti Paesi nell'ultimo decennio mirano a facilitarne e promuoverne il ricorso, sulla base di una scelta volontaria del lavoratore, estendendo formule flessibili già in uso nella contrattazione privata anche al lavoro pubblico. La novità sta, pertanto, soprattutto nel rovesciamento del punto di vista del legislatore, che ha inteso promuovere forme di flessibilità per favorire i bisogni delle lavoratrici e dei lavoratori, più che quelli dei datori di lavoro.

In Italia, prima ancora dell'introduzione di una specifica normativa sul lavoro flessibile nel pubblico impiego, il pacchetto di riforme per la pubblica amministrazione di cui alla legge n. 124/2015 (cd. legge Madia)¹ includeva una fase di sperimentazione del lavoro cosiddetto «agile», considerandolo alla stregua di altre misure di *welfare* (Maino e Razetti, 2020) con l'obiettivo primario di una migliore conciliazione dei tempi di vita/lavoro, e di una «destrutturazione spazio-temporale» e «definizione del compito lavorativo come obiettivo» (Casillo e Tufo, 2018, 207).

Come si è detto, la pandemia ha impresso una profonda accelerazione a questo processo in corso – molto lento fino ad allora (per lo meno, nel contesto italiano) – dstando tuttavia alcuni dubbi riguardo al carattere permanente dei cambiamenti che con quella si sono determinati in tempi rapidissimi. Se si considera, come si vedrà nel paragrafo 11.3.1, che l'implementazione di forme di organizzazione flessibili del lavoro (pubblico, ma non solo) presuppongono alcune condizioni abilitanti (Di Mascio, Angeletti e Natalini, 2021), e che esse comportano vantaggi, ma anche svantaggi per datori di lavoro e lavoratori, la sfida principale sarà quella di comprendere se il contesto emergenziale abbia semplicemente accelerato un processo di cambiamento destinato a compiersi nel tempo, ovvero se abbia piuttosto creato uno *shock* temporaneo in termini organizzativi, superato il quale tenderà naturalmente a ripristinarsi la normalità antecedente. Nel contesto italiano antecedente alla pandemia, infatti, il ricorso a forme flessibili di lavoro era piuttosto esiguo, anche rispetto agli altri Paesi europei e industrializzati; al contrario, in fase di emergenza da COVID-19 l'Italia è stata il terzo Paese europeo, dopo Belgio e Irlanda, per numero di lavoratori, pubblici e privati, che hanno lavorato esclusivamente da casa (Eurofound, 2020, 33).

Obiettivo del presente Capitolo è quello di analizzare il ricorso e l'organizzazione di tali forme flessibili nelle Autorità indipendenti durante il 2020 e di verificare se e come esse abbiano reagito all'esigenza di contenere il contagio adottando queste nuove modalità di lavoro. Si verificherà inoltre se vi sia una connessione fra

¹ Legge 7 agosto 2015, n. 124, “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”.

modalità di svolgimento delle attività delle Autorità e prodotti di tali attività (in termini di regolazione, formazione e reclutamento).

Poiché esistono diverse modalità di organizzazione flessibile del lavoro, si ritiene opportuno innanzitutto chiarire a quali di queste ci si riferirà nel prosieguo di questo lavoro. Spesso, infatti, si fa indifferentemente riferimento a telelavoro, lavoro agile, a distanza, lavoro mobile, *smart working*, *home working* ecc.; mentre l'espressione *smart working*, che in Italia sembra racchiuderle tutte in un'unica ampia categoria, cede il posto a livello internazionale a quella di *remote working*. Esistono, in particolare, alcune differenze fondamentali da evidenziare fra telelavoro e lavoro agile.

Il “telelavoro”, nella sua accezione accreditata sin dalle sue prime articolazioni sperimentali dei primi anni Ottanta, fa riferimento a due caratteristiche specifiche: il lavoro a distanza rispetto all'usuale sede di lavoro e il ricorso a tecnologie che mettano in connessione il lavoratore con la propria sede e i propri colleghi e superiori (Di Martino, 1982; 2020). La Commissione europea ha recentemente definito il telelavoro (“*teleworking*”) come «la fornitura di lavoro da remoto che sarebbe stato altrimenti condotto all'interno delle sedi dell'azienda» (Commissione europea, 2020d). La definizione riprende quella adottata dalle parti sociali europee nel 2002, in occasione dell'accordo da esse stipulato sul ricorso al telelavoro² (Alberti e Ciccìa, 2020). In questa accezione, il telelavoro è ancora classificato come forma solo parzialmente atipica di lavoro (Tronti e Ceccato, 2005) in quanto gli elementi del rispetto degli orari di lavoro e dell'etero-direzione, ossia del rapporto di subordinazione del lavoratore in telelavoro al proprio superiore riguardo alle modalità di svolgimento delle proprie mansioni (Di Mascio, Angeletti e Natalini, 2021), sono ancora presenti.

Con la graduale attribuzione alla flessibilità dell'organizzazione del lavoro di proprietà benefiche in termini di *welfare* e di equilibrio vita/lavoro, dal telelavoro si è passati a prestazioni lavorative caratterizzate da ancora maggiore flessibilità, non soltanto nella scelta di spazi e sedi lavorative, ma anche negli orari e nelle modalità di svolgimento dei compiti. È il caso del “lavoro agile”, dove, diversamente dal telelavoro, la responsabilità della gestione del proprio tempo viene trasferita in capo al lavoratore. È attraverso il lavoro agile, inoltre, che si compie (o avrebbe dovuto compiersi) il passaggio da un'amministrazione “a orario” a una “a risultato” (Melis, 2020, 634; Commissione delle comunità europee, 2006, 11), dove non conta più quanto tempo si trascorre in ufficio, ma quali e quanti obiettivi sono stati raggiunti. Ed è, infine, il lavoro agile a tutto tondo a ispirare i legislatori nazionali, incluso quello italiano (cfr. *infra* paragrafo 11.2.1) nell'adozione di norme finalizzate a rendere la flessibilità organizzativa del lavoro – accanto a quella contrattuale, tradizionalmente strumento dei datori di lavoro per adattare il mercato del lavoro alle esigenze in cambiamento (Mandrone, 2011) – uno

² Per maggiori informazioni si veda: <https://www.worker-participation.eu/EU-Social-Dialogue/Interprofessional-ESD/Outcomes/Framework-agreements/Framework-agreement-on-telework-2002>.

strumento in mano ai lavoratori per migliorarne al contempo le prestazioni e il benessere personale, includendovi per esempio il diritto alla disconnessione (Casillo e Tufo, 2018), e per ripristinare la cosiddetta sovranità del tempo (OIL, 2020).

Il Capitolo si articola nel modo seguente. Nel secondo paragrafo si darà conto dell'evoluzione normativa del lavoro agile e del telelavoro in Italia, con una attenzione specifica al lavoro pubblico e alle regolamentazioni introdotte dalle Autorità indipendenti. Nel terzo paragrafo si darà conto dei cambiamenti generali nell'organizzazione del lavoro, anche alla luce dei principali presupposti teorici e di costi e benefici del lavoro flessibile che la letteratura ha messo in luce. Nel quarto paragrafo si confronteranno i dati relativi alla situazione pre-pandemica con quelli legati all'anno 2020 per ciò che riguarda le Autorità indipendenti. Nel quinto paragrafo si proverà a verificare se, e in quale misura, le nuove modalità di gestione del lavoro e la pandemia abbiano avuto un impatto sulla capacità delle Autorità di investire nel proprio capitale intellettuale, in particolare attraverso attività di formazione e reclutamento, o se si siano piuttosto innescati meccanismi di risposta e adattamento in grado di contrastare gli effetti negativi dello *shock* organizzativo. Infine, si tracceranno alcune conclusioni relative ai risultati dell'indagine e alle prospettive future del lavoro flessibile, anche oltre l'emergenza sanitaria.

11.2. *L'evoluzione normativa del lavoro flessibile*

11.2.1. *Lo scenario nazionale*

Il telelavoro è stato introdotto nelle amministrazioni pubbliche a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 191/1998³ (cd. *Bassanini-ter*) e, in particolare, dell'articolo 4, comma 1, che «allo scopo di razionalizzare l'organizzazione del lavoro e di realizzare economie di gestione attraverso l'impiego flessibile delle risorse umane» ha previsto per gli enti pubblici la possibilità di avvalersi di «forme di lavoro a distanza»⁴. Fin dall'inizio la normativa si è distinta per un'impostazione particolarmente flessibile, sia riguardo alla definizione stessa di telelavoro sia in merito alle linee d'indirizzo gestionali e organizzative⁵.

³ Legge 16 giugno 1998, n. 191: «Modifiche ed integrazioni alle leggi 15 marzo 1997, n. 59, e 15 maggio 1997, n. 127, nonché norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Disposizioni in materia di edilizia scolastica».

⁴ «A tal fine, [le amministrazioni pubbliche] possono installare, nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio, apparecchiature informatiche e collegamenti telefonici e telematici necessari e possono autorizzare i propri dipendenti ad effettuare, a parità di salario, la prestazione lavorativa in luogo diverso dalla sede di lavoro, previa determinazione delle modalità per la verifica dell'adempimento della prestazione lavorativa» (articolo 4, comma 1).

⁵ Per esempio, l'articolo 4, comma 2 sancisce che «I dipendenti possono essere reintegrati, a richiesta, nella sede di lavoro originaria» mentre il comma 5 stabilisce che «Forme sperimentali di

Le disposizioni attuative della legge n. 191/1998 sono contenute nel DPR n. 70/1999⁶ che conferma la sostanziale equiparazione del telelavoro al lavoro a distanza (articolo 2, comma 1, lettera a)) e, nello specifico, inquadra il telelavoro come «prestazione eseguita dal dipendente [...] in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione inerisce» (articolo 2, comma 1, lettera b)). Il decreto, inoltre, stabilisce che il ricorso alle forme di telelavoro avviene sulla base di un progetto generale, redatto dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio o servizio nel cui ambito s'intende avviare il lavoro a distanza (articolo 3). L'assegnazione al telelavoro è effettuata seguendo i criteri previsti dalla contrattazione collettiva (articolo 4) mentre la postazione utilizzata dal dipendente deve essere installata e gestita a spese dell'amministrazione di riferimento (articolo 5).

Altra tappa fondamentale dell'*iter* di regolamentazione del telelavoro nelle amministrazioni pubbliche è la stipula (avvenuta il 23 marzo 2000) dell'Accordo quadro nazionale⁷ che, da un lato, ribadisce le potenzialità del telelavoro sul piano sociale ed economico e, dall'altro lato, sottolinea la necessità di dotarsi di regole e strumenti idonei a tutelare sia l'amministrazione che il lavoratore (articolo 2). A tale riguardo, l'Accordo costruisce una solida intelaiatura normativa attorno ad alcuni assi centrali come le relazioni sindacali, l'assegnazione ai progetti, le postazioni di lavoro, gli adempimenti dell'amministrazione, i diritti e i doveri del lavoratore.

L'efficacia di tali disposizioni è stata rafforzata dalla già citata legge Madia che, all'articolo 14, comma 1, ha previsto l'adozione da parte delle pubbliche amministrazioni di «misure organizzative volte a fissare obiettivi annuali per l'attuazione del telelavoro e per la sperimentazione [...] di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa, [...] garantendo che i dipendenti che se ne avvalgono non subiscano penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera»⁸.

telelavoro possono essere in ogni caso avviate dalle amministrazioni interessate, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative e l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione, dandone comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica».

⁶ Decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70: «Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo 4, comma 3, della legge 16 giugno 1998, n. 191».

⁷ Tra ARAN e CGIL, CISL, UIL, CONFSAL, CISAL, COSMED, CIDA: <https://www.aranagenzia.it/contrattazione/contratti-quadro/altro/telelavoro/contratti/1832-accordo-quadro-sul-telelavoro.html>

⁸ Inoltre, «L'adozione delle misure organizzative e il raggiungimento degli obiettivi [...] costituiscono oggetto di valutazione nell'ambito dei percorsi di misurazione della performance organizzativa e individuale all'interno delle amministrazioni pubbliche. Le amministrazioni pubbliche adeguano

La regolamentazione del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni è assai più recente ed è riconducibile all'entrata in vigore della legge n. 81/2017⁹ che dedica a questo istituto l'intero Capo II. Nello specifico, l'articolo 18, comma 1, definisce il lavoro agile come «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa»¹⁰. I dipendenti che scelgono la modalità "agile" hanno diritto alla parità di trattamento economico e normativo rispetto ai colleghi che lavorano in modalità ordinaria (articolo 20, comma 1) e alla tutela contro gli infortuni e le malattie professionali (articolo 23).

Gli strumenti organizzativi e operativi per la promozione e lo sviluppo del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni sono contenuti nella direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri n. 3/2017¹¹ e si fondano sull'articolo 14, comma 1, della legge n. 124/2015 che, pur non citando espressamente (nella versione originaria) il lavoro agile¹², prevede la sperimentazione di «nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa».

La pandemia causata dalla diffusione del COVID-19 e la conseguente dichiarazione dello stato di emergenza (avvenuta il 31 gennaio 2020) ha prodotto un ricorso massivo al lavoro agile da parte delle pubbliche amministrazioni, concludendo così la fase di attuazione sperimentale (avviata dalla legge n. 124/2015) e promuovendo il lavoro agile come «modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa».

Durante la fase emergenziale il lavoro agile è stato oggetto di numerosi provvedimenti normativi che ne hanno disciplinato l'attuazione tenendo conto dell'e-

altresì i propri sistemi di monitoraggio e controllo interno, individuando specifici indicatori per la verifica dell'impatto sull'efficacia e sull'efficienza dell'azione amministrativa, nonché sulla qualità dei servizi erogati, delle misure organizzative adottate in tema di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti, anche coinvolgendo i cittadini, sia individualmente, sia nelle loro forme associative» (articolo 14, comma 1, formulazione originaria).

⁹ Legge 22 maggio 2017, n. 81: «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato».

¹⁰ Inoltre, «La prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva». L'obiettivo primario del lavoro agile è «incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro» (articolo 18, comma 1).

¹¹ «Indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2 dell'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e Linee guida contenenti regole inerenti all'organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti».

¹² Il termine "lavoro agile" è stato inserito nell'articolo 14, comma 1, tramite il decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52: «Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19».

voluzione dello scenario pandemico, in modo da assicurare adeguati livelli di *performance*¹³. In proposito, è opportuno citare il decreto-legge n. 34/2020¹⁴ che all'articolo 263, comma 4-*bis*, ha introdotto (modificando l'articolo 14, comma 1, della legge n. 124/2015) l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di redigere il Piano Organizzativo del Lavoro Agile (POLA), in accordo con le organizzazioni sindacali ed entro il 31 gennaio di ogni anno. Il Piano individua le modalità operative del lavoro agile, prevedendo che almeno il 60% dei dipendenti possa avvalersene, senza subire penalizzazioni. Il Piano, inoltre, definisce le misure organizzative, gli *standard* tecnologici, i percorsi di formazione del personale e gli strumenti per il monitoraggio e la valutazione dei risultati. Nel caso di assenza del POLA, il lavoro agile è applicato ad almeno il 30% dei dipendenti, ove lo richiedano.

11.2.2. L'attività regolatoria delle Autorità indipendenti

All'interno della cornice normativa nazionale, numerose Autorità indipendenti hanno prodotto una propria regolamentazione del lavoro flessibile.

In materia di telelavoro, AGCM, AGCOM, ARERA, ART e CONSOB hanno elaborato un apposito regolamento/disciplinare. Tutti i provvedimenti sono stati emanati prima della diffusione dell'emergenza pandemica e, a eccezione della normativa della CONSOB (rilasciata nel 2011), si concentrano nell'arco temporale tra il 2015 e il 2018.

Assai più semplice è il quadro regolatorio del lavoro agile. Nel campione di Autorità indipendenti analizzate, solo l'ART ha prodotto un regolamento *ad hoc* (che include anche le disposizioni sul telelavoro, costituendo così un documento unico per regolare entrambe le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative).

Anche il versante della pianificazione operativa è piuttosto lineare, con la presenza di un solo POLA, emanato dall'AGCM nel gennaio 2021.

11.3. L'organizzazione del lavoro, prima e durante la pandemia

Nei primi anni Ottanta l'ottimismo nei confronti del telelavoro, legato anche alla nascente rivoluzione tecnologica, portava a proiettarlo come la modalità dominante di lavoro in un futuro non troppo lontano (Toffler, 1980). Tuttavia, prima dell'emergenza pandemica soltanto una parte residuale di lavoratori lavorava, occasionalmente, da casa (OIL, 2020). Nell'Unione europea, le percentuali variavano dal 30% in Danimarca, Paesi Bassi e Svezia, a circa il 10% in Italia, Repubblica ceca, Grecia, e Polonia. La diffusione, inoltre, non era omogenea, sia perché le

¹³ Per una panoramica dettagliata sulla normativa del lavoro agile prima e durante l'emergenza pandemica, si veda: <http://www.funzionepubblica.gov.it/normativa>.

¹⁴ Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19".

possibilità di lavorare da casa tendono a crescere all'aumentare del livello di sviluppo economico (OIL, 2020), sia perché vi sono differenze fra settore e settore, riscontrandosi percentuali più basse nell'industria manifatturiera, nell'agricoltura, nell'edilizia e nel turismo rispetto, ad esempio, alla pubblica amministrazione (Hatayama *et al.*, 2020). Nel settore privato, nel 2018 le grandi imprese italiane avevano adottato forme, seppur limitate nel tempo, di lavoro agile nel 50% dei casi, mentre le piccole e medie imprese solo nel 12% e le amministrazioni pubbliche nel 16% (Butera, 2020, 145; Toscano e Zappalà, 2020, 203; Eurofound, 2020). Ancora nel 2019, l'Italia si attestava al terzultimo posto fra i Paesi dell'OCSE quanto a numero di lavoratori che avessero sperimentato qualsiasi forma di lavoro da remoto (OCSE, 2019b, 81).

Con l'innescarsi della crisi pandemica, l'elemento della volontarietà è venuto meno e il lavoro a distanza è diventato scelta obbligata. Il settore pubblico in Europa è stato il terzo, dopo quello educativo e quello dei servizi finanziari, a farvi ricorso (Eurofound, 2020, 32); e, in generale, nel mese di luglio 2020, quasi la metà degli impiegati rispondenti risultava in telelavoro o in lavoro agile e più di un terzo di questi lavorava esclusivamente da casa (Eurofound, 2020, 31). Tuttavia, meno della metà (47%) dei lavoratori da remoto indicava di aver ricevuto la strumentazione appropriata dai propri datori di lavoro, essendosi trattato di un passaggio repentino e *ad hoc* (Eurofound, 2020, 32).

Questo presuppone che, al netto della necessità di attuare misure drastiche di distanziamento sociale, quella di ricorrere a forme di telelavoro e lavoro agile è una scelta i cui vantaggi devono superare gli svantaggi, per tutte le parti in causa. Inoltre, perché si tratti di una soluzione organizzativa effettivamente migliorativa, essa deve basarsi su condizioni e presupposti che ne garantiscano il successo. Se, malgrado le potenzialità, prima dell'emergenza tali forme non avevano avuto larga diffusione nella pubblica amministrazione italiana, probabilmente tali condizioni non si erano realizzate, o i loro vantaggi non erano pienamente percepiti dalle parti in causa. A tale riguardo, la letteratura settoriale ha individuato vantaggi differenziati del ricorso al lavoro flessibile per le aziende, per i lavoratori e per la collettività (Butera, 2020; Di Martino, 2020; Melis, 2020), mentre gli svantaggi sembrano riguardare soltanto i lavoratori, e, in parte, la collettività. Fra i principali vantaggi per le aziende: riduzione dei costi fissi per edifici, postazioni di lavoro e servizi; riduzione dei costi di gestione; della microconflittualità; dell'assenteismo e del *turn-over*; aumento della produttività; maggiore integrazione dei lavoratori disabili; benefici fiscali; possibilità di espansione geografica; maggiore responsabilizzazione del dipendente (Butera, 2020; Melis, 2020). Fra i principali vantaggi per i lavoratori: possibilità di autoregolamentare tempi, spazi e ritmi di lavoro; risparmio di tempo; riduzione delle spese e dei rischi del pendolarismo (Butera, 2020; Di Martino, 2020; Melis, 2020); miglioramento della gestione della sfera personale

e della conciliazione vita/lavoro (Grzywacz *et al.*, 2008); maggiore soddisfazione legata al lavoro (Gajendran e Harrison, 2007; Toscano e Zappalà, 2020). Infine, fra i principali vantaggi per la collettività: riduzione del traffico e dell'inquinamento; deconcentrazione delle aree sovraffollate; creazione di nuova occupazione; aumentato impiego di donne e disabili; coinvolgimento delle aree periferiche (Butera, 2020). Fra i maggiori svantaggi per i lavoratori, si annoverano: aumento delle ore lavorative a discapito delle pause; inadeguatezza delle postazioni e delle tecnologie domestiche; accentuazione dello sbilanciamento di genere nella cura della famiglia; rischio di isolamento professionale e sociale (Butera, 2020; Alberti e Ciccina, 2020; Di Martino, 2020; Eurofound, 2020); eccessiva reperibilità (Messenger, 2019, 16 ss.); maggiori oneri di rendicontazione (Alberti e Ciccina, 2020); maggiore esposizione ad attacchi informatici (Melis, 2020). Infine, in merito ai possibili svantaggi per la collettività, alcuni hanno evidenziato come, contrariamente a quanto sostenuto da molti, il telelavoro possa determinare un aumento dell'uso dell'energia domestica e degli spostamenti non lavorativi, con effetti anti-ecologici (Hook *et al.*, 2020).

