

OSSERVATORIO AIR



L'analisi di impatto e gli altri strumenti
per la qualità della regolazione
Annuario 2021

A cura di
Valerio Di Porto
Efisio Espa

Editoriale Scientifica
Napoli

Proprietà letteraria riservata

© Copyright dicembre 2022 Editoriale Scientifica srl
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-5976-484-3

INDICE

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

Introduzione

La qualità della regolazione tra pandemia, crisi internazionali e PNRR <i>Valerio Di Porto e Efisio Espa</i>	13
---	----

CAPITOLO PRIMO IL QUADRO INTERNAZIONALE ED EUROPEO *Eleonora Cavalieri*

1.1. Premessa	21
1.2. “Regulatory policy 2.0”: le prospettive della better regulation secondo l’OCSE	23
1.3. Regolare l’innovazione	26
1.4. Regolare con l’innovazione. <i>Risk-based regulation</i> e nuove tecnologie	28
1.5. Il quadro europeo: la Comunicazione “Legiferare meglio”	30
1.6. Conclusioni	33

CAPITOLO SECONDO L’AIR E LA VIR *Davide Zaottini*

2.1. Premessa	35
2.2. L’AIR e la VIR nelle amministrazioni centrali nel 2021	36
2.3. L’AIR e la VIR nelle Autorità indipendenti	40
2.3.1. L’AGCOM	41
2.3.2. L’ANAC	43
2.3.3. Le Autorità del settore bancario, finanziario e assicurativo	45
2.3.4. L’ART.	46
2.3.5. L’ARERA	47
2.3.6. Tendenze di fondo	48

CAPITOLO TERZO
IL PARLAMENTO TRA PANDEMIA E PNRR
Valerio Di Porto

3.1	Premessa	51
3.2.	La relazione del Governo al Parlamento sullo stato di applicazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione per il 2021	52
3.3	Better regulation, strumenti normativi e argini parlamentari agli straripamenti governativi tra pandemia e PNRR	55
3.4.	Divulgare i contenuti delle leggi e votarle a data certa: due proposte dai componenti del Comitato per la legislazione	62
3.5.	Un'assenza e un andamento irregolare: la mancata trasmissione alle Camere delle relazioni AIR da parte delle Autorità amministrative indipendenti e le relazioni sul programma Normattiva e x-leges	63
3.6.	Primi esperimenti nell'analisi d'impatto di genere	64
3.7.	Un primo passo verso la valutazione dell'impatto sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale	64
3.8.	Le proposte conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari: quale Comitato per la legislazione al Senato?	65
3.9.	Conclusioni	66

CAPITOLO QUARTO
IL *DRAFTING* NORMATIVO NELLE TORSIONI DEL SISTEMA DELLE FONTI TRA EMERGENZA PANDEMICA E INTERVENTI PER LA RIPRESA
Elena Griglio

4.1.	Premessa. Il <i>drafting</i> normativo tra pandemia e ripresa	69
4.2.	I limiti del <i>drafting</i> in un sistema delle fonti provato dalla "lunga" emergenza pandemica	73
4.2.1.	Dalla rilegificazione delle misure restrittive, tra precarizzazione della decretazione d'urgenza e norme-provvedimento...	73
4.2.2.	...al perdurante ricorso a fonti atipiche, utilizzate in deroga o in sostituzione della legge	79
4.3.	Il <i>drafting</i> normativo alla prova delle strategie di ripresa economica e sociale	82
4.3.1.	L'eterogeneità della decretazione d'urgenza sui "sostegni" economici e le scadenze del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)	82
4.3.2.	La qualità della normazione come obiettivo trasversale all'attuazione del PNRR	84

<i>Indice</i>	7
4.4. Verso una estensione agli atti normativi delle Autorità indipendenti dei criteri di drafting applicabili agli atti normativi del Governo	87
4.4.1. L'attività consultiva del Consiglio di Stato nel 2021	87
4.4.2. Il drafting nelle prassi regolatorie delle Autorità indipendenti: gli esiti del questionario somministrato alla rete dei referenti	90
4.5. Conclusioni	94