A tali svantaggi generali vanno ad aggiungersi quelli specificamente derivanti dalla repentinità del suo impiego a causa della pandemia (Alberti e Ciccina, 2020). In particolare, è venuto meno l'elemento della volontarietà della scelta, comportando in molti casi un aumento delle disparità sociali, dove le condizioni per un corretto ricorso al lavoro da remoto mancavano o non erano pienamente soddisfatte; la contestuale chiusura delle scuole e di tutti gli altri luoghi di vita, scuola e lavoro ha inoltre compromesso la corretta conciliazione vita/lavoro. Accanto a questi aspetti rilevano anche la scarsa preparazione nella gestione del proprio strumentario e dei dispositivi di sicurezza e benessere; gli effetti negativi sul percorso professionale dei lavoratori precari, per i quali diminuisce la visibilità nei confronti dei propri superiori; la trasposizione di alcuni costi di gestione dai datori di lavoro ai lavoratori (ad esempio, la connessione a internet, o la corrente elettrica).

Infine, è opportuno osservare come la corretta implementazione di forme di telelavoro e lavoro agile si basi anche sull'esistenza di condizioni specifiche, o «abilitanti» (Di Mascio, Angeletti e Natalini, 2021), in assenza delle quali gli esiti restano incerti. Tali condizioni coinvolgono sia aspetti oggettivi relativi agli uffici, all'organizzazione e al lavoro, collegati in particolare all'esistenza di ambienti e risorse anche tecnologiche, adatti a svolgere al meglio l'attività lavorativa, sia aspetti soggettivi collegati alla percezione e all'attitudine di datori di lavoro e lavoratori rispetto a queste nuove modalità di organizzazione del lavoro.

Nel contesto del lavoro pubblico italiano, come si è detto, l'evidenza sul ricorso al telelavoro e al lavoro agile nel periodo precedente la pandemia è piuttosto scarna. Prima di rendersi necessario, ponendo l'Italia alla testa di un esperimento globale senza precedenti, il lavoro flessibile era infatti praticato dalle nostre ammi-

nistrazioni (e nelle aziende private) in quantità piuttosto esigue. Se nel 2015 l'Italia risultava ultima tra i Paesi europei (Toscano e Zappalà, 2020), sul finire del 2018 – a un anno dall'entrata in vigore della legge *ad hoc* – soltanto il 9% delle amministrazioni pubbliche aveva avviato progetti di lavoro agile (Osservatorio sullo *Smart Working* del Politecnico di Milano, 2018). Con l'irrompere dell'emergenza pandemica i numeri hanno subito un incremento repentino e notevole. Il monitoraggio sul lavoro agile¹⁵ condotto dal Dipartimento della funzione pubblica su 1.537 amministrazioni ha evidenziato come, mentre a gennaio 2020 il personale in lavoro agile costituiva soltanto l'1,7%, a marzo, in pieno confinamento, era aumentato al 56%, per raggiungere il 64% a maggio. Nel periodo successivo, fino a settembre, il lavoro agile è stato utilizzato dall'86% delle amministrazioni, fra cui il 100% di quelle con più di 500 dipendenti.

11.4. *Il lavoro flessibile nelle Autorità indipendenti*

Se si dispone di dati e statistiche sul ricorso al lavoro flessibile da parte delle amministrazioni centrali, altrettanto non vale per le Autorità indipendenti, della cui realtà organizzativa, prima e durante la pandemia, si conosce relativamente poco. Nel presente paragrafo si analizzeranno pertanto i mutamenti nel ricorso a forme di lavoro flessibile in queste specifiche realtà organizzative, ponendo a confronto i dati del 2020 con il triennio immediatamente precedente. L'indagine si basa sulla raccolta di dati originali relativi a cinque Autorità indipendenti (ARERA, ART, AGCOM, ANAC e IVASS) mediante invio di questionari strutturati e semi-strutturati, nonché su dati e informazioni tratte dalle relazioni annuali relative al quadriennio 2017-2020 per altre Autorità.

I dati restituiscono una tendenza già osservata presso le amministrazioni statali, dove a un ricorso esiguo, ma crescente, a modalità flessibili di lavoro nel triennio precedente la pandemia si contrappone un repentino cambiamento in corrispondenza del deflagrare della pandemia. Tuttavia, le scelte delle Autorità sono differenziate: se in tre casi (AGCOM, ARERA, Banca d'Italia) si è optato per il più tradizionale telelavoro, pur nelle sue diverse declinazioni, nei casi dell'ANAC e dell'ART l'opzione preferita è stata quella del lavoro agile, benché in compresenza con il telelavoro, mentre nel caso dell'IVASS il lavoro agile ha rappresentato, sin dal 2017, l'unica modalità di lavoro flessibile (sebbene il regolamento del personale preveda la possibilità di ricorso al lavoro delocalizzato) (cfr. Tabella 11.1).

¹⁵ I dati sono disponibili al link <http://www.funzionepubblica.gov.it/lavoro-agile-e-covid-19/monitoraggio-lavoro-agile>

Tabella 11.1 – Autorità indipendenti e tipi di lavoro flessibile in pandemia

Forma di lavoro flessibile	Telelavoro strutturato	Telelavoro diffuso	Lavoro agile	Lavoro delocalizzato
<i>Principali caratteristiche</i>	<p>Flessibilità della scelta della sola sede di lavoro</p> <p>Utilizzo di strumenti forniti dall'Autorità</p> <p>Rivolto a una percentuale data massima della forza lavoro, articolato su base settimanale</p> <p>Responsabilità della scelta delle modalità di raggiungimento degli obiettivi al datore di lavoro</p>	<p>Flessibilità della scelta della sola sede di lavoro</p> <p>Utilizzo di strumenti forniti dall'Autorità</p> <p>Generalmente organizzato su un numero dato massimo di giornate su base annua e su base settimanale</p> <p>Responsabilità della scelta delle modalità di raggiungimento degli obiettivi al datore di lavoro</p>	<p>Flessibilità della scelta di sede e orario di lavoro</p> <p>Utilizzo di strumenti forniti dall'Autorità</p> <p>Responsabilità della scelta di modalità di raggiungimento degli obiettivi al lavoratore</p>	<p>Flessibilità della scelta della sola sede di lavoro</p> <p>Utilizzo di strumenti propri del lavoratore</p> <p>Responsabilità della scelta delle modalità di raggiungimento degli obiettivi al datore di lavoro</p>
<i>Autorità indipendenti interessate</i>	AGCOM ARERA	AGCOM ARERA ANAC ART Banca d'Italia	ANAC ART IVASS	Banca d'Italia IVASS

L'esperimento organizzativo, anche se forzato da un contesto drammatico, ha raccolto consensi in tutte le Autorità. Nell'ART i buoni risultati hanno condotto all'adozione di un nuovo regolamento sul lavoro agile (cfr. *supra*, paragrafo 11.2.2), con il quale è stato consentito a tutto il personale di accedere a tale istituto per 10 giorni al mese e 96 giornate annue. In Banca d'Italia, l'emergenza pandemica «ha rappresentato un fattore di accelerazione del cambiamento organizzativo e ha generato l'opportunità di innovazioni da applicare anche oltre la pandemia» (Banca d'Italia, 2021, 7), dando luogo alla creazione di una *task force* per l'individuazione di forme ottimali di organizzazione del lavoro basate su un modello ibrido, che coniughi presenza e distanza senza sacrificare la produttività e il benessere dei lavoratori. Nell'ARERA, il ricorso sin dal 2015 a forme di lavoro flessibile, incrementato nel 2020, ha reso ancora più evidente come un'alternanza di lavoro da remoto con lavoro in presenza consenta di mantenere un livello «accettabile» di produttività.

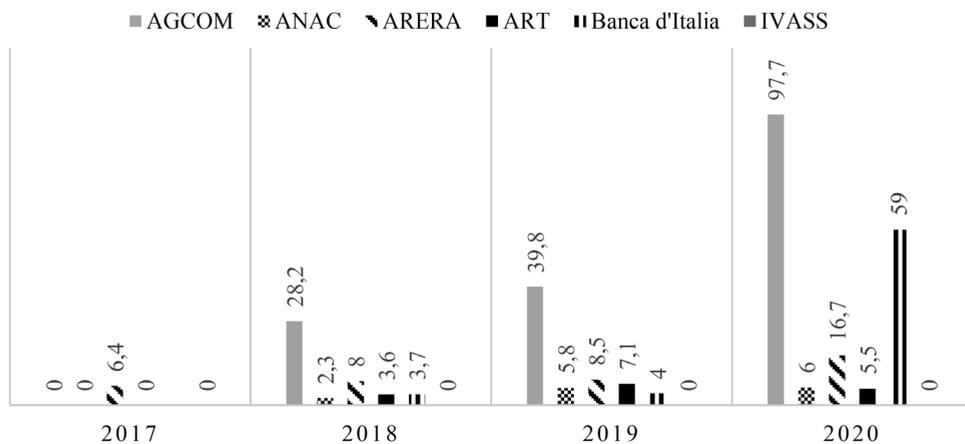
Occorre, infine, osservare che quasi tutte le Autorità rispondenti hanno dichiarato che il proprio personale ha fatto ricorso a strumentazioni fornite dall'Autorità, sin dai primi anni di sperimentazione del lavoro flessibile. Fa eccezione l'ANAC,

il cui personale, nei primi mesi della pandemia, ha avuto accesso al lavoro agile facendo uso di strumentazione propria, per poi dotarsi gradualmente, nei mesi successivi, di *device* forniti dall'Autorità.

11.4.1. Il telelavoro

Anche nel caso delle Autorità indipendenti, il telelavoro può articolarsi in strutturato e diffuso (come nei casi di AGCOM e ARERA) dove il secondo tipo si caratterizza per una maggiore flessibilità nella scelta del luogo e dei giorni, definiti in misura massima su base annua e settimanale, e per il fatto di potervi ricorrere anche in via estemporanea; ma anche in lavoro delocalizzato, come nel caso della Banca d'Italia (Banca d'Italia, 2019, 10). Tutte le Autorità, con la già evidenziata eccezione dell'IVASS, avevano già sperimentato il ricorso al telelavoro: a partire dal 2015 l'ARERA, dal 2018 l'AGCOM, l'ANAC, l'ART e la Banca d'Italia, quest'ultima con un forte incremento nel 2019 (Banca d'Italia, 2020, 10). Tuttavia, mentre per l'AGCOM e l'ARERA si è trattato dell'unica forma di lavoro flessibile, per cui l'incremento è stato ancora più netto nel corso della pandemia, in altri casi la possibilità di ricorrere al lavoro agile ha mitigato la variazione rispetto al passato (cfr. Grafico 11.1).

Grafico 11.1 – Dipendenti che hanno usufruito del telelavoro (valori percentuali)

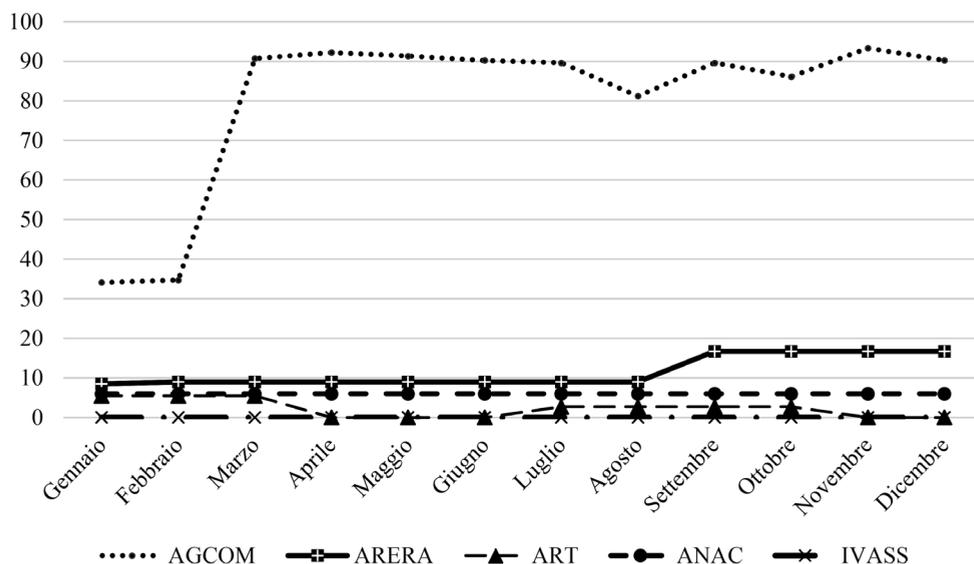


Nota: Per la Banca d'Italia non si dispone ancora di dati sul 2017. Per l'ARERA si fa riferimento al solo telelavoro strutturato.

Fonte: Elaborazione degli Autori. I dati della Banca d'Italia sono tratti dalle Relazioni annuali.

Con riferimento alle Autorità che hanno risposto al questionario, l'andamento del telelavoro in pandemia è stato diversificato (cfr. Grafico 11.2). Mentre l'ART ha assistito a un aumento durante il primo *lockdown*, ossia nel trimestre gennaio-marzo, l'ARERA ha registrato un aumento nell'ultimo quadrimestre dell'anno, probabilmente a seguito dell'entrata a regime di tale modalità di lavoro. Nel caso dell'ANAC il ricorso al telelavoro è stato costante nel corso del 2020 mentre l'AGCOM, che partiva da un ricorso al telelavoro già molto più elevato sin dall'anno precedente, ha registrato un ricorso massivo a partire dal deflagrare dell'epidemia, mantenendo valori percentuali molto alti per tutto il corso del 2020.

Grafico 11.2 – Andamento del personale in telelavoro nel 2020 (valori percentuali)

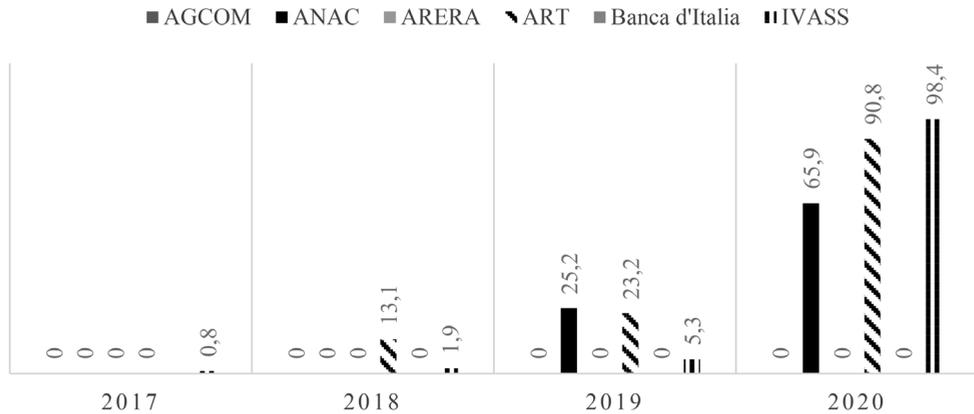


11.4.2. Il lavoro agile

Con riferimento alle sole Autorità per le quali si dispone di dati disaggregati, ANAC, ARERA, ART e IVASS, e alla Banca d'Italia, per la quale si dispone di dati annuali, il lavoro agile, inteso nella sua accezione precipua delineata nell'introduzione, è rimasto per lo più un'eccezione anche durante l'emergenza pandemica, potendo tali Autorità contare su una relativa maggiore esperienza nel telelavoro. Dove, invece, il lavoro agile ha rappresentato la leva del contenimento è stato nell'ART, che è passata dal 23,2% di personale in lavoro agile nel 2019 al 90,8% nel corso del 2020, nell'ANAC, che è passata dal 25,2% di dipendenti in lavoro agile nel 2019 al

65,9% nel 2020, e soprattutto nell'IVASS, dove il lavoro agile ha costituito l'unica forma di lavoro flessibile, interessando nel 2017 lo 0,8% dei dipendenti per arrivare a coinvolgerne il 98,4% nel corso del 2020 (cfr. Grafico 11.3).

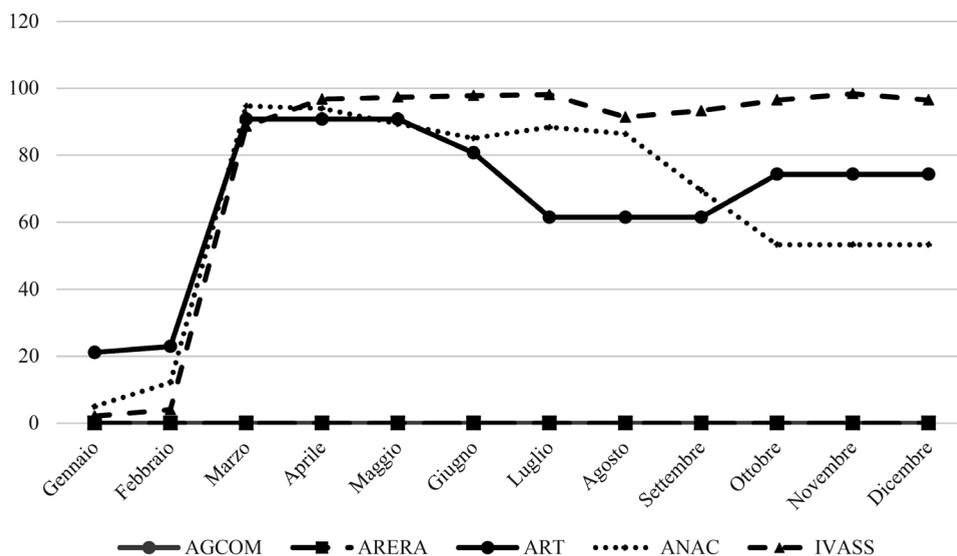
Grafico 11.3. – *Dipendenti che hanno usufruito del lavoro agile (valori percentuali)*



Nota: per la Banca d'Italia non si dispone ancora di dati sul 2017.

Va rimarcato come, in termini percentuali, la diffusione di tale modalità di organizzazione del lavoro fosse già elevata rispetto ad altre realtà amministrative prima della pandemia, per cui espanderne il ricorso a fette più ampie di dipendenti è apparsa, evidentemente, la soluzione organizzativa ideale. Ciò è dimostrato anche dal fatto che il picco del personale in lavoro agile si è registrato durante il primo *lockdown*, nel trimestre marzo-maggio (cfr. Grafico 11.4), in concomitanza con un lieve calo del numero di dipendenti in telelavoro rispetto ai primi due mesi dell'anno (Grafico 11.2).

Grafico 11.4 – Andamento del personale in lavoro agile nel 2020 (valori percentuali)



11.4.3. Flessibilità del lavoro per categorie di dipendenti

Anche rispetto alle categorie di dipendenti che hanno usufruito di forme flessibili di lavoro, dall'indagine emergono andamenti differenziati. In particolare, mentre le categorie dei funzionari e degli operativi o esecutivi sono state interessate, in tutte le Autorità, dallo *smart working* (telelavoro e lavoro agile in ART, telelavoro strutturato e diffuso in AGCOM e ARERA), le posizioni dirigenziali dell'ARERA hanno avuto accesso solo al telelavoro diffuso per tutto il 2020, il 100% dei dirigenti dell'ART ha avuto accesso, nel corso dell'anno, al lavoro agile, mentre solo il 9% delle posizioni dirigenziali dell'AGCOM ha usufruito nel corso del 2020 del telelavoro. Nel caso dell'ANAC, la suddivisione fra lavoro agile e telelavoro appare piuttosto omogenea per categorie di personale (cfr. Tabella 11.2).

Tabella 11.2 – Lavoro flessibile e tipo di impiego (valori percentuali)

	2017		2018		2019		2020	
	Telelavoro	Lavoro agile						
AGCOM								
<i>Dirigenti</i>	0	0	0	0	0	0	9	0
<i>Funzionari</i>	0	0	89	0	79	0	59	0
<i>Operativi</i>	0	0	11	0	21	0	31	0
ANAC								
<i>Dirigenti</i>	0	0	0	0	0	20	0	50
<i>Funzionari</i>	0	0	3	0	6	30	6	80
<i>Operativi</i>	0	0	4	0	8	15	7	80
ARERA								
<i>Dirigenti</i>	0	0	0	0	0	0	0	0
<i>Funzionari</i>	5,8	0	5,8	0	3,7	0	9,9	0
<i>Operativi</i>	2,7	0	2,3	0	2,8	0	6,7	0
ART								
<i>Dirigenti</i>	0	0	0	10	0	0	0	100
<i>Funzionari</i>	0	0	5	11,7	9,5	24,3	15,1	100
<i>Operativi</i>	0	0	0	21,4	0	17,6	6,2	100
IVASS								
<i>Dirigenti</i>	0	0	0	0	0	0	0	100
<i>Funzionari</i>	0	1,1	0	2,6	0	5,5	0	100
<i>Operativi</i>	0	0	0	0	0	7,3	0	100

Nota: Per l'ARERA si fa riferimento al solo telelavoro strutturato. Per l'AGCOM, fra gli operativi si includono anche gli esecutivi.

Prima della pandemia in tutte le Autorità la categoria di dipendenti che ha maggiormente usufruito del telelavoro, e in maniera tendenzialmente crescente di anno in anno, è stata quella dei funzionari, mentre gli operativi, in ragione delle specifiche mansioni che richiedono più di altre la presenza in sede, ne hanno usufruito in misura di gran lunga inferiore (fa eccezione ancora una volta l'ANAC, con una percentuale maggiore di operativi in telelavoro pre-pandemia). Per quanto riguarda le posizioni dirigenziali, come si evince dalla Tabella 11.2, prima delle esigenze di distanziamento sociale solo presso l'ANAC esse erano state coinvolte in esperienze di lavoro agile nel corso del 2019, mentre all'interno dell'ARERA potevano accedere al telelavoro diffuso, che tuttavia è risultato oggetto di una fruizione minimale in termini di giornate annue.

11.4.4. Le prospettive del lavoro flessibile nella percezione dei lavoratori

Il lavoro flessibile, come unico rimedio in tempo di pandemia in grado di conciliare la necessaria produttività e le esigenze di confinamento, è stato ritenuto un'esperienza tutto sommato positiva da parte di tutte le Autorità rispondenti, che non hanno rilevato cali di produttività a fronte di una migliore conciliazione dei tempi di vita/lavoro. Né sono stati segnalati aspetti critici in riferimento alla sperimentazione pandemica del lavoro flessibile. A tali Autorità si aggiunga la Banca d'Italia, che ha condotto un sondaggio interno su lavoro agile e clima aziendale, da cui è emerso il favore dei dipendenti per un cambiamento organizzativo verso un modello ibrido da adottare permanentemente (Banca d'Italia, 2021, 8), analogamente a quanto segnalato da IVASS nel corso dell'indagine.

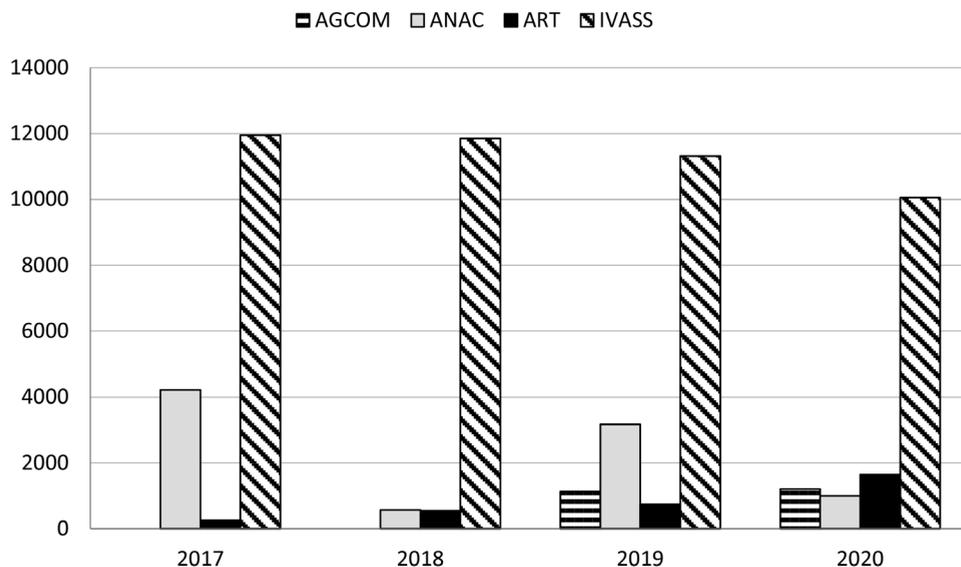
11.5. Capitale umano e formazione

Un'analisi complessiva dell'impatto del lavoro flessibile e della pandemia sulle capacità organizzative e gestionali delle Autorità indipendenti non può prescindere dalla verifica di eventuali effetti sul capitale intellettuale umano, sia in termini di formazione che di reclutamento. Per capitale intellettuale umano si intende «la combinazione delle conoscenze, delle capacità e della propensione all'innovazione espresse dalle persone che operano all'interno di una organizzazione» (Angeletti, 2020, 202). Nello specifico, è composto da tre macro-aggregati: «le conoscenze delle persone, le competenze del *management*, la qualità del lavoro e le opportunità di crescita professionali» (*ivi*, 203).

Riguardo alle attività di formazione, il Grafico 11.5 evidenzia (in termini di ore su base annuale) un chiaro primato dell'IVASS, con quantitativi che in alcuni casi superano di oltre dieci volte i dati delle altre Autorità e si mantengono stabilmente sopra le diecimila ore annue nel periodo esaminato. In prospettiva comparata, tuttavia, emergono *trend* diversi tra le Autorità partecipanti all'indagine. L'ART e l'AGCOM hanno incrementato le ore di formazione nel 2020 rispetto agli anni precedenti, mentre l'ANAC e l'IVASS presentano un valore più basso se confrontato con la media del periodo 2017-2019. Va precisato, tuttavia, che l'AGCOM non ha reso disponibili i dati per le annualità 2017 e 2018. La *performance* migliore è quella dell'ART, che è passata (tramite un aumento progressivo) dalle appena 260 ore di formazione nel 2017 alle oltre 1600 nell'anno 2020. Decisamente meno accentuata è la variazione fatta registrare dall'AGCOM, con 1127 ore nel 2019 e poco più di 1200 nel 2020. Di segno inverso è il bilancio delle ore formative da parte dall'ANAC che nell'anno 2020 non è andata oltre quota 1000 ore, ovvero un terzo rispetto all'anno precedente e addirittura un quarto rispetto al 2017. Più line-

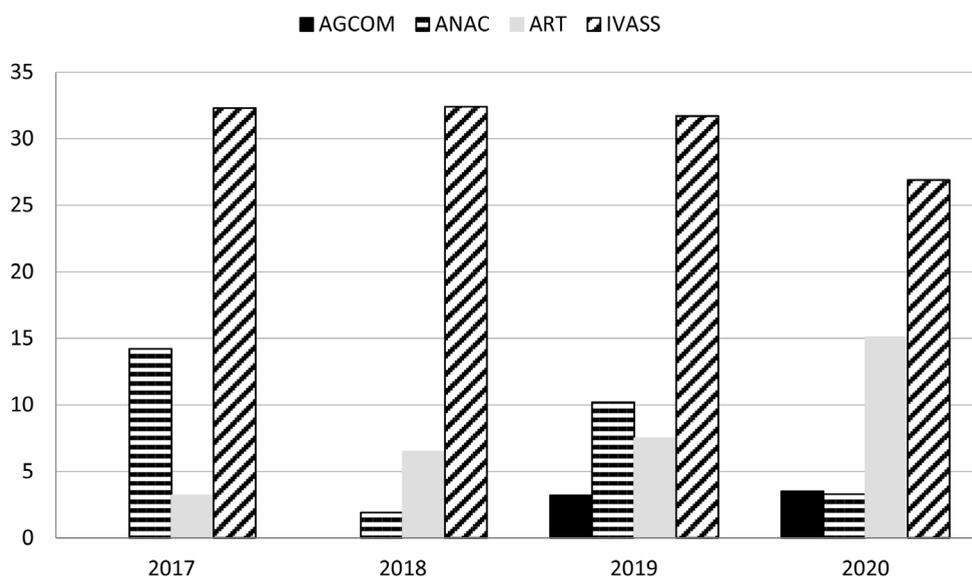
are, invece, è l'andamento dell'IVASS, con un calo progressivo che si è accentuato nel 2019 (-5,3% rispetto al 2017) e, soprattutto, nel 2020 (-15,8%).

Grafico 11.5 – Ore di formazione complessive

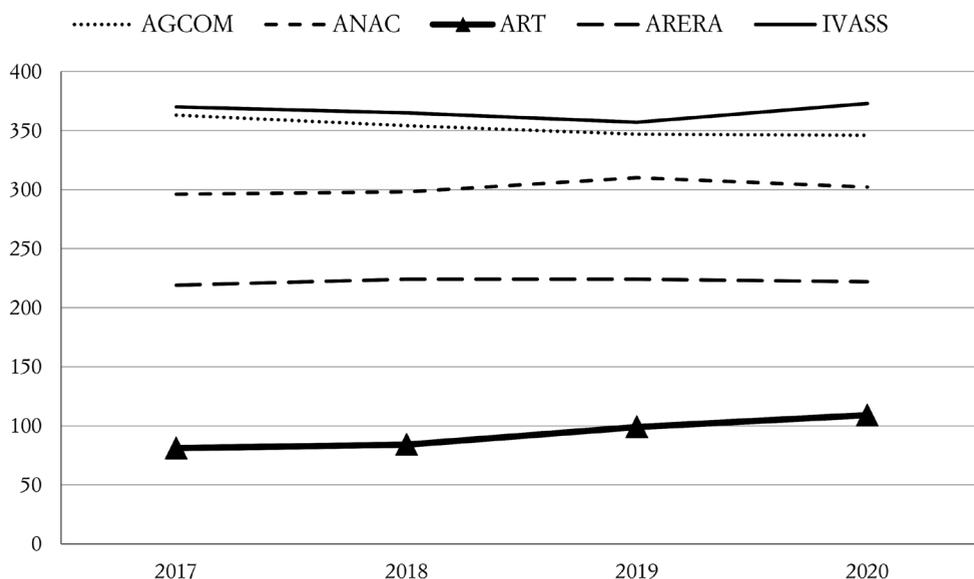


Il quadro non cambia se si prende in considerazione la media di ore dedicate alla formazione per ogni dipendente (Grafico 11.6). Questo grafico sottolinea ancora di più la curva positiva dell'ART che nel 2020 ha raggiunto le 15 ore formative *pro capite* contro le circa 3 dell'AGCOM e dell'ANAC. In generale (escludendo IVASS), si tratta di valori ben al di sotto della media nazionale per i dipendenti della pubblica amministrazione (24,5 ore all'anno) mentre, se si circoscrive il *focus* alle amministrazioni centrali, il valore sale oltre le 36 ore annuali per ogni dipendente (INAPP, 2021). Confrontando quest'ultimo dato con la media riferita ad AGCOM, ANAC e ART nel 2020 (7,3 ore) emerge un *gap* rilevante che deve necessariamente far riflettere. L'eccezione è rappresentata dall'IVASS, che tra il 2017 e il 2019 si è mantenuto al di sopra delle 30 ore all'anno, mentre nel 2020 ha subito una flessione attestandosi sulle 27 ore (un risultato comunque migliore della media generale per le amministrazioni pubbliche in Italia).

Grafico 11.6 – Ore di formazione annuali per dipendente



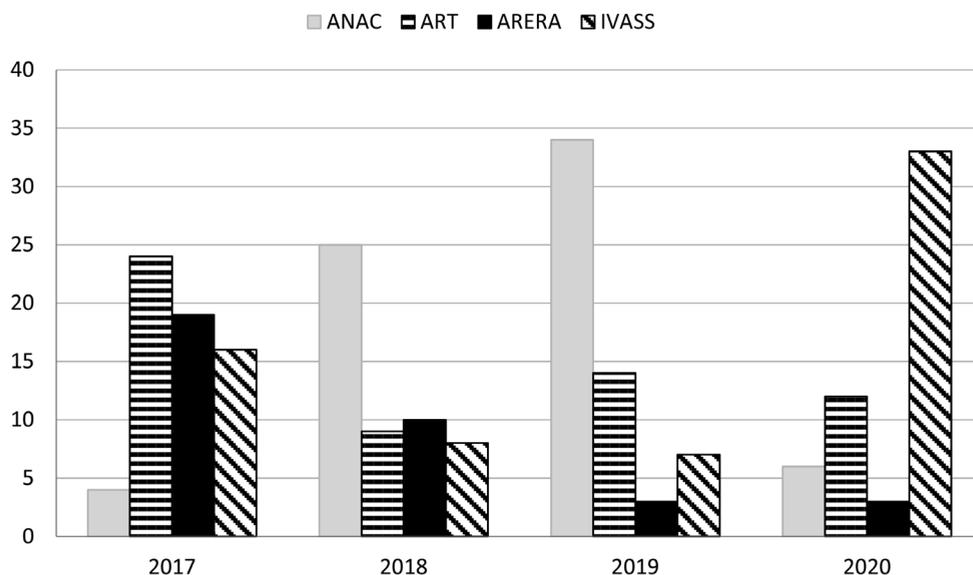
Passando alle attività di reclutamento, è opportuno soffermarsi in via preliminare sull'andamento del numero di dipendenti delle singole Autorità per ciascuno dei quattro anni oggetto del presente studio. Il Grafico 11.7 mostra variazioni minime all'interno degli organici delle varie Autorità. Solo l'ART si distingue per un aumento più consistente, passando dalle 81 unità del 2017 alle quasi 110 del 2020. Le curve di ANAC, ARERA e IVASS sono quasi piatte (rispettivamente con +6, +3 e +3 unità nel 2020 in confronto al 2017) ma comunque con un segno positivo. L'unica Autorità che nel 2020 ha avuto meno dipendenti in organico rispetto a tre anni prima è l'AGCOM, scesa da 363 a 346 unità.

Grafico 11.7 – *Dotazione complessiva annuale di personale*

A influenzare le traiettorie delle curve nel Grafico 11.7 (oltre alle cessazioni del rapporto di lavoro) sono *in primis* gli interventi per l'assunzione di nuovo personale. Nel Grafico 11.8 è eloquente un netto calo dei reclutamenti (rispetto al valore medio dei tre anni precedenti) da parte di ARERA, ART e ANAC. L'ARERA ha assunto 3 dipendenti nel 2020 contro una media di 10,7 nel periodo 2017-2019; l'ART 12 unità contro le 15,7 del triennio precedente; l'ANAC solo 6 contro una media di 21 assunzioni all'anno tra il 2017 e il 2019. Di segno opposto è l'andamento tracciato da IVASS, che nel corso del 2020 ha reclutato 33 unità, superando (anzi, triplicando) le 10,3 del periodo 2017-2019.

Tuttavia, la limitatezza dell'arco temporale preso in esame, le poche Autorità partecipanti e la tipologia di strumenti utilizzati nel lavoro di ricerca non consentono di stabilire con certezza un nesso causale tra queste variazioni significative nella capacità di reclutamento delle Autorità durante il 2020 e l'avvento della pandemia (con l'ampio impiego del lavoro flessibile).

Grafico 11.8 – Evoluzione del reclutamento del personale (valori assoluti)



11.6. Conclusioni

Nel 2020, anno della pandemia da COVID-19, le Autorità indipendenti, e l'amministrazione pubblica in generale, hanno dovuto affrontare la sfida senza precedenti di continuare a svolgere la loro missione pubblica e di garantire nel contempo il distanziamento sociale, per contenere così l'avanzare del contagio.

Attuare forme di lavoro flessibile è stata l'unica via, e la risposta delle Autorità osservate è stata pronta ed efficace. Tuttavia, le declinazioni della flessibilità sono state diverse; spesso si sono limitate all'estensione del classico telelavoro, nelle sue forme di telelavoro strutturato e diffuso – oppure delocalizzato, qualora non comprenda la fornitura di strumentazione – mentre in alcuni casi hanno abbracciato forme più articolate di lavoro agile. Quest'ultima modalità presuppone un impegno maggiore da parte dell'organizzazione, perché la sua corretta implementazione non conta soltanto sulla disponibilità di tecnologie e connessioni di rete, ma anche su un'alta propensione al cambiamento organizzativo e su un ripensamento del rapporto di lavoro fra *manager* e impiegati, basato sui risultati più che sulla direzione e la gerarchia.

Pertanto, dove erano già in corso forme di sperimentazione e l'Autorità aveva già scommesso sul lavoro agile, avviando per tempo forme di sperimentazione o adottando apposite normative più o meno articolate, il passaggio repentino dovu-

to alla pandemia ha consentito un'estensione relativamente indolore di tali forme di flessibilità. Dai primi dati disponibili, le Autorità sono sembrate in media più pronte delle amministrazioni centrali nella risposta all'emergenza. Anche in termini di investimento nel proprio capitale umano, la gestione della crisi sembra avere avuto effetti poco considerevoli, se si considera che in alcuni casi la necessità di lavorare da casa ha offerto un'opportunità di incrementare le ore di formazione rispetto al passato. Né la pandemia sembra avere avuto impatti significativi sulla dotazione complessiva di personale, in generale in crescita (grazie a una compensazione piuttosto uniforme nel tempo fra cessazioni e nuovo reclutamento).

La questione sollevata da più parti concerne l'eredità di questa crisi, con riferimento all'organizzazione del lavoro. La pandemia è servita effettivamente da detonatore di un cambiamento *in nuce* da anni (Di Martino, 2020), oppure i vincoli e le condizioni antecedenti avranno la meglio, una volta ristabilita la normalità, e l'esperimento organizzativo eccezionale lascerà il posto alla *routine* e alle modalità consuete? Inoltre, nel lungo periodo, i lavoratori risulteranno beneficiati o svantaggiati dal ricorso prolungato al lavoro flessibile? Questo aspetto non va sottovalutato, alla luce delle numerose evidenze sulla tendenza dei telelavoratori a lavorare più a lungo del dovuto (Messenger, 2019; OIL, 2020).

Fondamentali saranno, accanto alla disponibilità di risorse oggettive, una propensione e una cultura organizzativa in grado di accompagnare il cambiamento, anche attraverso la capacità di *leadership*, la trasparenza delle azioni e l'attenzione al livello di fiducia da parte dei lavoratori (OIL, 2020, 26).

CAPITOLO DODICESIMO
LA *SOFT REGULATION* NELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI
E GLI STRUMENTI PER LA QUALITÀ DELLE REGOLE

Maria Bianca Armiento

SOMMARIO: 12.1. Introduzione. – 12.2. La *soft regulation* nel contesto italiano ed europeo. – 12.3. La *soft regulation* nelle Autorità indipendenti. – 12.3.1. La *moral suasion* dell'AGCM. – 12.3.2. Le FAQ dell'AGCOM. – 12.3.3. I comunicati agli operatori dell'ARERA. – 12.3.4. Le comunicazioni, gli orientamenti e le raccomandazioni della Banca d'Italia. – 12.3.5. Le comunicazioni, gli avvisi e i richiami di attenzione della CONSOB. – 12.3.6. Le indicazioni e le risposte a quesiti della COVIP. – 12.3.7. Le Linee guida del Garante *privacy*. – 12.3.8. Le lettere al mercato di IVASS. – 12.4. Strumenti per la qualità delle regole e *soft regulation*: le esperienze delle Autorità indipendenti. – 12.5. Conclusioni: la *soft regulation* alla prova degli strumenti di *better regulation* in tempo di emergenza.

12.1. *Introduzione*

La nozione di *soft regulation* (insieme a quella di *soft law* o, secondo l'accezione italiana affermatasi nel settore dei contratti pubblici, «regolazione flessibile»¹) si riferisce, come ormai ampiamente evidenziato dalla dottrina giuridica, a una serie di atti molto eterogenei che ricomprendono «linee guida, direttive, orientamenti, raccomandazioni, codici di condotta, modelli di metodi e processi, schemi di atti e contratti, raccolte di buone pratiche; ma anche FAQs, dichiarazioni d'intenti, lettere, annunci e dichiarazioni alla stampa, regole non scritte e meri comportamenti dotati di autorevolezza» (Boschetti, 2016, 32; si veda anche, per un'elencazione non esaustiva: Conseil d'Etat, 2013).

L'inosservanza della *soft law/soft regulation* non comporterebbe l'irrogazione di una sanzione: i destinatari sono infatti posti «di fronte all'alternativa tra seguire la prescrizione oppure discostarsi da essa; tuttavia, in questa seconda ipotesi, sono sempre tenuti a fornire adeguata motivazione in ordine alla scelta effettuata (principio del *comply or explain*)» (con riferimento al contesto italiano: Ramajoli, 2017, 160).

¹ Questa è infatti la definizione dell'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 (codice dei contratti pubblici): si è argomentato tuttavia che vi sarebbe una differenza tra la «regolazione flessibile» e la *soft law*, poiché quest'ultima consisterebbe in una sorta di autoregolazione in mercati dove non vi è una regolazione pubblica nazionale o norme internazionali «chiare», mentre il concetto introdotto dal codice farebbe pensare a una «regolazione flessibile quanto alla produzione, ma vincolante quanto agli effetti» (Torchia, 2016, 72-73).

Dopo aver delineato la nozione di *soft regulation* e le sue caratteristiche essenziali (non univocamente riconosciute o quantomeno chiare in dottrina) (paragrafo 12.2), vengono analizzate le più importanti *soft regulations* adottate dalle Autorità indipendenti italiane limitatamente agli anni 2019 e 2020 (paragrafo 12.3). Nell'ambito dell'analisi, si terrà comunque conto di alcune esperienze di *soft regulation* nelle amministrazioni statali e sovranazionali durante la pandemia da COVID-19. Saranno altresì svolte alcune considerazioni sul rapporto tra *soft regulation* e *better regulation* in generale e, nello specifico, si analizzeranno le attuali esperienze di applicazione degli strumenti di *better regulation* alle *soft regulation* (paragrafo 12.4) e si valuterà se il ricorso alla *soft regulation* sia aumentato ai tempi della pandemia e in che misura gli strumenti di *better regulation* (AIR, VIR, consultazioni) trovino applicazione nei confronti della *soft regulation* (paragrafo 12.5).

12.2. *La soft regulation nel contesto italiano ed europeo*

Prima di delineare il concetto di *soft regulation* ai fini della nostra analisi, si rende necessario affrontare due problemi definitori preliminari e imprescindibili. Il primo riguarda cosa s'intende per regolazione; il secondo, se la *soft regulation* possa considerarsi un sottoinsieme della *soft law* oppure il contrario². La regolazione, in senso ampio, può definirsi come quell'insieme di regole e previsioni che incidono sulle attività delle imprese e dei cittadini³. A loro volta, le "regole", secondo un'accezione tradizionale, che risale a Ronald Dworkin, sono volte a indicare un particolare tipo di risultato giuridico che deve essere necessariamente realizzato (Dworkin, 1977)⁴. È dunque opportuno muovere da una concezione

² Nello specifico, «e dovrebbe conseguire che è *soft regulation* la *soft law* propria di ambiti caratterizzati dalla presenza di autorità di regolazione, configurandosi tra le due nozioni un rapporto di genere a specie» (Ramajoli, 2016, 60).