CAPITOLO QUINTO
LA SEMPLIFICAZIONE ALLA PROVA DEL PNRR
Rocco Cifarelli e Giulio Rivellini

5.1. Introduzione	97
5.2. L'incidenza del PNRR sulle politiche di semplificazione	98
5.3. Le modifiche di portata generale	102
5.4. Le semplificazioni settoriali	103
5.5. Le misure a sostegno della capacità amministrativa	106
5.6. Conclusioni	111

CAPITOLO SESTO
LE CONSULTAZIONI PUBBLICHE
Carolina Raiola

6.1. Premessa	115
6.2. Lo stato dell'arte: l'eredità della pandemia	116
6.3. Le iniziative svolte nel 2021 dalle amministrazioni centrali e dalle Autorità indipendenti	122
6.3.1. Le consultazioni delle amministrazioni centrali e delle Agenzie	122
6.3.2. Le consultazioni delle Autorità indipendenti	126
6.4. Le attività di comunicazione e trasparenza sulle consultazioni, sugli esiti e sui partecipanti	128
6.4.1. La pubblicizzazione dell'avviso di avvio delle iniziative	128
6.4.2. La trasparenza sugli esiti	133
6.5. Conclusioni	136

CAPITOLO SETTIMO
LA *SOFT REGULATION* NELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI NELL'ANNO 2021
Maria Bianca Armiento

7.1. Introduzione	139
7.2. La <i>soft regulation</i> nel contesto sovranazionale e nazionale	141

7.3. La soft regulation nelle Autorità indipendenti	142
7.3.1 L'AGCM	142
7.3.2 L'ARERA	143
7.3.3 L'ART	145
7.3.4 La Banca d'Italia	146
7.3.5 La CONSOB	147
7.3.6 La COVIP	148
7.3.7 L'IVASS	151
7.3.8 Il Garante della <i>privacy</i>	153
7.4. Considerazioni conclusive: la soft regulation “prima” e “dopo” la pandemia	153

CAPITOLO OTTAVO
REGOLAZIONE ECONOMICA DEI MERCATI E CONCORRENZA
Gabriele Mazzantini

8.1. Introduzione	157
8.1.1. L'eredità che ci ha lasciato il 2020	157
8.1.2. La ripresa del 2021	159
8.2. Gli interventi di <i>advocacy</i>	160
8.2.1. Il monitoraggio dell'esito degli interventi effettuati nel biennio 2019-2020	160
8.2.2. Gli interventi di <i>advocacy</i> effettuati nel 2021: gli effetti discriminatori nella ripartizione dei fondi pubblici	161
8.2.3. La segnalazione per la Legge annuale per il mercato e la concorrenza	164
8.2.4. Le segnalazioni alle altre Autorità di regolazione	165
8.3. Gli interventi a tutela della concorrenza	167
8.4. Gli interventi a tutela dei consumatori	168
8.5. Le iniziative delle altre Autorità di regolazione	170
8.6. Considerazioni conclusive	171

CAPITOLO NONO
GLI STRUMENTI DI *BETTER REGULATION* NELLA
GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA
Marianna Mazzarella e Camilla Ramotti

9.1. Premessa	173
9.2. Il controllo del giudice amministrativo sulle garanzie partecipative nei procedimenti di regolamentazione	174
9.3. Il sindacato del Consiglio di Stato sulle valutazioni tecniche delle Autorità indipendenti	175

<i>Indice</i>	9
9.4. La funzione consultiva del Consiglio di Stato e gli strumenti di qualità della regolamentazione	177
9.4.1. L'eshaustività e la completezza dell'AIR	178
9.4.2. La giustificazione delle riforme e la verifica dei risultati tramite VIR	180
9.4.3. Gli strumenti di better regulation nelle decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana	182
9.5. Conclusioni	185
 <i>Bibliografia</i>	 187
 <i>Indice degli Autori</i>	 199

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 dell'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
IA	Intelligenza artificiale
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
RUP	Responsabile unico del procedimento
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
TLC	Telecomunicazioni
UE	Unione europea
UVI	Ufficio Valutazione Impatto del Senato della Repubblica
VIR	Verifica dell'impatto della regolamentazione