³ Con l'espressione regolazione si intendono infatti «diverse set of instruments by which governments set requirements on enterprises and citizens»: questo concetto così ampio include non solo le leggi, ma anche «formal and informal orders and subordinate rules» emanati dai pubblici poteri a qualsiasi livello, nonché ogni regola adottata da soggetti non pubblici a cui è stato delegato l'esercizio del potere regolatorio (OCSE, 1997; si veda anche Rangone, 2006, 5057). Una definizione particolarmente ampia di regolazione si rinviene anche nella letteratura anglosassone (per cui l'espressione regolazione indicherebbe non solo l'emanazione di norme cogenti da parte dei pubblici poteri, ma anche tutte le azioni di stampo pubblicistico concepite al fine di influenzare il comportamento sociale ed economico e, più in generale, tutti quei «mechanisms» originati sia dallo Stato, sia dal mercato, in grado di influenzare i comportamenti (Baldwin, Cave e Lodge, 2011). La regolazione può essere altresì definita come «process involving the sustained and focused attempt to alter the behaviour of others with the intention of producing a broadly identified outcome or outcomes» (Black, 2002, 25).

⁴ L'Autore contrappone infatti le *rules* (che si applicherebbero «in an all-or-nothing fashion») ai *principles* (che, nelle parole di Dworkin, «state a reason that argues in one direction, but does not necessitate a particular decision») (Dworkin, 1977).

“contenutistica” e non formalistica della nozione di regola, sulla scia degli studi che hanno osservato come le regole possano rinvenirsi non solo nella legge, ma anche in altri atti, come, ad esempio, gli atti amministrativi (De Benedetto, Martelli, Rangone, 2011, 13; Rangone, 2021) e anche nella stessa *soft law*. Alla luce di questa concezione, e considerando la *law* come “parte” della *regulation* (sulla base del presupposto che la «legislazione è una delle forme che la regolazione può assumere»: De Benedetto, 2016, 4), si propende dunque per una qualificazione della *soft regulation* come a sua volta “parte” della regolazione e come comprensiva, di conseguenza, anche della *soft law*.

Nata nell’ambito del diritto internazionale (Mostacci, 2008, 49 ss.), la *soft law/soft regulation* si è via via affermata anche in altri ordinamenti (Boschetti, 2016, 33 ss.), attirando l’attenzione della dottrina pubblicistica, la quale ne ha analizzato alcune delle principali criticità che si provano qui a riassumere. In primo luogo, una delle questioni più spinose concerne la possibilità di ricondurre la *soft law/soft regulation* alle fonti del diritto. Da una parte, vi è chi ritiene che «[i]l soft law, per definizione, non c’entri con le “fonti di diritto”, ossia con l’hard law» (Bin, 2009)⁵, mentre altri, muovendo dal superamento di un’interpretazione meramente formale di fonte del diritto, ammettono l’esistenza di fonti del diritto “di fatto”, in cui rientrerebbe anche la *soft law* (Pastore, 2003, 13; Algostino, 2016, 261).

In secondo luogo, uno dei problemi riguarda la vincolatività di questi strumenti. A tal proposito, non appare del tutto chiaro se la *soft law/soft regulation* possa tradursi in comportamenti cogenti o meno per i destinatari: a tal proposito si è osservato come possa definirsi «cripto-hard», dal momento che impone vincoli molto stringenti ai destinatari (con riferimento all’uso che se ne fa nei mercati finanziari: Ramajoli, 2016, 53)⁶. In terzo luogo, sussistono dubbi circa la possibile giustiziabilità o l’applicazione degli strumenti di tutela tradizionali nei confronti degli atti di *soft law/soft regulation*⁷.

⁵ L’A., in particolare, osserva come la *soft law* possa supportare il processo di interpretazione delle norme sotto molti profili (ricostruzione dell’intenzione del legislatore, ad esempio).

⁶ È stato rilevato come «tratto generale del *soft law* è la sua informale obbligatorietà. La non-vincolatività delle regole in esso poste ovvero la mancata previsione degli atti dal novero delle fonti di produzione del sistema (di qui la natura “soft”), non interdice, infatti, la produzione di effetti giuridici, o comunque non impedisce che ad essi vengano ricollegati determinati effetti giuridici (perciò è “law”）」 (Poggi, 2005).

⁷ In questo senso, Ramajoli (2016, 53). In senso contrario si veda Morbidelli (2016, 317), muovendo dall’esperienza delle linee guida ANAC e degli atti di *post law*. Ad ogni modo, si è osservato come gli effetti *hard* che scaturiscono dalla *soft regulation* dovrebbero giustificare il sindacato da parte del giudice (Ramajoli, 2016, 71). Peraltro, il giudice amministrativo, nel 2002, ha ritenuto impugnabile in via autonoma un comunicato della CONSOB, poiché conteneva alcune valutazioni di tipo tecnico in grado di incidere sugli operatori economici (sulla vicenda: Celati, 2020, 335-336).

Il ricorso alla *soft regulation* è molto diffuso a livello europeo. Accanto agli strumenti giuridici tradizionali (regolamenti, direttive e decisioni), esiste infatti una serie di atti non vincolanti come pareri e raccomandazioni (peraltro previsti dall'articolo 288, § 5, TFUE), ma anche altri atti atipici, come programmi di azione, risoluzioni, comunicazione e anche atti di c.d. *prelaw* (come Libri verdi e Libri bianchi) (sul punto: Ramajoli, 2017; Algostino, 2016)⁸. Le istituzioni europee hanno fatto ricorso alla *soft regulation* molto spesso per far fronte a situazioni di crisi: ne sono un esempio le numerose comunicazioni adottate dalla Commissione tra il 2008 e il 2009 e volte al salvataggio, tramite aiuti pubblici, delle banche in crisi di liquidità⁹. Si tratta di una tendenza che sembra confermarsi all'alba della pandemia da COVID-19. In tal senso, emblematico è il *Temporary Framework* in materia di aiuti di Stato del marzo del 2020 (con cui si è autorizzato l'aiuto economico alle imprese in difficoltà a causa delle chiusure imposte dalla diffusione del virus) oppure quello in materia di accordi di cooperazione tra le imprese per facilitare trasporto, produzione e distribuzione di certi beni ritenuti essenziali, a cui è riconosciuta prevalentemente natura di *soft law* (con riferimento al *framework* in materia di aiuti di Stato: Buendia e Dovalo, 2020).

Relativamente al contesto italiano, invece, oltre all'utilizzo che ne fanno le Autorità indipendenti (su cui si veda il § 12.3 *infra*), i decisori pubblici si sono serviti di strumenti di *soft regulation* per far fronte alla pandemia da COVID-19. È noto come l'ordinario circuito di produzione delle regole giuridiche sia stato messo in crisi dalla pandemia da COVID-19: questo è avvenuto a causa della stratificazione di fonti normative molto diverse (come, per esempio, DPCM oppure ordinanze)¹⁰, che hanno spesso ingenerato confusione nei consociati (Rangone, 2020). Questa crisi sembra essere stata acuitizzata dall'utilizzo da parte dei decisori pubblici di vari strumenti di *soft regulation* per far fronte alla pandemia, quali linee guida (come quelle dell'Istituto Superiore di Sanità), protocolli (come quello per la sicurezza sui luoghi di lavoro), raccomandazioni (come quelle del Ministero della salute e alcune FAQ: per questa ricostruzione, si vedano Aperio Bella, Lauri e Capra, 2021, 100-103 e Chiarelli, 2021). La scelta di affidarsi alla *soft regulation* in molte circostanze (presumibilmente giustificata dalla necessità di intervenire in modo rapido, tempestivo e flessibile: Boschetti e Poli, 2021) ha dunque avuto come conseguenza l'incremento delle *soft regulation* durante la pandemia da COVID-19 (con riferi-

⁸ Un'analisi di vari strumenti di *soft law* adottati dalle istituzioni europee è offerta dal documento del Parlamento europeo, *Better Regulation and the Improvement of EU Regulatory Environment. Institutional and Legal Implications of the Use of "Soft Law" Instruments* (Parlamento europeo, 2007).

⁹ Si pensi, a titolo esemplificativo, alla Comunicazione della Commissione europea C270/8 (Commissione, 2008).

¹⁰ Nell'ambito di un ragionamento più ampio sul tema dell'inflazione normativa, si è osservato come la *soft law* costituirebbe peraltro uno degli strumenti volti a fronteggiarla (Mattarella, 2011, 90).

mento al contesto inglese: Daly, 2021). Ciò ha evidenziato una duplice natura della *soft regulation*: da un lato, infatti, «soft law is soft law at its best: it is cheap, fast, flexible; and therefore good for emergency situations», poiché la flessibilità insita nella *soft law* permette di aggiornare la normativa per fronteggiare meglio i mutamenti imposti dall'emergenza. Dall'altro, tuttavia, è emerso come «soft law is soft law also at its worst: it lacks democratic credentials, poses – unlike nonemergency soft law – risks for fundamental rights, results in constitutional encroachments, and confuses the general public» (Eliantonio, Korkea-Aho e Vaughan, 2021, 6), dal momento che spesso non si è compreso bene quali siano gli obblighi in capo ai destinatari oppure le conseguenze dell'inosservanza di queste “prescrizioni”.

12.3. La soft regulation nelle Autorità indipendenti

Le Autorità indipendenti italiane fanno uso da diversi anni degli strumenti tipici della *soft regulation*. Si tratta peraltro di una tematica che è divenuta centrale per gli studiosi di diritto pubblico con l'avvento del codice dei contratti pubblici del 2016 (d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50)¹¹, che ha conferito all'ANAC il potere di emanare “linee guida vincolanti” (abrogate poi dal decreto c.d. “Sblocca cantieri” nel 2019) e “linee guida non vincolanti” (tutt'oggi in vigore)¹². Eppure, a prescindere dall'esempio dei contratti pubblici, largamente indagato (Chiarelli, 2019; Passalacqua, 2017; Torchia, 2016; Morbidelli, 2016), anche altre Autorità indipendenti si servono di questi strumenti (Mazzamuto, 2015, 730 ss.; Ramajoli, 2017, 160). È appena il caso di menzionare come le Autorità di regolazione (nazionali ed europee) dei tre mercati finanziari (mercato creditizio, mobiliare e assicurativo) facciano tradizionalmente largo uso della *soft regulation* (Ortino, 2020; Celati, 2020, 321):

¹¹ A tal proposito, si è osservato come attraverso le attribuzioni conferite dall'articolo 213 del codice dei contratti pubblici all'ANAC in materia di regolazione flessibile, l'Autorità sia divenuta «protagonista di un nuovo ciclo regolatorio, caratterizzato [...] in negativo, dalla tendenza a non introdurre precetti rigidi ed assoluti e, in positivo, dall'essere ampiamente dialogico, nel senso di permeabile alle esigenze dei soggetti regolati, tanto che questi ultimi vengono consultati, in via preventiva, al fine di precisare e rendere più efficienti le azioni promosse ed adottate nel contesto della *strategic regulation* del mercato dei contratti pubblici» (Valaguzza, 2017, 92).

¹² Gli studiosi e la giurisprudenza si sono a lungo interrogati sulla natura delle linee guida vincolanti. Nello specifico, il Consiglio di Stato, in sede consultiva, ha ritenuto che le linee guida adottate con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti siano configurabili come atti aventi natura regolamentare, le linee guida vincolanti come atti amministrativi generali (più precisamente, di regolazione) e quelle non vincolanti come «ordinari atti amministrativi» (parere del C.d.S. 1° aprile 2016 n. 855). Si è osservato come, tenendo conto della sostanza delle linee guida, queste possano qualificarsi come veri e propri regolamenti (Morbidelli, 2016, 287ss) oppure «assumano la sostanza di una norma regolamentare d'interpretazione autentica di parti oscure o ambigue delle direttive europee o del Codice» (Passalacqua, 2017, 184).

questa ricomprende svariati strumenti quali raccomandazioni, comunicati, risposte a quesiti e istruzioni.

L'analisi si concentra, nei paragrafi che seguono, sulle *soft regulation* adottate dalle Autorità indipendenti negli anni 2019 e 2020 (AGCOM, ARERA, Banca d'Italia, CONSOB, COVIP, Garante *privacy*, IVASS), per verificare se esse contengano delle vere e proprie regole e, limitatamente alle regolazioni del 2020, quante siano effettivamente ispirate dalla necessità di far fronte in modo tempestivo alla pandemia da COVID-19 nel settore di riferimento.

12.3.1. *La moral suasion dell'AGCM*

L'AGCM svolge un'intensa attività di *moral suasion* in materia di pratiche commerciali scorrette attraverso cui «l'operatore è direttamente invitato a rimuovere con tempestività i comportamenti che presentino profili di illegittimità e che, in caso contrario, potrebbero essere oggetto dell'apertura di un procedimento di accertamento» (Bucalo, 2018, 134). Si tratta di interventi, assimilabili alle *soft regulation*, con contenuto spiccatamente regolatorio, dal momento che contengono comunque delle prescrizioni e “impongono comportamenti”¹³. Relativamente all'anno 2019, si registrano 59 interventi di *moral suasion* da parte dell'Autorità (AGCM, 2020a). Essi sono stati rivolti soprattutto a operatori di piccole/medie dimensioni (AGCM, 2020a, 28) e hanno riguardato molteplici settori. A titolo di esempio, possono ricordarsi gli interventi relativi alle comunicazioni in materia di garanzia convenzionale e assistenza post-vendita su prodotti elettronici: le suddette comunicazioni sono state sostituite dagli operatori a seguito di intervento dell'Autorità (AGCM, 2020a, 98). Ancora, in materia di informazioni e servizi a pagamento connessi al trasporto aereo, la *moral suasion* dell'Autorità ha determinato che un primo vettore modificasse il proprio sito *web*, specificando che il *check-in* in aeroporto è sempre gratuito e indicando i costi di scelta del posto e che un secondo vettore eliminasse invece i sovraccosti per contattare telefonicamente la società e richiedere l'assegnazione di premi che spettavano grazie a punti accumulati con un programma fedeltà (AGCM, 2020a, 102).

Nell'anno 2020 si registrano ben 127 interventi di *moral suasion* (AGCM, 2021a, 85). Tenuto conto dell'elevato numero, in questa sede ci si limita a ricordare le iniziative intraprese al fine di tutelare consumatori e imprese all'alba della pandemia da COVID-19. Meritano pertanto menzione gli interventi di *moral suasion* relativi alle informative, invero carenti, rese ai consumatori da parte di banche e società finanziarie relative alla sospensione delle rate dei mutui e all'accesso al fondo di solidarietà

¹³ Per un'analisi di varie forme di *moral suasion* da parte delle Autorità indipendenti, compresa l'AGCM, si veda Pirozzoli (2017, 14 ss.).

mutui per la prima casa (previsti dal decreto-legge n. 18/2020 “Cura Italia”) e all’accesso a nuovi finanziamenti (decreto-legge n. 23/2020 “Liquidità”). Nello specifico, l’incompletezza delle informative sotto il profilo delle tempistiche avrebbe potuto cagionare effetti molto negativi su consumatori e imprese che non avrebbero potuto in questo modo, ad esempio, valutare possibilità alternative alla richiesta di sospensione delle rate. Ancora, le informative sono state ritenute carenti sotto il profilo dei costi per interessi connessi relativi alla sospensione delle rate dei mutui e dei finanziamenti (dal momento che l’allungamento del piano di ammortamento e la ripartizione degli interessi residui avrebbero «implicato il conteggio di interessi sul capitale residuo all’inizio del periodo di sospensione e per tutto il medesimo periodo»: AGCM, 2021a, 107). Le società si sono conformate, contribuendo a rendere più chiare le proprie informative (Comunicato AGCM del 30 luglio 2020).

12.3.2. Le FAQ dell’AGCOM

Rispetto ad altre Autorità indipendenti, l’AGCOM ha un’esperienza molto più limitata in materia di *soft regulation*. Atti come le “linee guida” oppure gli “atti di indirizzo”, che dal nome sembrano evocare regolazioni *soft*, hanno in realtà un contenuto vincolante per i destinatari. Presumibilmente anche in considerazione di ciò, il procedimento di adozione delle relative delibere è spesso interessato dagli strumenti di *better regulation*, come AIR e consultazioni¹⁴.

Ciò premesso, è interessante notare come l’AGCOM abbia adottato strumenti di *soft regulation* (ossia, delle FAQ), al fine di interpretare/chiarire il contenuto di una delibera. È il caso della delibera del 2018, attuativa del regolamento UE n. 2015/2120 che «stabilisce misure riguardanti l’accesso a un’*Internet* aperta, con specifico riferimento alla libertà di scelta delle apparecchiature terminali»¹⁵. La delibera in questione ha fatto sorgere alcuni problemi interpretativi che l’AGCOM ha provato a dirimere attraverso la pubblicazione di due FAQ: la prima nell’anno 2018¹⁶ e la seconda nell’anno 2019¹⁷. Le FAQ del 2018 contengono risposte a diversi interrogativi (se sia, ad esempio, possibile imporre oneri aggiuntivi all’utente finale al momento della restituzione del terminale richiesto in caso di recesso dall’offerta). Di particolare rilievo per il loro contenuto “regolatorio” appaiono

¹⁴ Tra gli esempi, relativamente all’anno 2020 possiamo ricordare le Linee guida per i diritti audiovisivi della Lega basket serie A (la cui consultazione è stata indetta il 10 giugno 2020) e della Lega calcio professionistico (in consultazione a partire dal 14 luglio 2020).

¹⁵ Delibera n. 348/18/CONS del 2018.

¹⁶ Comunicazione del 16 novembre 2019 “Risposte alle richieste di chiarimenti in merito alla delibera n. 348/18/CONS”.

¹⁷ Comunicazione del 2 luglio 2019 “Risposte alle ulteriori richieste di chiarimenti in merito alla delibera n. 348/18/CONS pervenute dagli operatori successivamente alla comunicazione del 16 novembre 2018”.

proprio le FAQ del 2019, contenenti risposte a due quesiti specifici. Il primo riguarda l'eventualità che «siano ammesse restrizioni alla libertà di scelta dell'apparecchiatura terminale in caso di servizio fornito con tecnologia Fixed Wireless Access (FWA)»; il secondo, invece, è relativo alla possibilità per l'operatore di imporre una specifica ONT (Optical Network Termination) in caso di servizio fornito con tecnologia FTTH (Fiber to the Home).

Alla prima domanda, l'Autorità risponde che la restrizione all'impiego di servizio fornito con tecnologia FWA è ammessa a condizioni limitate: i costi di fornitura delle apparecchiature per cui è ristretta l'attività di scelta e i costi di prestazioni collegati alla fornitura devono essere trasparenti e proporzionati; inoltre deve essere data "adeguata informativa" all'utente.

Alla seconda domanda, invece, l'AGCOM risponde che possono essere ammesse restrizioni sulla scelta della ONT, a patto che questa non sia integrata con il *router*. Per converso, se l'offerta prevede una ONT integrata con il *router*, non sono ammesse restrizioni e, pertanto, l'utente può sempre chiedere la fornitura/installazione di una ONT esterna¹⁸. I tempi di installazione devono essere inoltre tempestivi (entro cinque giorni lavorativi). È interessante notare come l'AGCOM specifichi, relativamente alla seconda risposta, che "vigilerà [...] sulle prescrizioni sopra riportate", riferendosi ai chiarimenti della delibera forniti nelle FAQ. Non risultano invece FAQ relativamente a delibere adottate nell'anno 2020.

12.3.3. *I comunicati agli operatori dell'ARERA*

Tra gli strumenti di *soft regulation* adottati dall'ARERA vi sono i "comunicati agli operatori" che contengono alcuni "chiarimenti". Si tratta, nella sostanza, di risposte a quesiti posti dagli operatori che contribuiscono perlopiù a integrare/spiegare il contenuto di norme e regolazioni (delibere) già emanate. Sono dunque atti rivolti alle imprese che operano nei mercati regolatori dall'ARERA (energia elettrica, gas e rifiuti).

Nell'anno 2019, può segnalarsi, per la natura regolatoria, il Chiarimento "Servizio di maggior tutela - condizioni di erogazione del servizio" del 22 ottobre 2019, attraverso cui si specifica che gli esercenti la maggior tutela, in quanto incaricati per legge di fornire il servizio pubblico, «sono tenuti» a svolgere la propria attività in conformità alle disposizioni del TIV e della regolazione di settore «astenendosi dal perseguire iniziative e attività, non strettamente funzionali alla fornitura di energia elettrica ai clienti finali aventi diritto al servizio», come, ad esempio, divulgare a terzi i dati identificativi dei clienti finali in maggior tutela.

¹⁸ Peraltro, nelle FAQ si sottolinea che l'utente deve esplicitare la volontà di avere una ONT esterna in sede di contratto.

Limitatamente all'anno 2020, queste tipologie di comunicazioni hanno toccato ambiti molto vari che vanno dalla fissazione dei tassi di recupero di produttività (Comunicato del 14 aprile 2020), alle modalità di determinazione della percentuale degli importi della fattura di trasporto e distribuzione (Comunicato del 15 aprile 2020 e 4 maggio 2020), alla predisposizione di codice tipo di rete (14 luglio 2020 e 24 settembre 2020, quest'ultimo relativamente alla *parent company guarantee*), alle agevolazioni per le popolazioni colpite dal sisma del 24 agosto 2016 (Comunicato 27 novembre 2020). Non mancano, ovviamente, chiarimenti relativi alle segnalazioni giunte all'indomani dell'esplosione della pandemia da COVID-19 (Comunicato 11 marzo 2020), con cui l'Autorità invita tutti gli operatori dei settori regolati a «dare priorità assoluta alla garanzia della continuità e disponibilità dei servizi in condizioni di sicurezza» e raccomanda «che vengano adottate e condivise tra gli operatori prassi tese a garantire la massima sicurezza e protezione dal rischio di contagio di tutto il personale». In particolare, sembra avere uno spiccato contenuto regolatorio il Comunicato contenente chiarimenti dell'Autorità in materia di riconoscimento degli investimenti relativi al servizio di distribuzione nelle gestioni per ambito (11 dicembre 2020). L'ARERA infatti stabilisce che «ai fini dell'ammissione al riconoscimento tariffario [de]gli interventi di estensione delle reti di distribuzione che siano giustificati da un'analisi costi-benefici valutata positivamente dall'Autorità» devono «ricorrere tre condizioni» (il costo riconosciuto non può essere superiore al costo individuato in sede di analisi costi benefici; nella fase di realizzazione, devono essere rispettate le previsioni relative all'acquisizione delle utenze sulla base delle quali sono state formulate le stesse analisi costi-benefici; non è ammessa a riconoscimento tariffario la quota parte dell'investimento relativa a quanto le imprese si impegnano a offrire in sede di gara). Pertanto, un documento che avrebbe il compito di chiarire il significato di precedenti deliberazioni introduce criteri e condizioni ben definite che gli operatori di settore dovrebbero rispettare.

12.3.4. Le comunicazioni, gli orientamenti e le raccomandazioni della Banca d'Italia

La Banca d'Italia, come molte delle Autorità di regolazione dei mercati finanziari, fa largo uso di strumenti di *soft regulation*. Ci si limita in questa sede a ricordare che l'Autorità, ad esempio, ha fatto ricorso in passato alle Istruzioni di vigilanza di cui all'articolo 4 del testo unico bancario (TUB)¹⁹. Le *soft regulation* oggi adottate hanno diverse denominazioni: orientamenti/linee orientative, indicazioni, raccomandazioni.

Nell'anno 2019, non sembra riscontrarsi l'adozione di regolazioni flessibili. Nel 2020, invece, possono rinvenirne almeno quattro. Ha contenuto spiccatamente

¹⁹ Sul punto, si rinvia all'analisi svolta da Morettini (2011, 13-15).

regolatorio l'orientamento del 14 gennaio 2020 in materia di credito ai consumatori e, segnatamente, di rimborso anticipato dei finanziamenti: la Banca d'Italia, infatti, pur nell'ottica di fornire linee orientative in tal senso, «si attende» che i criteri di riduzione dei costi²⁰ siano oggetto di un'apposita informativa, nell'ambito dell'informativa precontrattuale che «deve essere fornita al consumatore prima che sia vincolato da un contratto di credito o da una proposta irrevocabile per consentirgli il confronto tra le diverse offerte di credito sul mercato, così che possa prendere una decisione informata e consapevole» e che i clienti vengano edotti sulle condizioni contrattuali sul diritto di rimborso anticipato e sulla procedura. Inoltre, se il cliente esercita il diritto al rimborso anticipato dei finanziamenti in essere, gli intermediari finanziari «sono chiamati a determinare la riduzione del costo totale del credito». La Banca d'Italia, infine, «rimette al prudente apprezzamento degli intermediari» la determinazione del criterio di rimborso.

Significative appaiono poi le “prime indicazioni” in tema di rapporti con la clientela a seguito del diffondersi della pandemia da COVID-19 (3 aprile 2020), con cui l'Autorità, muovendo dalla complessa situazione sanitaria, sociale ed economica originatasi, “richiede” a banche e intermediari di considerare il ricorso agli strumenti telematici per favorire gli incontri con i clienti. In caso contrario, gli operatori «sono invitati» a valutare la possibilità di differire l'invio delle Comunicazioni alla clientela, di attivarsi per riscontrare richieste specifiche legate a interessi personali/patrimoniali del cliente e a ponderare con cautela la modifica in senso sfavorevole al cliente delle condizioni unilaterali di contratto. La Banca d'Italia con raccomandazione del 10 aprile 2020 integra le disposizioni del documento poc'anzi citato (alla luce dei decreti “Cura Italia” e “Liquidità”), “prescrivendo” alcuni comportamenti che devono essere tenuti dagli intermediari finanziari (pre-disporre nei propri siti *web* sezioni che con chiarezza illustrino le misure del Governo; predispongano FAQs e la documentazione necessaria, che deve rispondere a requisiti ben precisi). La raccomandazione contiene inoltre alcune indicazioni in tema di antiriciclaggio e prevenzione dei reati finanziari: l'Autorità “impone” agli intermediari di sottoporre la clientela agli obblighi previsti dalla disciplina antiriciclaggio. Sembrano poi contenere regole ben precise gli “orientamenti” di vigilanza della Banca d'Italia e CONSOB in materia di Società di investimento Semplice (SiS): si tratta di un documento sottoposto a consultazione nell'aprile 2020. Nel documento è precisato peraltro che gli orientamenti non sono obbligatori: le imprese possono dunque, in fase di autorizzazione, comunicare a Banca d'Italia e CONSOB l'intenzione di adottare misure diverse rispetto a quelle contenute negli orientamenti, fatta salva la possibilità per le Autorità di verificare l'efficacia delle

²⁰ Riduzione dei costi a cui il cliente ha diritto, se adempie in tutto o in parte agli obblighi che gli derivano dal contratto (articolo 16, § 1, direttiva 2008/48/CE).

suddette misure e di adottare, all'occorrenza, provvedimenti di vigilanza. L'aspetto di maggiore interesse riguarda alcune "previsioni comportamentali" per le SiS che includono, nell'attività di gestione del portafoglio, l'articolazione in varie fasi del processo, la chiara identificazione dei ruoli e delle responsabilità dei soggetti che intervengono nel processo e la formalizzazione delle varie fasi²¹. I suddetti orientamenti sono stati adottati in via definitiva in data 6 luglio 2021.

Da ultimo, si segnala l'interessante documento *Garanzie finanziarie: suggerimenti per le pubbliche amministrazioni e altri beneficiari* (predisposto da Banca d'Italia, AGCM, ANAC e IVASS), in cui vengono rivolti alcuni "suggerimenti" (che sembrerebbero tradursi in comportamenti virtuosi da seguire) alle pubbliche amministrazioni che si trovino a dover esaminare e valutare le garanzie finanziarie presentate dalle imprese al fine di iniziare un'attività economica oppure di partecipare ad una procedura ad evidenza pubblica: nello specifico, si raccomanda di prestare attenzione alle garanzie contraffatte, di verificare la solvibilità dei richiedenti e di verificare la conformità delle condizioni contrattuali a quanto prescritto dalla normativa e dai bandi di gara²².

12.3.5. Le comunicazioni, gli avvisi e i richiami di attenzione della CONSOB

La CONSOB emana un numero molto elevato di "comunicazioni, avvisi e richiami di attenzione" pubblicati nel proprio Bollettino. Nel 2019, si registrano 22 atti in tal senso, mentre nell'anno 2020 se ne registrano 33, di cui nove strettamente legati alla pandemia. Relativamente all'anno 2019, di particolare interesse appaiono le Comunicazioni n. 5 e n. 6 (congiuntamente sottoposte a consultazione in data 31 dicembre 2018), che vanno a modificare una precedente Comunicazione del 2015 in materia di informativa al pubblico, a seguito del *Supervisory Review and Evaluation Process*²³. Nello specifico, vengono individuati coloro che devono provvedere all'informativa (vale a dire le banche) e alcuni contenuti minimi.

Relativamente all'anno 2020, sono state emanate, in alcuni casi, *soft regulation* che contribuiscono a chiarire il significato di alcune norme (si veda, in questo senso, la Comunicazione del 31 gennaio 2020 che, a seguito dell'entrata in vigore della legge di bilancio 2020, fornisce un'interpretazione alla questione dell'equilibrio tra

²¹ Si tratta di 'regole' che vanno ben oltre i principi di diligenza, correttezza e trasparenza nella gestione dei patrimoni ai sensi dell'articolo 35-*decies* del TUF.

²² Per un'analisi dettagliata del documento, si rinvia al Capitolo nono del presente Annuario, a cura di Roberta Angelini e Gabriele Mazzantini.

²³ Questo costituisce un processo che deve essere condotto da parte delle Autorità di vigilanza prudenziale che sono tenute a valutare il «processo di determinazione dell'adeguatezza patrimoniale condotto internamente dalle banche vigilate», i profili di rischio, l'organizzazione ecc., a partire dal 2013.

i generi negli organi delle società quotate, oppure la Comunicazione del 5 maggio 2020 sull'interpretazione delle norme del TUF in materia di voto maggiorato). La pandemia da COVID-19 ha peraltro comportato un moltiplicarsi di questi atti, come testimoniano, ad esempio, la Comunicazione del 25 marzo 2020, che ha chiarito la portata applicativa della sospensione dei procedimenti amministrativi (Zaotini, 2020), oppure il Richiamo d'attenzione del 25 marzo 2020 ai gestori di portali *on line* ("invitati" a considerare con la dovuta diligenza le implicazioni che l'emergenza ha determinato in termini di tutela sugli investitori). Altre comunicazioni non occasionate dalla pandemia, invece, hanno un contenuto più propriamente regolatorio. Si pensi, ad esempio, alla Comunicazione del 9 luglio 2020, preventivamente sottoposta a consultazione, contenente criteri per il controllo di prospetto da parte della CONSOB, alla luce dell'entrata in vigore di due Regolamenti europei²⁴. Con la "finalità" di «fornire al pubblico un primo indirizzo connesso all'applicazione del nuovo contesto regolamentare» in materia di criteri di controllo del prospetto, scambi di informazione all'interno della CONSOB, criteri aggiuntivi di controllo, controlli esclusi e applicazione di un approccio proporzionato al controllo dei prospetti, la Comunicazione introduce in realtà alcune regole, relativamente a profili specifici. Innanzitutto, in materia di criteri aggiuntivi, la CONSOB «ritiene che il potere di applicare criteri aggiuntivi di controllo debba essere esercitato caso per caso, tenendo conto della specificità dell'Emittente, dell'operazione di offerta o di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato». A completamento di ciò, indica alcune situazioni a cui applicare i criteri aggiuntivi di controllo (segnalazioni da soggetti terzi, informazioni esterne, contabilizzazione pro-forma di operazioni rilevanti o complesse, *initial public offering* e determinazione della dichiarazione sul capitale circolante nei prospetti dei titoli di capitale) creando così un vero e proprio "contesto regolatorio" di riferimento.

12.3.6. *Le indicazioni e le risposte a quesiti della COVIP*

La COVIP emana due tipologie di atti che potrebbero essere assimilati alla *soft regulation*, ossia le "circolari contenenti indicazioni" e le "risposte a quesiti".

Le circolari appartengono alla categoria degli atti generali emanati dall'Autorità. Non si rinvencono circolari nell'anno 2019.

Nell'anno 2020, sono state emanate cinque circolari e possono rinvenirsi due esempi di circolari con contenuto regolatorio. In primo luogo, le «Indicazioni alle forme pensionistiche complementari conseguenti all'adozione delle misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, di cui al

²⁴ La disciplina dell'approvazione del prospetto e del controllo è prevista dal regolamento UE n. 1129/2017 (regolamento prospetto) e del regolamento UE n. 980/2019 (regolamento delegato).

decreto-legge 23 febbraio 2020 e ai successivi DPCM», con cui l’Autorità, alla luce delle prime indicazioni normative necessitate dall’emergenza legata al COVID-19, ammette la possibilità di svolgere in via telematica le riunioni dei collegi di amministrazione e di controllo dei fondi pensione, invitando questi ultimi a valutarne alla prima occasione l’introduzione; “prevede”, a seguito di richiesta delle Associazioni di categoria, la possibilità di posticipare la convocazione dell’assemblea ordinaria, per l’approvazione del bilancio dell’anno 2019, a giugno 2020; differisce il termine per effettuare alcuni adempimenti²⁵. In secondo luogo, la circolare “Ulteriori chiarimenti in tema di *Rendita integrativa temporanea anticipata* (RITA) – articolo 11, commi 4 e seguenti, del decreto legislativo 252/2005”, che ammette, in caso di richiesta della RITA, che l’istante possa autodichiarare ai sensi dell’articolo 46 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445 lo stato di inoccupazione/disoccupazione.

Le risposte ai quesiti, invece, sono rivolte a imprese che pongono domande in merito all’interpretazione di alcune norme. Nel 2019 sono state pubblicate 5 risposte a quesiti. Sembra avere contenuto regolatorio il quesito risalente all’ottobre 2019 e relativo alle prestazioni per premorienza dell’aderente. Nello specifico, un fondo pensioni domanda se sia possibile, relativamente a una stessa posizione individuale, determinare in modo diverso la prestazione in caso di vita dell’assicurato e la prestazione in caso di morte nel corso della durata contrattuale della convenzione (questo, infatti, sarebbe il modello gestionale di cui si serve il fondo richiedente). A tal proposito, la Commissione osserva che «non è più possibile stipulare convenzioni assicurative che prevedono la differenziazione della posizione individuale relativamente alle varie prestazioni erogate», invitando il Fondo a conformarsi.

Apparirebbero di contenuto meramente interpretativo, invece, le altre 4 risposte relative al versamento del premio di risultato alle forme pensionistiche complementari (settembre 2019) e all’adesione di soci lavoratori di cooperative (maggio 2019). Nel 2020 sono state pubblicate 5 risposte, di cui tre appaiono avere contenuto regolatorio. In ordine cronologico, la prima, risalente al luglio 2020, è relativa ai mandati di gestione a seguito dell’uscita del Regno Unito dall’Unione europea e ha contenuto regolatorio nella misura in cui, ad esempio, permette ai gestori «delle risorse dei fondi pensione, negoziali, preesistenti e aperti», di delegare le proprie attività «anche a soggetti di paesi terzi, come il Regno Unito». Contiene una regola anche la seconda risposta (sempre del luglio 2020), a fronte di due quesiti posti da un fondo pensione negoziale (vale a dire «se per l’individuazione del primo dei tre

²⁵ Strettamente legata alla gestione pandemica, ma non caratterizzata da contenuto regolatorio (dal momento che si limita ad indicare un termine per alcuni adempimenti) appare la circolare “Indicazioni ulteriori alle forme pensionistiche complementari conseguenti all’adozione delle misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica, di cui al decreto-legge 23 febbraio 2020 e ai successivi provvedimenti” (20 marzo 2020).

esercizi ai fini dell'avvio del mandato dei consiglieri di amministrazione si debba prendere a riferimento la data di elezione in assemblea o la data di insediamento dell'organo di amministrazione»; «se il limite massimo dei tre mandati si esaurisce automaticamente con la permanenza in carica per nove esercizi consecutivi o se sia necessario fare riferimento alla durata di ciascun mandato»). A tal proposito, la Commissione osserva come, ai sensi della delibera 31 ottobre 2006 che ha previsto che la durata del mandato sia pari a tre esercizi, «la regola è che l'incarico di amministratore di un fondo pensione negoziale o preesistente può durare complessivamente per non più di nove esercizi; ciò, tuttavia, a condizione che non siano intervenuti fatti eccezionali». In questo caso, infatti, «è possibile che i singoli mandati durino di fatto per più di tre esercizi». Pertanto, la Commissione introduce una vera e propria regola per cui «il limite complessivo si applica una volta che siano stati esauriti i tre mandati e non già al mero decorso automatico dei nove esercizi». La terza risposta, dell'ottobre 2020, in tema di anticipazione per l'acquisto dell'usufrutto di un immobile da parte del nudo proprietario, «ritiene ammissibile» l'erogazione di un'anticipazione «per l'acquisto a titolo oneroso dell'usufrutto da parte del nudo proprietario, qualora ciò comporti la soddisfazione dell'esigenza tutelata dalla norma, ossia la destinazione dell'immobile a prima casa di abitazione». Inoltre, la risposta indica anche le modalità di calcolo dell'importo erogabile, nonché 'prescrive' di tenere in considerazione, in quanto congruo, un termine di 18 mesi (a testimonianza della connessione tra la domanda di anticipazione e l'acquisto dell'immobile) dalla data dell'acquisto (che decorre dalla data di stipula dell'atto)²⁶.

12.3.7. *Le Linee guida del Garante privacy*

L'esperienza di *soft regulation* del Garante *privacy* si concentra sostanzialmente nello strumento delle "linee guida", volte a dare alcune indicazioni sul trattamento dei dati personali. Per l'emanazione di linee guida, il Garante si serve di un modello che, seppure non istituzionalizzato, permette la consultazione preventiva degli interessati che tramite *e-mail* possono inviare commenti (Morettini, 2011, 19-20²⁷). Con riferimento all'anno 2019, non si registra l'adozione di linee guida²⁸. Relativa-

²⁶ Sembrano invece avere valore meramente interpretativo la quarta (novembre 2020) e la quinta risposta (dicembre 2020), rispettivamente in tema di riscatto per preminenza e partecipazione a un corso professionalizzante, limitandosi a chiarire il significato di alcune norme di settore.

²⁷ Nello specifico, l'A., con riferimento al periodo che va dal 2006 al 2010, osserva come svariate linee guida siano state precedute da questo tipo di consultazione: segnatamente, è stata adottata per le Linee guida in tema di fascicolo sanitario elettronico e di *dossier* sanitario (2009), per le Linee guida in tema di referti *on line* (2009) e per le Linee guida in materia di trattamento di dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica (2010).

²⁸ Peraltro, le ultime linee guida risultano adottate fino al 2015.

mente all'anno 2020, invece, sono state sottoposte a consultazione le Linee guida sull'utilizzo dei *cookies* e degli strumenti di tracciamento. Nello specifico, è stato pubblicato in data 26 novembre 2020 un documento di consultazione, invitando gli interessati a trasmettere via *e-mail* le osservazioni entro 30 giorni dalla pubblicazione dell'avviso pubblico di consultazione nella Gazzetta Ufficiale²⁹. A ben guardare, nel documento di consultazione appaiono contenuti regolatori. Pur riconoscendo la validità dell'«impianto teso alla individuazione della modalità tecnica per l'acquisizione del consenso on line per il tracciamento a mezzo cookie illustrato nel [...] provvedimento del maggio 2014 [attualmente in vigore]», il Garante fornisce alcuni «chiarimenti» sulla liceità dello *scrolling* (per cui i *cookies* vengono accettati se si “scorre” la pagina visualizzata) e dei *cookie wall* (per cui l'utente deve necessariamente accettare i cookie, pena l'impossibilità di accesso al sito). A tal proposito, l'Autorità, partendo dal quadro delineato dal GDPR, “prescrive” alcuni comportamenti (tra questi, la predisposizione di un'informativa minima riguardo all'utilizzo di *cookies*, del *link* alla *privacy policy*, di un comando con cui si possa esprimere il consenso ecc.). Le linee guida sono state approvate in data 10 giugno 2021.

12.3.8. Le lettere al mercato di IVASS

Uno degli strumenti più significativi e controversi di *soft regulation* è rappresentato dalle “lettere al mercato”, a cui fa ricorso l'IVASS. Queste *soft regulation* sono impiegate almeno dal 2004 e sono definite come «documenti esplicativi, a carattere non vincolante, volti a condividere con i vigilati le aspettative dell'Istituto su specifiche materie»³⁰: ad ogni modo, la lettera al mercato può essere considerata in alcune circostanze «un atto precettivo, non di mero consiglio» (Stacca, 2017, 247)³¹. Le lettere al mercato, secondo una categorizzazione contenuta nel sito dell'Autorità, sono di tipo “informativo” o “dispositivo” (queste ultime, in particolare, come si evince dal loro nome, contengono vere e proprie disposizioni per gli operatori³²). Relativamente all'anno 2019, sono state inviate 14 lettere al mercato (di cui 9 dispositive), mentre nel 2020 sono state 18 (di cui 14 dispositive) e hanno riguardato varie tematiche (una di queste lettere, datata 14 ottobre 2020,

²⁹ Si veda <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9498472>.

³⁰ Questa la definizione offerta dall'IVASS: cfr. <https://www.ivass.it/normativa/nazionale/secondaria-ivass/index.html>.

³¹ Si osservi, tuttavia, che il Tar Lazio nel 2013 ha ritenuto che una lettera al mercato pubblicata nel 2012 avesse valore meramente comunicativo e non provvedimento e, di conseguenza, non potesse essere oggetto di autonoma impugnazione (Tar Lazio, 8 aprile 2013 n. 3530).

³² Le lettere dispositive, inoltre, vengono “inviate” per indicare la somma che le imprese devono versare all'IVASS a titolo di contributo di vigilanza e le relative modalità di pagamento (Lettera del 7 settembre 2020).

è relativa all'indagine conoscitiva sulle iniziative delle imprese di assicurazione per rendere compartecipi gli assicurati dei risparmi derivanti dalla riduzione della frequenza dei sinistri stradali per effetto del *lockdown* dovuta alla pandemia).

Con riguardo all'anno 2019, le lettere al mercato pubblicate sembrano avere perlopiù natura interpretativa di precedenti disposizioni (legate soprattutto alla Brexit). Nell'anno 2020, invece, appare di particolare interesse, per il contenuto spiccatamente regolatorio, la lettera dispositiva del 15 dicembre 2020, la quale, muovendo dalla direttiva 2009/138/CE (c.d. *Solvency II*), prevede che gli operatori economici inviino segnalazioni di vigilanza prudenziale all'IVASS per l'elaborazione di dati statistici³³. La lettera fornisce indicazioni puntuali ai fini della compilazione del *report* annuale di vigilanza da inviare (c.d. *ITS-reporting*); inoltre, «in coerenza con le linee guida dell'EIOPA e con le recenti raccomandazioni delle Autorità internazionali si richiede l'adozione sistematica del codice LEI nell'individuazione dei soggetti censiti in tutte le segnalazioni di vigilanza prudenziale». L'IVASS, dunque, chiede agli operatori di «*adegu[arsi] alle [...] indicazioni*» e asserisce che ne «*verificherà la corretta applicazione*»³⁴.