INTRODUZIONE
LA QUALITÀ DELLA REGOLAZIONE TRA PANDEMIA,
CRISI INTERNAZIONALI E PNRR

Valerio Di Porto e Efsio Espa

Oggetto e finalità dell'Annuario

L'ottava edizione dell'Annuario AIR, riferita al 2021, nell'ottica di un periodico avvicendamento, vede un nuovo tandem di curatori, dopo il biennio ottimamente condotto da Gabriele Mazzantini e Laura Tafani. Come le edizioni precedenti, l'Annuario 2021 intende fornire una ricognizione e un'analisi il più possibile complete della qualità della regolamentazione a livello statale, con particolare attenzione alle Autorità indipendenti (d'ora in avanti anche AI), nel contesto europeo ed internazionale.

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.

È il frutto di un lavoro corale, cui partecipano, oltre agli autori e ai curatori e in dialogo con loro, i discussant, protagonisti di un seminario di approfondimento sulle prime bozze dell'opera, essenziale per raccogliere i loro utilissimi suggerimenti in un proficuo scambio di idee. Quest'anno hanno letto e commentato le prime stesure dei capitoli Sebastiano Dondi, Antonio La Spina e Laura Tafani. L'Annuario beneficia inoltre degli approfondimenti e delle attività di indagine svolti nel corso dell'anno dall'Osservatorio AIR, presieduto da Fabrizio Di Mascio, che ha svolto un ruolo fondamentale nel complesso procedimento di elaborazione del volume¹. Un ultimo, importante contributo di conoscenza – soprattutto per la elaborazione dei capitoli sul drafting, sulle consultazioni pubbliche e sulla *soft regulation* – deriva dalle risposte fornite dalle AI al questionario loro somministrato, cui hanno risposto in cinque: ARERA, ART, CONSOB, COVIP e IVASS.

In continuità con gli ultimi Annuari, la presente edizione contiene nella versione digitale alcuni allegati che forniscono un elenco completo di tutte le consultazioni svolte dalle AI nel 2021 (con indicazione di quelle realizzate all'interno

¹ Un aiuto prezioso è venuto anche da Carolina Raiola, che oltre ad aver curato l'imprescindibile capitolo sulle consultazioni, è stato un costante punto di riferimento nella messa a punto dell'Annuario.

dell'analisi dell'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 2021, 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.

Continuità e novità nei contenuti

Accanto agli elementi di continuità prima richiamati, la presente edizione registra una conferma e una novità sul piano contenutistico: nel 2021, infatti, l'epidemia di COVID-19 ha rallentato, anche per merito di una intensa campagna vaccinale; per superare le profonde, gravissime conseguenze socio-economiche della pandemia, le istituzioni europee hanno approvato un inedito e ambizioso programma di aiuti (NGEU), che si è tradotto nei piani nazionali di ripresa e resilienza (PNRR) adottati da tutti gli Stati membri². L'Italia, tra tutti, è il Paese che più ha scommesso su questo strumento di rilancio, presentando un Piano che vale 191,5 miliardi tra prestiti e finanziamenti a fondo perduto, cui sono state aggiunte risorse nazionali per 30,6 miliardi, confluiti nel Fondo complementare. Mentre l'attuazione dei piani nazionali entrava nel vivo, l'invasione russa dell'Ucraina provocava, oltre a un disastro umanitario tuttora in corso, gravi difficoltà nell'approvvigionamento delle materie prime, energetiche ed alimentari, con conseguenti, forti aumenti dei loro prezzi, peraltro già in risalita dall'autunno precedente. Inevitabilmente, più di recente, i prezzi al consumo sono stati sollecitati verso l'alto, portando l'inflazione su base annuale oltre il 10 per cento.

Così, l'affievolimento dell'emergenza pandemica ha segnato il progressivo ritorno ad una relativa normalità, segnata però da due nuove contingenze, legate alla serrata tempistica del PNRR e, nel 2022, alle ricadute della guerra.