Ha contenuto regolatorio anche la precedente lettera del 17 marzo 2020 (Comunicazione Congiunta Banca d'Italia-IVASS Offerta di prodotti abbinati a finanziamenti), in cui le due Autorità si concentrano su due tipologie di coperture assicurative: le PPI (*Payment Protection Insurance*, ossia polizze a protezione del credito, come le polizze vita o danni volte a garantire il rimborso del finanziamento) e le polizze a copertura di un bene dato in garanzia (come le polizze incendio). La lettera mette in luce alcune criticità legate a queste due tipologie di polizze (la qualificazione della polizza come obbligatoria o facoltativa; il collocamento in abbinamento al finanziamento di polizze “decorrelate”; il controllo di reti distributive e il monitoraggio dei fenomeni di *mis-selling*; il controllo sul conflitto di interesse e sul livello dei costi, la corretta gestione delle richieste di estinzione anticipata dei finanziamenti e delle conseguenti iniziative sulle polizze abbinata). Per ogni criticità sono “indicate” soluzioni, alcune delle quali si concretizzano in veri e propri comportamenti che gli operatori devono tenere: a titolo esemplificativo, si può menzionare la problematica del controllo e del monitoraggio, a cui gli operatori fanno fronte prendendo in considerazione le lamentele della clientela e altri indicatori di anomalia, nonché prestando adeguata attenzione alla formazione delle reti distributive.

³³ Peraltro, le segnalazioni devono essere inviate all'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali o professionali (EIOPA) e alla Banca Centrale Europea (BCE) per le analisi svolte a livello europeo.

³⁴ Enfasi aggiunte.

12.4. Strumenti per la qualità delle regole e soft regulation: le esperienze delle Autorità indipendenti

Allo stato attuale, si registrano in Italia ancora pochissimi casi in cui l'adozione di *soft regulation* da parte dei pubblici poteri sia stata preceduta dall'applicazione degli strumenti di qualità della regolamentazione. In particolare, non risulta, allo stato attuale, che le numerose *soft regulation* prodotte durante la pandemia da COVID-19 siano sempre sottoposte ad AIR o a VIR a nessun livello di governo.

Con riferimento al contesto europeo, si è ad esempio ipotizzato che il massiccio ricorso alla *soft law*, in assenza degli strumenti di qualità delle regole, soprattutto alla luce della pandemia da COVID-19, abbia in qualche misura finito con eludere alcune garanzie proprie del processo decisionale pubblico (Elia Antonio e Stefan, 2021). Parimenti, il medesimo problema sembra riscontrarsi a livello nazionale: relativamente alle linee guida o alle raccomandazioni adottate dalle istituzioni pubbliche (come l'Istituto superiore di sanità o il Ministero della salute) nella pandemia, si è suggerito di applicare a queste gli strumenti di *better regulation* (Chiarelli, 2021, 7).

Per quanto riguarda le Autorità indipendenti, l'applicazione degli strumenti per la qualità della regolazione alla *soft regulation* appare recessivo (probabilmente anche alla luce delle molte esclusioni previste dai regolamenti delle Autorità indipendenti in materia prima menzionate). Ad oggi, si può osservare come lo strumento di *better regulation* più utilizzato resti la consultazione, che permette di acquisire il punto di vista degli interessati: a tale proposito, oltre alle già menzionate linee guida del Garante *privacy* oggetto di consultazione (paragrafo 12.3.7), possono ricordarsi le esperienze di consultazione della Banca d'Italia (12.3.3) e della CONSOB (12.3.4). Nello specifico, quest'ultima Autorità ha sottoposto a consultazione un atto di *soft regulation* nel 2019 e 3 nel 2020 (compresi gli Orientamenti di vigilanza adottati congiuntamente alla Banca d'Italia).

Più residuale appare invece l'esperienza in materia di AIR. Relativamente all'anno 2020, è infatti di sicuro interesse la Raccomandazione CONSOB n. 1 del 7 maggio 2020 sulle "modalità di adempimento dell'obbligo di rendicontazione *ex post* dei costi e oneri connessi alla prestazione di servizi di investimento e accessori", che, pur non legata all'emergenza, è stata sottoposta a consultazione (in data 21 febbraio 2020) e, contestualmente, ad analisi di impatto della regolamentazione. La raccomandazione, rivolta agli intermediari, contiene indicazioni relativamente all'informativa aggregata: essa può essere resa con due modalità alternative (in un documento *stand-alone* trasmesso con altri documenti oppure all'interno di un documento più ampio), mentre i costi e gli oneri dovrebbero essere resi secondo un modello già indicato dall'ESMA. Sono poi raccomandati tempi massimi di invio dell'informativa. L'aspetto di maggiore interesse è costituito dall'analisi di impatto

contenuta nel documento di consultazione dove, nell'analisi costi-benefici, emergono molteplici benefici della Raccomandazione (permettere agli intermediari una rilettura critica di alcune scelte effettuate, contenere alcuni rischi giuridici e reputazionali, migliorare la relazione intermediario/cliente ecc.), mentre viene evidenziato un possibile onere legato ai costi di *compliance* da parte degli intermediari che devono adeguare la documentazione. Da ultimo, non sembrerebbero riscontrarsi esperienze di VIR/monitoraggio.

12.5. *Conclusioni: la soft regulation alla prova degli strumenti di better regulation in tempo di emergenza*

L'analisi condotta permette a questo di punto di svolgere due riflessioni su alcune delle tendenze che emergono dall'analisi di settore. In primo luogo, con riferimento a un possibile aumento nell'anno 2020 del ricorso alla *soft regulation* rispetto al 2019, a causa della pandemia da COVID-19, si può osservare come in alcuni settori regolati l'aumento risulti piuttosto contenuto, mentre in altri è più evidente (si pensi, ad esempio, ai regolatori dei mercati finanziari, che hanno fatto ricorso a questi strumenti per fronteggiare la pandemia). Si deve inoltre segnalare l'attività dell'AGCM che ha visto addirittura raddoppiare il ricorso alla *moral suasion*.

In secondo luogo, e a completamento del punto precedente, emerge come molte delle *soft regulation* sopra esaminate contengano vere e proprie "regole", che, nonostante la forma di consiglio/suggerimento/raccomandazione/linea guida, finiscono con l'imporre alcuni comportamenti specifici agli operatori: ciò è particolarmente visibile nell'ambito dei mercati finanziari, dove strumenti come le lettere al mercato o le raccomandazioni/comunicazioni di CONSOB e Banca d'Italia hanno un elevato impatto economico e sociale³⁵. Parimenti, finiscono con l'introdurre vellee prescrizioni e regole ulteriori gli atti "flessibili" di regolatori di servizi pubblici come l'ARERA oppure l'AGCOM oppure gli atti di garanti di diritti fondamentali come il Garante *privacy*.

La natura sostanzialmente cogente di queste regolazioni *soft*, unita all'impatto che hanno sui loro destinatari, impongono di superare il rigido formalismo legato agli "atti in sé" e di guardare piuttosto al loro contenuto e al loro significato, e di conseguenza, di interrogarsi su un'applicazione estensiva degli strumenti della qualità delle regole anche alle *soft regulation*.

³⁵ «[L]e AI, utilizzando gli strumenti di *soft law* al di là del caso specifico, forniscono l'interpretazione delle disposizioni della legge stessa e si spingono fino a dettare principi e direttive di carattere generale, estendendo di fatto il proprio potere normativo» (Morettini, 2011, 27).

Come è noto, AIR, VIR e consultazioni sono strumenti oggi utilizzati comunemente dalle istituzioni europee, dalle amministrazioni statali nazionali e dalle Autorità indipendenti, che però sembrerebbero applicarli suddetti strumenti unicamente, o prevalentemente, alla legislazione/regolazione “tradizionale”, tanto che in molti casi le AIR e VIR previste per gli «atti di regolazione» non trovano applicazione nei confronti di atti riconducibili a *soft regulation*, come risposte a quesiti³⁶, atti con finalità meramente interpretativa³⁷, o quelli che presentano caratteri di necessità e urgenza³⁸.

Pur con una serie di distinzioni, sarebbe invece importante estendere (con i dovuti adattamenti) alla *soft regulation* alcune indicazioni delle organizzazioni internazionali relativamente all’applicazione degli strumenti di qualità delle regole alla *hard regulation* in tempi di pandemia. A tal proposito, l’orientamento a livello internazionale è quello di non “rinunciare” totalmente a questi strumenti: pur riconoscendo che è complesso valutare in anticipo possibili effetti della regolazione, dovrebbero comunque essere assicurate forme di monitoraggio *ex post* e la consultazione dei soggetti interessati (OCSE, 2020d)³⁹.

Collocando queste riflessioni nel contesto della *soft regulation*, potrebbe non essere sempre agevole sottoporre ad AIR queste “regole”, tenuto conto della forma giuridica con la quale sono introdotte e della natura preventiva di questo strumento. Tuttavia, alla luce del fatto che l’insieme di regolazioni *soft* tende a stratificarsi nel tempo e a produrre effetti sui destinatari, si dovrebbe quantomeno valutare successivamente il loro impatto attraverso la VIR, come pure suggerito dall’OCSE (OCSE, 2020a). Al contempo, le prassi virtuose adottate dal Garante *privacy* e dalla Banca d’Italia, che già sottopongono a consultazione alcune linee guida e comunicazioni, o dalla CONSOB, che ha svolto l’AIR per una sua raccomandazione, potrebbero riproporsi anche in altre Autorità indipendenti.

Infine, a fronte del moltiplicarsi degli atti di *soft regulation* durante la pandemia, sarebbe auspicabile recepire alcune raccomandazioni risalenti, ma ancora attuali, dell’OCSE in materia di *soft law*: a tal proposito, si è suggerito di procedere ad una sistematizzazione di questo tipo di regolazioni (in modo da evitare ambiguità e incertezze definitorie) e, al contempo, di adattare a queste ultime gli strumenti di qualità della regolazione⁴⁰.

³⁶ Articolo 1, lettera *e*), del regolamento della Banca d’Italia (9 luglio 2019).

³⁷ A titolo esemplificativo: articolo 1, lettera *f*), del regolamento della Banca d’Italia; articolo 2, lettera *d*), del regolamento IVASS n. 3 del 5 novembre 2013.

³⁸ Per un esempio molto recente, si veda l’articolo 3, comma 3, del regolamento ART del 22 aprile 2021.

³⁹ «This, however, need not mean that these “emergency” regulations adopted in haste receive “carte blanche” treatment». Peraltro, l’AIR è prevista anche per i decreti-legge, che sono emanati in base a presupposti di necessità e urgenza (articolo 10, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 169/2017).

⁴⁰ Il riferimento è al *report* OCSE del 2002 in materia di *soft law* e richiamato dal *report OECD Better Regulation in Europe: United Kingdom* (2010, 86-87).

Tab. 12.1 – *Tabella riassuntiva*

Autorità	Tipo di strumento di <i>soft regulation</i>	Utilizzato nel 2019	Utilizzato nel 2020	Direttamente connesso alla pandemia - 2020
AGCM	Moral suasion	59	127	12
AGCOM	FAQ	1	0	0
ARERA	Comunicati agli operatori (Chiarimenti)	7	10	1
Banca d'Italia	Orientamenti	0	4	2
CONSOB	Avvisi Comunicazioni Richiami di attenzione	22	33	9
COVIP	Circolari Risposte a quesiti	5	10	1
Garante <i>privacy</i>	Linee Guida	0	1 (adottato nel 2021)	0
IVASS	Lettera al mercato	14	18	1

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. (2017), *Autorità Indipendenti e Anticorruzione*, in «Quaderni Giuridici», n.13/ settembre, CONSOB.
- AA.VV. (2020), *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid-19*, in «Osservatorio sulle fonti», numero speciale.
- AA.VV. (2021), «Il Filangieri», Quaderno 2020, Napoli, Jovene.
- P. Adami (2015), *Specificità, progressi e limiti delle Autorità Indipendenti verso un'amministrazione più aperta*, in A. Natalini, G. Vesperini (a cura di), *Il Big Bang della Trasparenza*, Napoli, Editoriale scientifica, 121-141.
- AGCM (2020a), *Relazione annuale sull'attività svolta riferita all'anno 2019*, consultabile al link https://www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2019/Relazione_annuale_2020.pdf.
- AGCM (2020b), *Comunicazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sugli accordi di cooperazione e l'emergenza COVID-19*, consultabile al link <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/Testo%20Comunicazione%20cooperazione%20e%20COVID-19.pdf>.
- AGCM (2020c), *Problematiche di carattere concorrenziale emerse nel mercato dell'editoria scolastica a seguito dell'emergenza COVID-19*, consultabile al link [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/3FDA-AD938728ACB0C125857C00337E70/\\$File/AS1670.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/3FDA-AD938728ACB0C125857C00337E70/$File/AS1670.pdf).
- AGCM (2020d), *Misure alternative al rimborso in caso di annullamento di pacchetti turistici causa emergenza COVID 19*, consultabile al link [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/B5B6239864CC5673C125857A003C22F2/\\$File/AS1665.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/B5B6239864CC5673C125857A003C22F2/$File/AS1665.pdf).
- AGCM (2020e), *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto Rilancio*, consultabile al link [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/BA29FFDE995715B-1C125859F0054E99E/\\$File/AS1684.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/BA29FFDE995715B-1C125859F0054E99E/$File/AS1684.pdf).
- AGCM (2020f), *Friuli Venezia Giulia – Criteri e modalità per la concessione di contributi a ristoro dei danni causati dall'emergenza COVID-19*, consultabile al link [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/4196AEF9A49F8922C125860F003923D6/\\$File/AS1715.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/4196AEF9A49F8922C125860F003923D6/$File/AS1715.pdf).
- AGCM (2020h), *PS11597 - Metamondo - Cancellazione prenotazioni*, consultabile al link [https://www.agcm.it/dettaglio?tc/2025/9/&db=C12560D000291394&uid=8954B-090C4DCEA76C12585F2003D396F&view=vw0501&title=PS11597-METAMONDO-CANCELLAZIONE%20PRENOTAZIONI&fs=.](https://www.agcm.it/dettaglio?tc/2025/9/&db=C12560D000291394&uid=8954B-090C4DCEA76C12585F2003D396F&view=vw0501&title=PS11597-METAMONDO-CANCELLAZIONE%20PRENOTAZIONI&fs=)

- AGCM (2020i), *Rapid test COVID-19*, consultabile al link <https://www.agcm.it/dettaglio?tc/2025/9/&db=C12560D000291394&uid=267659CA839FE081C12585F-2003D3971&view=vw0501&title=PS11727-RAPID%20TEST%20COVID-19&fs=>.
- AGCM (2020l), *Carlita shop - Integratori antivirali*, consultabile al link <https://www.agcm.it/dettaglio?tc/2025/10/&db=C12560D000291394&uid=E0204F-4D4791154AC12585FF00527D1E&view=vw0501&title=PS11722-CARLITA%20SHOP-INTEGRATORI%20ANTIVIRALI&fs=>.
- AGCM (2021a), *Relazione annuale sull'attività svolta riferita all'anno 2020*, consultabile al link https://www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2020/Relazione_annuale_2021.pdf.
- AGCM (2021b), *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza*, consultabile al link [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/get-DominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/914911A1FF8A-4336C12586A1004C2060/\\$File/AS1730.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/get-DominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/914911A1FF8A-4336C12586A1004C2060/$File/AS1730.pdf).
- AGCM, AGCOM, Garante per la protezione dei dati personali (2020), *Indagine conoscitiva sui big data*, consultabile al link https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/IC_Big%20data_imp.pdf.
- AGCOM (2021), *Relazione annuale 2020 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*, consultabile al link <https://www.agcom.it/documents/10179/23560628/Documento+generico+26-07-2021/32d25996-0a6b-4e0b-a303-0c1e9152e4cc?version=1.1>.
- AIE (2020), *Global Energy Review 2020*, consultabile al link <https://www.iea.org/reports/global-energy-review-2020>.
- G. Alberti, R. Ciccia (2020), *Il lavoro agile durante la pandemia: opportunità...e rischi*, in Collettivo dell'Osservatorio per la Coesione e l'Inclusione Sociale, *COVID-19 e la sfida della coesione in Italia: imparare dall'emergenza per politiche più eque e inclusive*, Social Cohesion Paper n. 3, 49-58.
- F.G. Albisinni, K. Peci (2017), *Il giudice e la regolazione*, in L. Torchia (a cura di), *La dinamica del diritto amministrativo. Dieci lezioni*, Bologna, il Mulino, 287-321.
- A. Alesina, G. Tabellini (2005), *Why Do Politicians Delegate?*, NBER Working Paper n. 1531.
- A. Algostino (2016), *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto fra ordinamenti o fine del conflitto democratico?*, in «Costituzionalismo.it», n. 3, 255-285.
- ANAC (2020), *Comunicato del Presidente del 1° aprile 2020. Attività di vigilanza collaborativa nella attuale fase emergenziale*, consultabile al link <https://www.anticorruzione.it/-/comunicato-del-presidente-del-1-aprile-2020>.
- ANAC (2021), *Relazione annuale 2020*, consultabile al link https://www.anticorruzione.it/-/relazione-annuale-del-2020?inheritRedirect=true&redirect=%2Frisultati-ricerca%3Fq%3Drelazione%2520annuale%26sort%3DpublishDate_sortable-.
- F. Aperio Bella, C. Lauri, G. Capra (2021), *The Role of COVID-19 Soft Law Measures in Italy: Much Ado about Nothing?*, in «European Journal of Risk Regulation», vol. 12, n. 1, 93-110.
- S. Angeletti (2020), *Il capitale intellettuale delle autorità indipendenti: competenze professionali, basi di conoscenze e reti di relazioni*, in G. Mazzantini e L. Tafani (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2019*, Napoli, Editoriale Scientifica, 201-228.

- A. Arcuri (2020), *Cose vecchie e cose nuove sui d.P.C.M. adottati nell'ambito dell'emergenza coronavirus*, in «Federalismi.it», n. 28.
- ARERA (2021a), *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, consultabile al link https://www.arera.it/it/relaz_ann/21/21.htm.
- ARERA (2021b), *Rendicontazione delle attività svolte nel periodo 2019-2020 e revisione per l'anno 2021 del quadro strategico dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente per il triennio 2019-2021*, consultabile al link <https://www.arera.it/allegati/docs/21/130-21alla.pdf>.
- A. Argentati (2020), *L'Antitrust «in crisi». Le deroghe al controllo delle concentrazioni durante la pandemia*, in «Mercato, concorrenza e regole», 3, 581-597.
- ART (2020), *Settimo rapporto annuale al Parlamento*, consultabile al link <https://www.autorita-trasporti.it/wp-content/uploads/2020/07/ART-Settimo-Rapporto-Annuale-2020.pdf>.
- ART (2021), *Ottavo rapporto annuale al Parlamento*, consultabile al link <https://www.autorita-trasporti.it/wp-content/uploads/2021/09/ART-Ottavo-Rapporto-Annuale-2021.pdf>.
- R. Baldwin, J. Black (2016), *Driving Priorities in Risk-based Regulation: What's the Problem?*, in «Journal of Law and Society», 43(4), 565-595.
- R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge (2011), *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*, Oxford, Oxford University Press.
- Banca d'Italia (2019), *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia*, Roma, Banca d'Italia.
- Banca d'Italia (2020), *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia 2019*, 29 maggio, consultabile alla pagina web https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2020/rel_gest_BI-2019.pdf.
- Banca d'Italia (2021), *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia 2020*, 31 maggio, consultabile alla pagina web https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2021/rel_gest_BI-2020.pdf.
- E. Bani, F. Di Porto (2020), *COVID-19: politiche in materia di aiuti di Stato e diritto della concorrenza*, in «Concorrenza e Mercato», vol. 26-27/2019-2020, 3-14.
- F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia (2021), *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, in «Astrid Rassegna», n. 2, 1-12.
- A. Bellver, D. Kaufmann (2005), *Transparenting Transparency: Initial Empirics and Policy Applications*, World Bank Policy Research Working Paper, The World Bank.
- BEREC (2020), *Dichiarazione congiunta della Commissione e dell'Organismo dei regolatori europei per le comunicazioni elettroniche (BEREC) sul far fronte all'aumento della domanda di connettività di rete a causa della pandemia di Covid-19*, https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/others/9236-joint-statement-from-the-commission-and-the-body-of-european-regulators-for-electronic-communications-berec-on-coping-with-the-increased-demand-for-network-connectivity-due-to-.
- A. Bertelli, S.J. Pietrowsky (2010), *Measuring municipal transparency. Unpublished paper prepared and presented at 14th IRSPM conference Bern. Switzerland on 1st April*.
- R. Bin (2009), *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di) *Soft law e hard law nelle società post-moderne*, Torino.