Sul piano normativo, i decreti-legge di contrasto al *coronavirus* hanno gradualmente ceduto il passo ai decreti-legge per l'attuazione del PNRR e per fronteggiare le conseguenze della guerra, soprattutto in relazione all'aumento dei prezzi nel settore energetico.

Il fattore tempo, già esasperato nella pandemia, resta dunque fondamentale nelle nuove emergenze, che, d'altra parte, sono forse consustanziali ad un mon-

² I piani approvati con decisione di esecuzione del Consiglio sono 25. Mancano all'appello – a tutt'oggi (4 dicembre 2022) – i Paesi Bassi, il cui piano, presentato tardivamente (l'8 luglio 2022) è stato approvato dalla Commissione ma non ancora dal Consiglio, e l'Ungheria, nei confronti del cui piano la Commissione ha stabilito alcune condizionalità, legate al rispetto dello Stato di diritto e al ruolo delle amministrazioni regionali e locali nell'attuazione. Soltanto altri 6 Stati oltre l'Italia hanno chiesto di accedere, oltre ai finanziamenti a fondo perduto, anche ai prestiti (Cipro, Grecia, Polonia, Portogallo, Romania e Slovenia).

do sempre più veloce nei suoi cambiamenti. La necessità – ormai generalizzata e pervasiva – di decidere in tempi molto ristretti e vincolati, preclude o per lo meno rallenta fortemente il perseguimento degli obiettivi di qualità della regolazione, rendendo problematico l'utilizzo degli strumenti ad essa preposti, dalla programmazione all'analisi di impatto ex ante ed ex post. Eppure questi strumenti appaiono tanto più essenziali alla luce della complessità dei problemi da risolvere e del connesso bilanciamento di interessi e valori; in questa fase, poi, l'attuazione del PNRR impone un'impegnativa agenda legislativa al Governo ed al Parlamento nonché – a tutte le pubbliche amministrazioni, centrali e locali – investimenti che producano risultati tangibili e verificabili.

Il presente Annuario, come già il precedente, cerca di analizzare ed approfondire sotto molteplici riguardi la capacità dei decisori pubblici di reagire alle crisi e le modalità di utilizzo degli strumenti di better regulation, nonché di tracciare le linee evolutive riscontrate nel 2021, tra affievolimento della pandemia e PNRR.

I capitoli dell'Annuario

L'Annuario 2021 si compone di 9 capitoli, il primo dei quali, ad opera di **Eleonora Cavalieri**, tratteggia lo scenario internazionale ed europeo, concentrandosi, in particolare, sull'edizione 2021 del *Regulatory Policy Outlook* dell'OCSE e sulla nuova comunicazione "Legiferare meglio" della Commissione europea. L'autrice constata la rinnovata centralità acquisita dalle politiche di better regulation dopo il rallentamento dovuto alla prima fase dell'emergenza sanitaria.

Una volta definito il contesto internazionale ed europeo, gli altri 8 capitoli si concentrano sulla dimensione nazionale. I capitoli dal secondo al sesto si muovono tra AI e il tradizionale circuito Governo-Parlamento.

In particolare, secondo terzo e quarto capitolo sono strettamente intrecciati e sono parzialmente tributari di fonti comuni. Il secondo capitolo (**Davide Zaottini**) tratteggia l'uso di AIR e VIR da parte sia delle amministrazioni centrali, sia delle AI. Si confermano alcuni elementi di specificità di queste ultime, più attente – rispetto alle strutture governative – all'utilizzo di dati quantitativi, alla valutazione ex post e all'identificazione di unità organizzative responsabili della valutazione.

Il terzo capitolo (**Valerio Di Porto**) registra, pur nel perdurare della pandemia, un graduale ritorno alla normalità del Parlamento, in grado di porre qualche argine al dilagare della normazione emergenziale e di affermare un proprio ruolo anche in relazione al PNRR, attraverso il mix ormai consolidato di atti legislativi e di indirizzo.

Il quarto capitolo (**Elena Griglio**) offre un'ampia panoramica del drafting normativo nella transizione, circa i temi dominanti, dalla pandemia alla ripresa, sia nel circuito Governo-Parlamento, sia nelle AI, dando anche conto degli esiti del que-

stonario somministrato a queste ultime. Si conferma un bilancio in chiaroscuro delle prassi normative nel 2021.

Il quinto capitolo (**Rocco Cifarelli** e **Guido Rivellini**) tratta delle politiche di semplificazione, fortemente impattate dal PNRR, mostrando come, nel corso del 2021, il legislatore si sia mosso su più fronti: la previsione di un complesso sistema di *governance* del PNRR; una serie di misure di semplificazione di carattere generale e settoriale; alcuni interventi volti ad aumentare la capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni.

Il sesto capitolo (**Carolina Raiola**) dà conto con dovizia di dati delle consultazioni pubbliche svolte dalle amministrazioni centrali, dalle Agenzie e soprattutto dalle AI, mostrando come la pandemia abbia lasciato in eredità un consolidamento delle tecniche digitali. Occorrerà verificare, già dal prossimo Annuario, se il PNRR possa essere portatore di ulteriori innovazioni.

I capitoli dal settimo al nono si focalizzano sulle Autorità indipendenti.

Il settimo capitolo (**Maria Bianca Armiento**) si sofferma sulla soft regulation nelle AI, anch'essa condizionata dal progressivo ritorno alla normalità, dopo la fase più acuta della pandemia, durante la quale ha svolto un ruolo importante, niente affatto ridotto nella seconda parte dell'anno.

L'ottavo capitolo (**Gabriele Mazzantini**) illustra i principali elementi che hanno caratterizzato la regolazione economica dei mercati e la concorrenza in Italia nel corso del 2021, esaminando l'ampio campo di azione dell'AGCM, dagli interventi di advocacy nei confronti di Governo, Parlamento ed altre AI (ANAC e AGCOM) agli interventi a tutela della concorrenza e dei consumatori, e segnalando un'interessante iniziativa dell'ANAC.

Il nono capitolo (**Marianna Mazzarella** e **Camilla Ramotti**) conferma l'attenzione agli strumenti di better regulation prestata dal Consiglio di Stato e dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana: emerge con forza l'impossibilità di prescindere dal rispetto e dal rafforzamento delle garanzie partecipative dei privati ai procedimenti di formazione delle decisioni delle AI.

Gli strumenti per la qualità della regolazione, oltre la pandemia

Si trae dunque, dall'Annuario, un quadro ampio e articolato, ove il contesto internazionale ed europeo ha assunto da anni un ruolo propulsivo particolarmente essenziale per l'Italia. Questo ruolo è stato riaffermato nel 2021 dall'OCSE e dalla Commissione europea. L'OCSE ha opportunamente ribadito l'importanza strategica della cooperazione tra regolatori a livello internazionale, sempre più indispensabile per gestire le viepiù numerose questioni di rilevanza sovranazionale, dal contrasto dell'evasione fiscale legata alla *digital economy* alla regolazione delle innovazioni e della transizione digitale. Analoga cooperazione appare imprescindibile a livello europeo, ove il principio di sussidiarietà correttamente inteso dovrebbe

be indurre gli Stati membri a decidere in comune sui grandi temi, più di quanto già non sia stato fatto in risposta alla pandemia (basti citare la Strategia europea sui vaccini). Su molte questioni (come i costi dell'energia e l'immigrazione, per citarne due da ultimo fortemente impattanti), l'Unione europea sconta invece notevoli difficoltà, dovute anche alla irrisolta complessità e farraginosità dei meccanismi decisionali.