- F. Biondi Dal Monte (2018), *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- J. Black (2002), *Critical Reflections on Regulation*, in *Australian Journal of Legal Philosophy*, vol. 25, 1-35.
- M.S. Bonomi (2020), *La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali*, Roma, Roma TrE-Press.
- B.L. Boschetti, D. Poli (2021), *Il ruolo della soft law nella lotta contro il Covid-19*, in B.L. Boschetti e E. Vendramini (a cura di), *Osservatorio sul Futuro e l'Innovazione dell'Amministrazione – FuturAP Rapporto zero*, 65-77.
- B.L. Boschetti (2016), *Soft law e normatività: un'analisi comparata*, in «Rivista della Regolazione dei Mercati», n. 2, 32-52.
- A. Brancasi (2010), *I controlli. Profili generali*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, Passigli, 337-346.
- M.E. Bucalo (2018), *Soft Law e autorità indipendenti*, Torino, Giappichelli.
- J.L. Buendia, A. Dovalo (2020), *State Aid versus COVID-19: The Commission Adopts a Temporary Framework*, in «European State Aid Law Quarterly», n. 1, 3-7.
- F. Butera (2020), *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in «Studi organizzativi», n. 1, 141-165.
- F. Cacciatore, F. Di Mascio, A. Natalini (2020), *La regolazione dei procedimenti amministrativi e la risposta al COVID-19*, in *Osservatorio AIR*, 12 maggio.
- M. Calabrò (2020), *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso a costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni)*. Nota a margine di Con. Stato, Sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, n. 7476, in www.giustiziainsieme.it, 26 novembre.
- M. Calamo Specchia (2020), *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in «Rivista AIC», Osservatorio costituzionale, n. 3.
- Camera dei deputati (2012). *Indagine conoscitiva sulle autorità amministrative indipendenti*, I Commissione permanente.
- Camera dei deputati, Comitato per la legislazione (2021), *Rapporto sull'attività svolta dal Comitato nel terzo turno di presidenza (7 marzo 2020-7 gennaio 2021)*.
- Camera dei deputati, Servizio Studi – Osservatorio sulla legislazione (2020), *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2019-2020*, Roma, Camera dei deputati.
- Camera dei deputati, Servizio Studi – Osservatorio sulla legislazione (2021), *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2021*, Roma, Camera dei deputati.
- R. Cantone, C. Bova (2016), *L'ANAC alle prese con la vigilanza sui contratti pubblici: un ponte verso il nuovo Codice degli appalti?*, in «Giornale di diritto amministrativo», 166-176.
- A. Cardone (2011), *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli.
- P. Carnevale (2003), *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, in «Diritto romano attuale».
- P. Carnevale (2016), *La decretazione d'urgenza al tempo della crisi fra problemi di tenuta delle norme procedurali, limite di omogeneità e controllo presidenziale*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 3.

- T. Carr (1940), *Crisis legislation in Britain*, in «Columbia Law review», n. 40.
- E. Casetta (2011), *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè.
- S. Cassese (2013), *La qualità delle politiche pubbliche, ovvero del metodo nel governare*, in «il Mulino», n. 3, 411-417.
- S. Cassese (2019), *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», vol. 1, 141 ss.
- S. Cassese (2021), *Advanced Introduction to Global Administrative Law*, Cheltenham, Edward Elgar.
- A. Catricalà (2019), *Le regole della concorrenza e la loro interpretazione nel mercato globale*, in «Astrid Rassegna», n. 7, 1-5.
- L. Cavallo (2020), *Il quadro internazionale ed europeo*, in G. Mazzantini, L. Tafani (2020), *L'AIR e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2019*, Editoriale Scientifica.
- M. Cavino (2020), *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in «Federalismi.it», Osservatorio emergenza Covid-19, 18 marzo.
- M. Cecchetti (2018), *Ragioni, obiettivi e principali novità della riforma dei procedimenti di VIA*, in R. Dipace ed altri (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi*, Napoli, 20.
- B. Celati (2020), *Soft law nella regolazione dei mercati finanziari e tutela giurisdizionale*, in «Rivista della Regolazione dei Mercati», n. 2, 312-347.
- C. Celone (2012), *La funzione di vigilanza e regolazione dell'autorità sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè.
- M. Chiarelli, (2019) *La soft regulation e il caso delle nuove linee guida ANAC*, in «Federalismi.it», n. 3, 1-10.
- M. Chiarelli (2021), *La forza vincolante delle linee guida nella pandemia*, in «Amministrazione in cammino», 1-7.
- A. Ciancio (2020), *Quali riforme dopo la riduzione del numero dei parlamentari? Brevi considerazioni a margine della proposta per la valorizzazione del Parlamento in seduta comune e l'introduzione della sfiducia costruttiva*, in «Federalismi.it», 21 ottobre.
- M. Clarich (2002), *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in «Foro amministrativo-TAR», n. 11, 3858-3871.
- M. Clarich (2019), *Le radici dello Stato regolatore: assunzioni implicite e presupposti ideologici*, Relazione al 5° Convegno associativo ADDE su Mercati regolati e nuove filiere di valore, Università degli studi di Bari Aldo Moro, 28 novembre, 1-14.
- M. Clarich (2020), *Perché è difficile fare riforme della pubblica amministrazione utili all'economia*, in «Analisi giuridica dell'economia», vol. 1, 169 ss.
- M. Clarich, M. Ramajoli (2021), *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo*, Pisa, Ets.
- M. Cocconi (2011), *La motivazione degli atti generali delle autorità indipendenti e la qualità della regolazione*, in «I paper dell'Osservatorio AIR», consultabile al link https://www.osservatorioair.it/wp-content/uploads/2011/04/Paper_Cocconi_MotivazioneAttiAI_aprile2011.pdf.
- Commissione delle comunità europee (2006), *Libro verde. Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, COM(2006) 708 def., Bruxelles, 22 novembre.

- Commissione europea (2008), Comunicazione “*L’applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell’attuale crisi finanziaria mondiale*”, C 270/8, 25 ottobre.
- Commissione europea (2019a), Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Better regulation: taking stock and sustaining our commitment*, COM(2019)178, consultabile al link https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/better-regulation-taking-stock_it.pdf.
- Commissione europea (2019b), Commission Staff Working Document, *Taking Stock of the Commission’s Better Regulation Agenda* SWD/2019/156 final (Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Better regulation: taking stock and sustaining our commitment* COM(2019)178), consultabile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52019SC0156>.
- Commissione europea (2020a), Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. *Commission Work Programme 2020. A Union that strives for more*, January 29th, 2020, COM(2020) 37 final, consultabile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0037>.
- Commissione europea (2020b), Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Relazione 2020 in materia di previsione strategica: tracciare la rotta verso un’Europa più resiliente*, COM/2020/493 final, consultabile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0493&from=IT>.
- Commissione europea (2020c), Comunicazione, *Quadro temporaneo per la valutazione delle questioni in materia di antitrust relative alla cooperazione tra imprese volta a rispondere alle situazioni di emergenza causate dall’attuale pandemia di Covid-19*, 2020/C 116 I/02, 8 aprile.
- Commissione europea (2020d), *Teleworkability and the COVID-19 crisis: A new digital divide?*, JRC Working, Papers Series on Labour, Education and Technology 2020/05, Seville, European Commission.
- Commissione Europea (2021a), *Annual Report 2020*, Regulatory Scrutiny Board, consultabile al link https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/rsb_report_2020_en_1.pdf.
- Commissione europea (2021b), Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions, *Better regulation: Joining forces to make better laws*. 29th April, consultabile al link https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better_regulation_joining_forces_to_make_better_laws_en_0.pdf.
- Conseil d’Etat (2013), *Etude annuelle 2013: Le droit souple*.
- CONSOB (2021), *Relazione per l’anno 2020*, consultabile al link <https://www.consob.it/documents/46180/46181/rel2020.pdf/bf6c875a-b0fd-429b-b585-86fd651995af>.
- R. Cormacain (2020), *Keeping Covid-19 emergency legislation socially distant from ordinary legislation: principles for the structure of emergency legislation*, in «The Theory and Practice of Legislation», n. 8.

- COVIP (2021), *Relazione per l'anno 2020*, consultabile al link https://www.covip.it/sites/default/files/relazioneannuale/covip_-_relazione_per_l'anno_2020_-14.06.2021.pdf.
- P. Craig (2020), *Legality: Six Views of the Cathedral*, in P. Cane, H.C.H. Hofmann, E.C. Ip, P.L. Lindseth (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 881-900.
- A. D'Aloia (2020), *L'emergenza e...i suoi 'infortuni'*, in «Dirittifondamentali.it», n. 4, 26 marzo.
- N.F. da Cruz, A.F. Tavares, R.C. Marques, S. Jorge, L. De Sousa (2016), *Measuring local government transparency*, in «Public Management Review», n. 18(6), 866-893, DOI: 10.1080/14719037.2015.1051572.
- S. Daly (2021), *The Rule of (Soft) Law*, in «King's Law Journal», 1-11.
- M. De Bellis (2017), *L'enforcement della regolazione: le diversificazioni dei modelli*, in E. Cavalieri, E. Chiti (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2016*, Roma, Osservatorio AIR, 199-226.
- M. De Bellis (2018), *Le ispezioni nei procedimenti europei e la tutela del privato: problemi e prospettive*, in G. della Cananea, M. Conticelli (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, Giappichelli, 153-189.
- M. De Benedetto (2007), *Controlli amministrativi (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX.
- M. De Benedetto (2014a), *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, in «Historia et ius», n. 9, 1-19.
- M. De Benedetto (2014b), *La motivazione delle regole*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», n. 185-186, 7-39.
- M. De Benedetto, M. Martelli, N. Rangone (2011), *La qualità delle regole*, Bologna, il Mulino.
- G. della Cananea (2013), *The European Union and the «Legitimate Use of Force»: Administrative Inspections and Legal Safeguards*, in L. Jacobs e S. Baigly (a cura di), *The Nature of Inquisitorial Processes in Administrative Regimes*, London, Ashgate, 171-197.
- D. De Lungo (2019), *Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2.
- F. Di Lascio (2012), *Le ispezioni amministrative sulle imprese*, Napoli, Editoriale scientifica.
- F. Di Lascio (2019), *Anticorruzione e contratti pubblici: verso un nuovo modello di integrazione tra controlli amministrativi?*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 3, 805-834.
- V. Di Martino (1982), *Telelavoro*, in «Economia & lavoro», 16(4), 105-112.
- V. Di Martino (2020), *Telelavoro. La nuova onda*, in «Economia & lavoro», 54(2), 159-177.
- Di Mascio, (2017). *L'accesso a dati, documenti e informazioni*, in M. Nunziata (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione: Rimedi preventivi e repressivi*, Roma, Carocci, 109-120.
- F. Di Mascio, A. Natalini (2018), *Oltre il New Public Management. Le riforme amministrative tra meccanismi e contesti*, Roma, Carocci.
- F. Di Mascio, A. Natalini, F. Cacciatore (2020), *Public Administration and Creeping Crises: Insights From COVID-19 Pandemic in Italy*, in «American review of Public Administration», vol. 50 fasc. 6-7, 621-627.

- F. Di Mascio, S. Angeletti, A. Natalini (2021), *Lo smart working nelle pubbliche amministrazioni centrali ai tempi del COVID-19*, in «Rivista italiana di politiche pubbliche», n. 16(1), 95-126.
- V. Di Porto (2016a), *La carica dei DPCM*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2.
- V. Di Porto (2016b), *La “problematica prassi” dei maxi-emendamenti e il dialogo a distanza tra Corte costituzionale e Comitato per la legislazione*, in «Il Filangieri», Quaderno 2015-2016, 103-116.
- R. Dworkin (1977), *Taking rights seriously*, Massachussets, Havard University Press
- ECN (2020), *Joint Statement on application of competition law during the Corona crisis*, 23 marzo, disponibile al link https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf.
- M. Eliantonio, E. Korkea-Aho, S. Vaughan (2021), *EJRR Special Issue Editorial: COVID-19 and Soft Law: Is Soft Law Pandemic-Proof?*, in «European Journal of Risk Regulation», vol. 12, n. 1, 1-6.
- M. Eliantonio, O. Stefan (2021), *The elusive legitimacy of EU soft law: an analysis into consultation and participation in the process of adopting COVID-19 soft law in the EU*, in «European Journal of Risk Regulation», n. 12:1, 159-175.
- I. Fadda, P. Paglietti, E. Reginato, A. Pavan (2018), *Analysing Corruption: Effects on the Transparency of Public Administrations*, in E. Borgonovi, E. Anessi-Pessina, C. Bianchi (eds.), *Outcome-Based Performance Management in the Public Sector*, Springer International Publishing.
- U. Forti (1915), *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, 2, Milano, Società editrice libraria, 608 ss.
- F. Fracchia, P. Pantalone (2020), *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, in «Federalismi.it», 30 dicembre.
- R.S. Gajendran, D.A. Harrison (2007), *The good, the bad, and the unknown about telecommuting: Meta-analysis of psychological mediators and individual consequences*, in «Journal of Applied Psychology», n. 92(6), 1524-1541.
- E. Galli, I. Rizzo, C. Scaglioni (2017), *Transparency, quality of institutions and performance in the Italian Municipalities*, WP10/2017/DE/UECE ISEG/UTL—Technical University of Lisbon, Economics Department.
- E. Galli, I. Rizzo, C. Scaglioni (2019), *La trasparenza e l'accountability delle autorità indipendenti*, in G. Mazzantini, N. Rangone (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2017-2018*, Editoriale Scientifica, Napoli, 177-227.
- E. Galli, I. Rizzo, C. Scaglioni (2020), *Trasparenza della regolamentazione e accountability delle Autorità amministrative indipendenti*, in G. Mazzantini, N. Rangone (a cura di.), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2019*, Editoriale Scientifica, Napoli, 111-135.
- Garante per la protezione dei dati personali (2021), *Relazione annuale 2020*, disponibile al link <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Relazione+annuale+2020.pdf/286a6332-896a-d4b1-a2da-e32d7d4838c9?version=2.0>.

- Garante per la protezione dei dati personali (2020), *Relazione annuale 2019*, disponibile al link <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Relazione+annuale+2019.pdf/4fcc5ca8-5ca7-432f-c3f8-4e9e69181a23?version=1.1>.
- G. Ghidini (2019), *Antitrust: un universo in espansione?* in «Astrid Rassegna», n. 6, 1-10.
- M. Giannelli (2019), *I decreti “di natura non regolamentare”. Un’analisi a partire dalle prassi della XVI e XVII legislatura*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2.
- M.S. Giannini (1974), *Controllo: nozioni e problemi*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1263- 1278.
- T. Ginsburg, M. Versteeg (2020), *Binding the Unbound Executive: Checks and Balances in Times of Pandemic*, in «Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper», n. 52 e «University of Chicago Public Law Working Paper».
- E. Golberg (2020), *The Jury is Still Out on One-In-One-Out*, in *the Regulatory Review*, February, <https://www.theregreview.org/2020/02/03/golberg-jury-still-out-one-in-out/>.
- J. Greubel, R. Doherty (2021), *Why the COVID-19 crisis calls for a revamped Better Regulation agenda*, in: European Policy Centre, Better Regulation/Commentary, 2021, <https://www.epc.eu/en/publications/Why-the-COVID-19-crisis-calls-for-a-revamped-Better-Regulation-agend~3b3c10>.
- E. Griglio (2020a), *Governments as Covid-19 Lawmakers in France, Italy and Spain: Continuity or Discontinuity?*, in «European Journal of Law Reform», vol. 22.
- E. Griglio (2020b), *Il drafting quale strumento di better regulation*, in G. Mazzantini, L. Tafani (a cura di), *L’analisi d’impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- E. Griglio (2021a), *La parlamentarizzazione dei DPCM “pandemici”: un caso di inversione dell’onere della prova*, in «Il Filangieri», Quaderno 2020, Napoli, Jovene.
- E. Griglio (2021b), *La risposta dei Parlamenti al prolungato stress pandemico: un quadro in chiaro-scuro, ma con importanti lezioni per il futuro della democrazia rappresentativa*, in *Rassegna trimestrale dell’Osservatorio AIR*, n. XII-4ottobre.
- J.G. Grzywacz, A.B. Butler, D.M. Almeida (2008), *Work, Family, and Health: Work-Family Balance as a Protective Factor Against Stresses of Daily Life*, in A. Marcus-Newhall, D.F. Halpern, S.J. Tan (a cura di), *The Changing Realities of Work and Family: A Multidisciplinary Approach*, Chichester, Wiley-Blackwell, 194-215.
- E. Guaschino (2021), *Regulatory Agencies as Agenda-Setters: State of the Art and New Ways Forward in Research Handbook on Regulatory Authorities*, edited by F. D. M. A. N. Martino Maggetti. Forthcoming: Edward Elgar.
- E. Guglielminetti, C. Rondinelli (2021), *Consumption and saving patterns in Italy during Covid-19*, in «Questioni di Economia e Finanza», Banca d’Italia, n. 620, giugno 2021, 1-45, consultabile al link https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2021-0620/QEF_620_21.pdf?language_id=1.
- M. Hatayama, M. Viollaz, H. Winkler (2020), *Jobs’ Amenability to Working from Home: Evidence from Skills Surveys for 53 Countries*, Policy Research Working Paper No. 9241, Washington DC, World Bank.
- J. Heinheimer, M. Johnston, V.T. LeVine (1999), *Political corruption. A Handbook*, New Brunswick, Transaction Publishers.

- P. Holdorf (2021), *Regulatory Scrutiny Board raises Better Regulation concerns: impact assessments decreased in quality and became more political in 2020*, European Union, Public Affairs & Government Relations <https://fleishmanhillard.eu/2021/04/the-european-commissions-regulatory-scrutiny-board-raises-better-regulation-concerns-impact-assessments-decreased-in-quality-and-became-more-political-in-2020/>.
- C. Hood, H. Rothstein, R. Baldwin (2001), *The Government of Risk: Understanding Risk Regulation Regimes*, Oxford, Oxford University Press.
- A. Hook, V. Court, B.K. Sovacool, S. Sorrell (2020), *A systematic review of the energy and climate impacts of teleworking*, in «Environmental Research Letters», 15(9), 1-30.
- A. Iannuzzi (2016), *Osservazioni sulla legge “Taglia-inattuazione”, per la modifica e l’abrogazione delle leggi che prevedono l’adozione di provvedimenti attuativi, contenuti nella legge Madia*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2.
- R. Ibrido (2019), *Questioni vecchie e nuove in materia di emendabilità del decreto-legge*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2.
- ICN (2002), *Advocacy and Competition Policy*, Report.
- ICN (2020), *ICN Steering Group Statement: Competition during and after the COVID-19 Pandemic*, 8 aprile, consultabile al link <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/featured/statement-competition-and-covid19/>.
- INAPP (2021), *Rapporto INAPP 2021. Lavoro, formazione e società in Italia nel passaggio all’era post Covid-19*, Soveria Mannelli, Rubbettino.
- ITF (2020), *COVID-19 Transport Brief: Ripristino della connettività aerea nelle politiche per mitigare i cambiamenti climatici*, consultabile al link <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/air-connectivity-covid-19.pdf>.
- IVASS (2021), *Relazione sull’attività svolta dall’Istituto nell’anno 2020*, 30 giugno, consultabile al link https://www.ivass.it/pubblicazioni-e-statistiche/pubblicazioni/relazione-annuale/2021/Relazione_IVASS_sul_2020.pdf.
- C.I. Jones (2021), *COVID-19 and the Macroeconomy*, supplemento a «Macroeconomics», 5th edition, 27 february, consultabile al link https://web.stanford.edu/~chadj/Macroeconomics_Covid.pdf.
- S. Jorge, P.M. Sa, A.F. Pattaro, P.R. Lourenço (2011), *Local government financial transparency in Portugal and Italy: A comparative exploratory study on its determinants*. Paper presented at the 13th Biennial CIGAR conference held in Ghent (Belgium) on 9-10 June.
- C. Kauffmann, C. Saffirio (2021), *Good regulatory practices and co-operation in trade agreements: A historical perspective and stocktaking*, OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 14, OECD Publishing, Paris, consultabile al link <https://doi.org/10.1787/cf520646-en>.
- A. Lalli (2010), *Indipendenza e controllo giurisdizionale*, in M. D’Alberti, A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l’economia*, Bologna, il Mulino, 153-172.
- T. Lattisi (2020), *Blockchain and Self-Sovereign Identity: how to fight covid-19 without sacrificing privacy*, consultabile al link <https://medium.com/@tizianolattisi/tracing-contamination-through-mobile-phone-locations-balancing-effectiveness-with-privacy-and-1ca4b6c9a7b6>.

- V. Lippolis, N. Lupo (a cura di) (2021), *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Napoli, Jovene.
- E. Longo, M. Malvicini (2020), *Il decisionismo governativo: uso e abuso dei poteri normativi del Governo durante la crisi da COVID-19*, in «Federalismi.it», n. 28.
- L. Lorenzoni (2021), *Riflessioni e azioni dell'OCSE in materia di regolazione per il contrasto della diffusione del virus COVID-19*, in «Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR», n. XII/2.
- M. Losana (2018), *L'attuazione delle leggi nella prassi ministeriale. Appunti dalle audizioni dei capi degli uffici legislativi svolte dal Comitato per la legislazione*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 3.
- M. Luciani (2020), *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in «Rivista AIC», n. 2.
- N. Lupo (2000), *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, Giappichelli, 67-112.
- N. Lupo (2003), *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, il Mulino.
- N. Lupo (2011), *Gli atti normativi del Governo tra legalità costituzionale e fuga dai controlli*, in in Cartabia M., Lamarque I., Tanzarella P. (a cura di), *Gli atti normativi del Governo, tra Corte costituzionale e giudici: atti del Convegno annuale dell'Associazione «Gruppo di Pisa», Università degli Studi Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*, Torino, Giappichelli.
- N. Lupo (2012), *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in D'Elia G., Tiberi G., Viviani Schlein M.P. (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, Giuffrè.
- N. Lupo (2017), *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in «Federalismi.it», n. 3.
- N. Lupo (2020), *La proroga "innominata" delle deleghe legislative in scadenza. A proposito dell'art. 1, comma 3, della legge n. 27 del 2020 (di conversione del decreto-legge n. 18 del 2020)*, in «Osservatorio sulle fonti», fascicolo speciale.
- M. Macchia (2020), *Il procedimento amministrativo a trent'anni dalla legge generale*, in «Giornale di diritto amministrativo», vol. 6, 697 ss.
- F. Maino, F. Razetti (2020), *Iniziative di welfare aziendale, smart working e responsabilità sociale: piccole e grandi organizzazioni di fronte alle sfide del COVID-19*, in «Quaderni di ricerca sull'artigianato», n. 2, 215-247.
- L. Mancano, R. Lane, D. Edward (2020). *EU law in the time of COVID-19*, European Policy Centre, consultabile al link <https://www.epc.eu/en/Publications/EU-law-in-the-time-of-COVID-19-367180>.
- E. Mandrone (2011), *La (s)composizione della flessibilità lavorativa: modulazione, forma e organizzazione del lavoro*, in «Argomenti», n. 31, 35-63.
- G. Marazzita (2011), *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2.
- E. Marchisio (2020), *EU competition law response to the coronavirus crisis*, in «European Competition Law Review», issue 8, 373-383.