Il rilancio degli strumenti per la qualità della regolazione sostenuto da OCSE e Commissione europea all'indomani della fase acuta della pandemia appare cruciale anche nell'ottica nazionale. Se è vero che il NGEU e lo stesso PNRR italiano esercitano solo qualche moderato impulso a prestare maggiore attenzione alla valutazione ex ante, è altrettanto vero che sia l'attività di monitoraggio, sia la valutazione d'impatto ex post (anche con riguardo alle riforme in corso di realizzazione e agli investimenti da effettuare) costituiscono un elemento della massima importanza nell'impostazione complessiva del piano europeo e delle sue articolazioni nazionali. L'Annuario si diffonde in più parti sull'argomento, che funge da elemento unificante di due mondi per molti versi paralleli: il circuito Governo-Parlamento e la galassia delle Autorità indipendenti, variamente interessate all'attuazione del Piano. Quest'ultimo, in realtà, avrebbe dovuto sollecitare una più intensa attenzione per la valutazione ex ante, oggettivamente molto "schacciata" nella fase di definizione del PNRR, che è stata (*more solito*) concitata e compressa in pochi mesi. I diretti interessati hanno inoltre espresso a più riprese l'auspicio di una programmazione legislativa condivisa tra Governo e Parlamento, primo ingrediente per dare spazio alla progettazione della normativa e quindi agli strumenti della better regulation, dalle consultazioni alla valutazione d'impatto. Nel 2021, in assenza di un formale programma legislativo (materialmente ricavabile dalle scadenze indicate nel PNRR), assieme alla "riscoperta" della legislazione ordinaria e delegata, si è affermata una nuova tipologia di decreti-legge legati alle scadenze previste nel Piano; AIR e VIR hanno fatto riscontrare le annose criticità già segnalate nelle precedenti edizioni dell'Annuario, sia a livello governativo, sia nelle AI.

L'azione legislativa connessa al Piano si è concentrata, essenzialmente, su tre obiettivi: la definizione di una governance basata, nel disegno originario del Governo Draghi, sull'asse Presidenza del Consiglio - Ministero dell'economia e delle finanze (nel Governo Meloni, vi è l'inedita figura del Ministro per gli affari europei, la coesione territoriale e il PNRR); l'irrobustimento delle gracili strutture amministrative, anche col (problematico) ricorso a numerosi contratti a tempo determinato e con l'affidamento di incarichi di consulenza e di collaborazione a professionisti ed esperti; un'opera di semplificazione per tanti versi propedeutica all'attuazione del Piano.

È però mancata, in questa fase, che ha coinciso col dibattito sulle riforme dei regolamenti delle Camere conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari,

una riflessione a livello istituzionale sulla necessità di un salto di qualità nella cultura della valutazione, così scarsamente diffusa nella vita politica e istituzionale e tanto più necessaria con riguardo all'attuazione del PNRR. L'auspicio è che i risultati imposti dall'Unione europea in una rigorosa tempistica, nonché l'immissione e la formazione di personale nelle pubbliche amministrazioni³ possano finalmente infondere dinamismo in un ambito ancora deficitario, nonostante qualche piccolo positivo segnale qua e là emergente. Nella prossima edizione dell'Annuario potremo iniziare a verificare se l'auspicio si sarà tradotto in qualche progresso nella prospettiva indicata.

Un'ultima considerazione: l'attuazione del Piano dovrebbe fondarsi sulla più ampia cooperazione tra i livelli territoriali e sul massimo consenso sociale, alla cui costruzione potrebbero contribuire, anche su base locale, forme partecipative, incluse le consultazioni pubbliche. Nella prossima edizione, contiamo di verificare entrambi questi aspetti, nel tradizionale contributo sulle consultazioni e in un nuovo capitolo che guardi al livello regionale, ove AIR e VIR, pur oggetto di interessanti progetti e previsioni statutarie, stentano a decollare, per una serie di fattori legati, in primo luogo, anche qui, alla carenza di interesse della politica e alle insufficienti dotazioni di personale, sotto il profilo quantitativo e delle competenze.

Per concludere

Il filo comune che unisce le ultime due edizioni dell'Annuario sta senza dubbio nell'importanza ancora più cruciale assunta dal fattore tempo nel biennio 2020-2021, tra l'esplosione della pandemia, il suo lento affievolimento e la predisposizione di misure per la ripresa.

L'ansigena rincorsa delle decisioni rapide (acuita da riflettori permanentemente accesi sui mezzi di comunicazione, dai canali *all news* ai social) confligge in tutta evidenza con gli strumenti per la qualità della regolazione, che esigono tempo per conoscere (anche attraverso il confronto con tutti gli interessati), valutare ex ante l'impatto delle nuove norme, predisporre le misure idonee per poter svolgere una valutazione ex post. Il paradosso dei nostri tempi, all'apparenza irrisolvibile, consiste in questa rincorsa della qualità, affermatasi negli ultimi decenni, in un mondo sempre più veloce, interconnesso, complesso, ove soprattutto le società democratiche appaiono acquisire costantemente nuove sensibilità, non sempre facili da conciliare. La complessità e la molteplicità degli interessi e dei valori in campo impongono scelte ponderate, in grado di tenere conto di tutti gli aspetti e ricadute di una norma (anche quella più semplice), che la velocità ostacola o impedisce del tutto.

³ Appaiono incoraggianti i dati riguardanti le richieste trasmesse dalle Amministrazioni con riguardo alla formazione del personale sui temi della valutazione e le pronte risposte date dalla Scuola nazionale dell'amministrazione, che sta cercando di sopperire alla prolungata assenza di percorsi formativi adeguatamente strutturati.

Una potenziale via da percorrere per ovviare alla compressione temporale dei processi decisionali potrebbe forse consistere in un attento rafforzamento *preventivo* degli elementi essenziali che compongono il mosaico della valutazione:

- l'analisi retrospettiva delle normative settoriali in essere (nella logica, a nostro avviso felice, dei *fitness check* della Commissione europea o del *lookback* evocato anni fa da Cass R. Sunstein⁴) “alla caccia” di sovrapposizioni, incoerenze, obsolescenze delle regole esistenti;
- la costruzione di *data base* pronti all'uso da parte delle singole amministrazioni: selezione dei dati di fonte ufficiale (nazionale e internazionale), definizione dei dati interni di fonte amministrativa legati alle funzioni e agli ambiti di intervento, analisi delle informazioni provenienti dal magma crescente dei big data;
- l'analisi dei potenziali fabbisogni di intervento normativo, sempre connessi alle aree di policy interessate dalla missione dell'amministrazione;
- l'attivazione di gruppi di lavoro permanenti di carattere interdisciplinare (con la presenza di giuristi, statistici, economisti, esperti di policy settoriali e, ovviamente, di valutazione delle politiche pubbliche);
- l'osservazione ravvicinata dei documenti di programmazione e di indirizzo del governo nel suo insieme e dei singoli ministri con lo scopo di evidenziare quelle iniziative legislative che potrebbero essere avviate nei periodi successivi.

In tal modo, le attività di valutazione, in particolare quelle ex ante, potrebbero già avere a disposizione un ampio set informativo e un insieme di professionalità capace di rendere meno penalizzante la ristrettezza dei tempi che, come si è a lungo argomentato, può incidere pesantemente sulla qualità delle decisioni adottate. Se poi i tempi fossero particolarmente sincopati, si potrebbe puntare più di quanto avvenga ora sulla valorizzazione di due strumenti basilari: la relazione illustrativa, utile anche per dare conto di elementi di valutazione ex ante; la relazione per l'analisi tecnico-normativa, essenziale per definire l'impatto della normativa proposta su quella vigente.

Si tratta di primissime suggestioni atte a favorire una improba ma non impossibile riconciliazione tra l'uso degli strumenti per la qualità della regolazione e i tempi delle decisioni, traducendo in prospettive praticabili quanto emerge con forza dalla presente edizione dell'Annuario, come sempre ricco di dati e di spunti, che abbiamo provato a rilanciare in questa breve introduzione.

⁴ Cfr. C. Sunstein (2013).

CAPITOLO PRIMO
IL QUADRO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

Eleonora Cavalieri

SOMMARIO: 1.1. Premessa. – 1.2. “Regulatory policy 2.0”: le prospettive della better regulation secondo l’OCSE. – 1.3. Regolare l’innovazione. – 1.4. Regolare con l’innovazione. *Risk-based regulation* e nuove tecnologie. – 1.5. Il quadro europeo: la Comunicazione “Legiferare meglio”. – 1.6 Conclusioni.

1.1 *Premessa*

Se nel 2020 l’emergenza pandemica aveva fatto registrare un rallentamento delle attività in materia di better regulation, il 2