- N. Marin (2020), *La nuova legislatura europea 2019-2024 e l'agenda della better regulation: le prime mosse*, in «Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR», n. XI, 2 aprile
- C. Masciotta, (2019), *Il mancato esercizio della potestà regolamentare del Governo e l'impatto sulle rispettive fonti di previsione*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2.
- B.G. Mattarella (2010), *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, in «I paper dell'Osservatorio AIR, consultabile al link https://www.osservatorioair.it/wp-content/uploads/2010/10/Paper_Mattarella_MotivazioneAIR_sett2010.pdf.
- B.G. Mattarella (2011), *La trappola delle leggi*, Bologna, il Mulino.
- M. Mazzamuto (2015), *L'atipicità delle fonti del diritto amministrativo*, in «Diritto amministrativo», n. 4, 683-742.
- G. Mazzantini (2021), *Il ruolo della Corte Costituzionale nell'incentivare la diffusione dei principi di better regulation nella regolazione concorrenziale dei mercati: la sentenza n. 56 del 2020*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2, 516-541.
- G. Mazzantini, N. Rangone (2019) (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2017-2018*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- G. Melis (2020), *Riformare l'amministrazione pubblica a partire dallo smart-working*, in «Il Mulino», n. 4, 629-638.
- C. Merlano (2021), *Quando il Presidente scrive. I messaggi "di accompagnamento" del Capo dello Stato e le loro ricadute sugli equilibri istituzionali*, in «Rivista AIC», n. 2.
- J.C. Messenger (a cura di) (2019), *Telework in the 21st century – An evolutionary perspective*, Geneva, International Labour Organization.
- L.F. Minervini, D. Piacentino (2021), *The Selection of Regulators, or, the Political Economy of Regulation in Italy*, in «L'industria», DOI: 10.1430/98709.
- G. Mobilio (2020), *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altri fonti*, in «Osservatorio sulle fonti», numero speciale.
- G. Mocavini (2020), *Gli strumenti di better regulation nelle decisioni del Consiglio di Stato e dei TAR*, in G. Mazzantini, L. Tafani (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2019*, Napoli, Editoriale Scientifica, 277-293.
- F. Modugno, (1970), *L'invalidità della legge. I. Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè.
- A. Moliterni (2016), *Controlli pubblici sui soggetti privati e prevenzione della corruzione*, in «Diritto pubblico», 191-246.
- G. Morbidelli (2016), *Linee Guida dell'ANAC: Comandi o consigli*, in «Diritto amministrativo», n. 2, 273-319.
- S. Morettini (2011), *Il soft law nelle Autorità indipendenti: procedure oscure e assenza di garanzie?*, in «Paper dell'Osservatorio AIR», P 4, 3-29, consultabile al link https://www.osservatorioair.it/wp-content/uploads/2011/08/Paper_Morettini_SoftLaw_luglio2011.pdf.
- S. Morettini (2019), *Il contributo del Consiglio di Stato e dei TAR alla qualità della regolazione*, in G. Mazzantini, N. Rangone (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2017-2018*, Napoli, Editoriale Scientifica, 271-291.
- A. Moscarini (2008), *Sui decreti del Governo «di natura non regolamentare» che producono effetti normativi*, in «Giurisprudenza costituzionale».

- E. Mostacci (2008), *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, CEDAM.
- G. Napolitano (2005), *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, il Mulino.
- G. Napolitano (2020), *Introduzione al diritto amministrativo comparato*, Bologna, il Mulino.
- A. Natalini, G. Vesperini (2015), *Le troppe trasparenze*, in A. Natalini, G. Vesperini (a cura di) *Il Big Bang della Trasparenza*, Napoli, Editoriale scientifica, 11-30.
- OCSE (1997), *The OECD Report on Regulatory Reform Synthesis*, Paris, OECD Publishing, consultabile al link <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/2391768.pdf>.
- OCSE (2010), *Better Regulation in Europe: United Kingdom*, Paris, OECD Publishing, consultabile al link https://www.oecd-ilibrary.org/governance/better-regulation-in-europe-united-kingdom-2010_9789264084490-en.
- OCSE (2014), *The Governance of Regulators*, OECD Publishing, Paris.
- OCSE (2016), *International Regulatory Co-operation: The Role of International Organisations in Fostering Better Rules of Globalisation*, Paris, OECD Publishing, consultabile al link <https://doi.org/10.1787/9789264244047-en>.
- OCSE (2018), *OECD Regulatory Policy Outlook 2018*, Paris, OECD Publishing, consultabile al link <https://doi.org/10.1787/9789264303072-en>.
- OCSE (2019a), *Better regulation Practices across the European Union*, Paris, OECD Publishing, consultabile al link <https://doi.org/10.1787/9789264311732-en>.
- OCSE (2019b), *Measuring the Digital Transformation: A Roadmap for the Future*, Paris, OECD Publishing.
- OCSE (2020a), *Regulatory quality and COVID-19: The use of regulatory management tools in a time of crisis*, Paris, OECD Publishing, 30 settembre, consultabile al link https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=136_136858-iv4xb9i639&title=Regulatory-quality-and-COVID-19-The-use-of-regulatory-management-tools-in-a-time-of-crisis.
- OCSE (2020b), *Summary record of the webinar Regulatory Quality and COVID-19: The Use of Regulatory Management Tools in Times of Crisis*, 26 maggio, consultabile al link <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Summary-Regulatory-management-Covid-19.pdf>.
- OCSE (2020c), *1st Meeting of the OECD Experts Group on Public Communication (EGPC) Via zoom*, Summary notes, Paris, OECD Publishing, 30 settembre, consultabile al link <https://www.oecd.org/gov/open-government/first-meeting-oecd-experts-group-on-public-communication-summary.pdf>.
- OCSE (2020d), *Regulatory Quality and COVID-19: Managing the Risks and Supporting the Recovery*, OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), 29 aprile, consultabile al link https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=131_131923-jisarlbai9&title=Regulatory-Quality-and-COVID-19-Managing-the-Risk-and-Supporting-the-Recovery.
- OCSE (2020e), *Tracking and tracing COVID: Protecting privacy and data while using apps and biometrics*, OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), consultabile al link https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=129_129655-7db0lu7dto&title=Tracking-and-Tracing-COVID-Protecting-privacy-and-data-while-using.
- OCSE (2020f), *Ensuring data privacy as we battle COVID-19*, OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), consultabile al link https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=128_128758-vfx2g82fn3&title=Ensuring-data-privacy-as-we-battle-COVID-19.

- OCSE (2020g), *Regulatory policy and COVID-19: Behavioural insights for fast-paced decision making*, OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), consultabile al link https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=137_137590-2p5x0tveyyp&title=Regulatory-policy-and-COVID-19-Behavioural-insights-for-fast-paced-decision-making.
- OCSE (2020h), *Mantenere Internet operativo in tempi di crisi*, OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), consultabile al link <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/keeping-the-internet-up-and-running-in-times-of-crisis-4017c4c9/>.
- OCSE (2020i), *When the going gets tough, the tough get going: How economic regulators bolster the resilience of network industries in response to the COVID-19 crisis*. OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), consultabile al link https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=135_135364-qc5jpyar8f&title=When-the-going-gets-tough-the-tough-get-going-how-economic-regulators-bolster-the-resilience-of-network-industries-in-response-to-the-COVID-19-crisis&_ga=2.55651435.1583521062.1629576539-649717202.1618043149.
- OCSE (2021a), *Public consultation on the draft OECD Recommendation for Agile Regulatory Governance to Harness Innovation*, consultabile al link <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Draft-Recommendation-Agile-Regulatory-Governance-to-Harness-Innovation.pdf>.
- OCSE (2021b), *COVID-19 emergency government support and ensuring a level playing field on the road to recovery*, OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), 21 ottobre, consultabile al link <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-emergency-government-support-and-ensuring-a-level-playing-field-on-the-road-to-recovery-1e5a04de/>.
- OFCE (2021), *Croissance mondiale confinée en 2020*, in «Policy brief», n. 82, 14 gennaio, consultabile alla pagina <https://www.ofce.sciences-po.fr/pdf/pbrief/2021/OFCEp-brief82.pdf>.
- OIL (2020), *Il telelavoro durante e dopo la pandemia di COVID-19. Una guida pratica*, Roma, Organizzazione Internazionale del Lavoro.
- M. Ortino (2020), *Il soft law nella disciplina dei mercati finanziari*, in «Banca Impresa Società», n. 1, 93-130.
- Osservatorio AIR (2021), *Archivio delle consultazioni*, consultabile al link <https://www.osservatorioair.it/archivio-delle-consultazioni-pubbliche/>.
- Osservatorio sullo Smart Working del Politecnico di Milano (2018), *Smart working: continua la crescita tra le grandi aziende*, consultabile al link https://www.osservatori.net/it_it/osservatori/comunicati-stampa/smart-working-continua-lacrescita.
- Parlamento europeo (2007), *Better Regulation and the Improvement of EU Regulatory Environment. Institutional and Legal Implications of the Use of "Soft Law" Instruments*.
- Parlamento europeo (2020), EPRS, *Better Regulation practices in national parliaments*, Study (giugno), consultabile al link [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2020\)642835](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2020)642835).
- M. Pane, F. Feroci (2020), *Dichiarazioni sostitutive: vantaggi e rischi della semplificazione disposta dalle norme emergenziali*, in «Fisco», vol. 26, 2515 ss.
- M. Passalacqua (2017), *Soft Law per la Regolazione del Mercato dei Contratti Pubblici*, in «Concorrenza e mercato», 173-194.

- B. Pastore (2003), “*Soft law*”, *gradi di normatività, teoria delle fonti*, in «Lavoro e diritto», 5-16.
- V. Patrizii (2005), *Le Autorità Indipendenti*, in «Economia Pubblica», n. 1-2, 29-59.
- G. Pernagallo, B. Torrisi (2020), *A logit model to assess the transparency of Italian public administration websites*, in «Government Information Quarterly», 37(4), 1015-19.
- J. Petrov (2020), *The COVID-19 Emergency in the Age of Executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks?*, in «The Theory and Practice of Legislation», n. 8.
- A. Pezzoli (2020), *La politica della concorrenza ai tempi del virus e la rilegittimazione dell'intervento pubblico*, in «Mercato, Concorrenza, Regole», n.1, aprile, 139-155.
- L. Piana (2020), *Concorrenza addio. Dergoghe, proroghe e rinvii, il lungo addio alla concorrenza*, in «Affari e Finanza di repubblica», 7 settembre.
- G. Piccirilli (2014), *Non è incostituzionale l'“accorpamento” tra decreti-legge, se si mantiene l'omogeneità materiale*, in «Giurisprudenza costituzionale», n. 6.
- A. Pirozzoli (2017), *Il potere di influenza delle Autorità amministrative indipendenti*, in «Federalismi.it», n. 23, 1-24.
- A. Poggi (2005), *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in *Convegno annuale AIC – 2005, “L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali”*, Catania, 14-15 ottobre 2015, consultabile al link https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/aic200510/poggi.html.
- A. Police (2017), *La disciplina dell'anticorruzione e la sua declinazione nel “recinto” delle Autorità Indipendenti*, in *Autorità Indipendenti e Anticorruzione*, in «Quaderni Giuridici», n.13/settembre. Roma, CONSOB.
- M. Polo (2002), *Le Autorità indipendenti: un'analisi economica e una proposta di riordino*, in «Analisi giuridica dell'economia», n. 2, 369-384.
- Presidenza del Consiglio dei ministri (2020), Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi, *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione. Anno 2019*, Roma.
- Presidenza del Consiglio dei ministri (2021), Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi, *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione. Anno 2020*, Roma.
- C. Radaelli (2020), *Will the EU Make its Better Regulation Strategy Truly Better?*, in «The regulatory Review, consultabile al link <https://www.theregreview.org/2020/06/01/radaelli-will-eu-make-better-regulation-strategy-truly-better/>
- C. Radaelli, O. Fritsch, (2012), *Evaluating Regulatory Management Tools and Programmes*, Expert Paper No. 2., Paris, OECD Publishing.
- E.C. Raffiotta (2020), *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, Bononia University Press.
- C. Raiola (2010), *La consultazione nelle Autorità indipendenti*, in «I paper dell'Osservatorio AIR», gennaio 2010, consultabile al link https://www.osservatorioair.it/wp-content/uploads/2009/08/AIR-AI_ConsultazioneAI_gennaio2010.pdf.
- C. Raiola (2017), *La partecipazione al processo decisionale*, in E. Cavalieri, E. Chiti (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2016*, Roma, Osservatorio AIR, 131-173.

- C. Raiola (2020), *Le consultazioni pubbliche*, in G. Mazzantini, L. Tafani (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2019*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 91-112.
- M. Ramajoli (2016), *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in «*Rivista della Regolazione dei Mercati*», n. 2, 53-71.
- M. Ramajoli (2017), *Soft Law e ordinamento amministrativo*, in «*Diritto amministrativo*», n. 1, 147-162.
- N. Rangone (2006), *Regolazione (voce)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, 5057-5070.
- N. Rangone (2020), *Italy's Complex Legislative Framework Impairs its COVID-19 Response*, in «*The Regulatory Review*», consultabile al link <https://www.theregreview.org/2020/06/08/rangone-italy-complex-legislative-framework-impairs-covid-19-response/>.
- N. Rangone (2021), *Regolazioni e mercati*, in G. Lemme (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, Padova, Cedam, 401-424.
- G.U. Rescigno (2002), *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in «*Diritto pubblico*».
- G. Rivoecchi (2019), *Considerazioni sparse in ordine alle attuali tendenze della produzione normativa*, in «*Osservatorio AIC*», n. 1-2.
- E. Rossi (2020), *Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell'emergenza coronavirus)*, in «*Osservatorio sulle fonti*», fascicolo speciale 2020.
- A. Ruggeri (2011), *La legge come fonte sulla normazione?*, in «*Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, Editoriale Scientifica.
- A. Ruggeri (2020), *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in «*Consulta online*», n. 1.
- M. Ruotolo (2018), *Sui vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione*, in «*Osservatorio sulle fonti*», n. 3.
- R. Rustichelli (2021), *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2020. Presentazione del Presidente Rustichelli*, Roma, 29 settembre 2021, consultabile al link https://www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2020/PresentazionePresid_2021.pdf.
- A.M. Sandulli (2020), *La "trappola" dell'art. 264 "decreto Rilancio" per le autodichiarazioni. Le sanzioni nascoste*, in «*Giustiziainsieme.it*», consultabile al link <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-processo-amministrativo/1128-la-trappola-dell-art-264-del-dl-34-2020-decreto-rilancio-per-le-autodichiarazioni-la-norma-sulla-semplificazione-amministrativa-nasconde-nuove-sanzioni-per-gli-amministrati?hitcount=0>
- Senato della Repubblica (2018), Ufficio valutazione impatto, *Una nuova forma di partecipazione: il dibattito pubblico sulle grandi opere infrastrutturali*, Esperienze n. 35, settembre.
- S. Stacca (2017), *A proposito di alcuni atti "flessibili" dell'IVASS: possibili implicazioni per imprese e consumatori*, in «*Assicurazioni*», n. 2-3, 241-253.
- C.R. Sunstein (2014), *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio*, Milano, Feltrinelli.
- G. Tarli Barbieri (2011), *Il potere regolamentare nel caos senza fine della produzione normativa in Italia*, in M. Cartabia, I. Lamarque, P. Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi*

- del Governo, tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione «Gruppo di Pisa»*, Università degli Studi Milano-Bicocca, 10-11 giugno, Torino, Giappichelli.
- G. Tarli Barbieri (2018), *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1.
- G. Tarli Barbieri (2020), *L'attività normativa del Governo*, in Razza A. (a cura di), *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, Roma, Presidenza del Consiglio.
- R. Thorburn Stern (2019), *When the ends justify the means? Quality of law-making in times of urgency*, in «The Theory and Practice of Legislation», n. 7-2.
- A. Toffler (1980), *The third wave. The Classic Study of Tomorrow*, New York, Morrow.
- L. Torchia (2016), *La regolazione del mercato dei contratti pubblici*, in «Rivista della Regolazione dei Mercati», n. 2, 72-79.
- F. Toscano, S. Zappalà (2020), *Smart working in Italia: origine, diffusione e possibili esiti*, in «Psicologia sociale», n. 2, 203-223.
- A. Travi, D. Occhetti, N. Gambino (2018), *Administrative Simplification As an Instrument for Coping with the Economic Crisis*, in F. Merloni, A. Pioggia (a cura di), *European Democratic Institutions and Administrations. Cohesion and Innovation in Times of Economic Crisis*, Torino-Berlino, Giappichelli-Springer, 241-263.
- L. Tronti, F. Ceccato (2005), *Il lavoro atipico in Italia: caratteristiche, diffusione e dinamica*, in «Argomenti», n. 14, 27-58.
- L. Trucco (2020), *“Omogeneità” normativa e decretazione d'urgenza tra “moral suasion” presidenziale e giurisprudenza costituzionale*, in «Rassegna parlamentare», n. 2.
- S. Valaguzza (2017), *Nudging pubblico vs. pubblico: nuovi strumenti per una regolazione flessibile di ANAC*, in «Rivista della Regolazione dei mercati», n. 1, 91-121.
- S. Valentini (1971), *Le ispezioni amministrative*, Chieti, Edizioni dell'università.
- S. Valentini (1972), *Ispezione (diritto amministrativo) (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII.
- S. Valentini (1993), *Vigilanza (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg., XLVI.
- A. Vernata (2020), *L'ircocervo normativo. Il decreto “Cura Italia” quale prototipo di una nuova legislazione emergenziale*, in «Rivista AIC», n. 3.
- L.J. Wintgens (2012), *Legisprudence: Practical Reasons in Legislation*, London, Routledge.
- L. Zoboli (2020), *COVID-19 e regole Antitrust: tra incentivi alla cooperazione e rischi collusivi*, in «Concorrenza e Mercato», vol. 26-27 / 2019-2020, 303-326.

INDICE DEGLI AUTORI

Roberta Angelini è avvocato e dottoressa di ricerca in Diritto industriale. È funzionaria della carriera direttiva dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato presso la Direzione Studi e Analisi della legislazione.

Simone Annaratone è cultore della materia in Amministrazione aperta e innovazione presso l’Università degli Studi di Torino e co-fondatore di Mente pubblica Think Tank.

Maria Bianca Armiento è dottoressa di ricerca e assegnista di ricerca in Diritto amministrativo. È docente a contratto di Diritto pubblico dell’economia presso l’Università Lumsa di Roma e visiting fellow presso lo European University Institute.

Mariangela Benedetti, dottoressa di ricerca in diritto amministrativo, è consulente di semplificazione amministrativa presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Federica Cacciatore, dottoressa di ricerca in Scienza della politica, è esperta di semplificazione amministrativa presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri ed è docente a contratto di Scienza politica e sistemi comparati presso l’Università LUMSA. È condirettrice della “Rivista trimestrale dell’Osservatorio AIR”.

Laura Cavallo è direttrice dell’Ufficio Programmazione operativa del Dipartimento per le politiche di coesione della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Francesca Di Lascio è professoressa associata di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Scienze politiche dell’Università degli Studi Roma Tre.

Valerio Di Porto è *professional affiliate* dell’Istituto Dirpolis - Scuola universitaria Superiore Sant’Anna di Pisa.

Emma Galli è professoressa ordinaria di Scienza delle finanze presso il Dipartimento di Scienze sociali ed economiche della Università di Roma Sapienza.

Elena Griglio è consigliera parlamentare presso il Senato della Repubblica e docente a contratto presso l’Università Luiss Guido Carli di Roma.

Gabriele Mazzantini, dottore di ricerca in Economia e gestione dei sistemi locali, è funzionario della carriera direttiva dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Giorgio Mocavini è ricercatore abilitato alle funzioni di professore associato in diritto amministrativo presso il Dipartimento di scienze politiche e delle relazioni internazionali dell’Università degli Studi di Palermo.

Carolina Raiola è consulente di comunicazione e consultazione pubblica per la semplificazione amministrativa presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Ildo Rizzo è professoressa ordinaria di Scienza delle finanze presso il Dipartimento di Economia e impresa dell'Università di Catania.

Francesco Savo Amodio è dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Roma Tre.

Carla Scaglioni è professoressa aggregata di Economia politica presso l'Università degli Studi "Niccolò Cusano" di Roma.

Laura Tafani è consigliera parlamentare i.q. del Senato della Repubblica dove ha diretto il Servizio per la qualità degli atti normativi.

Davide Zaottini è consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica.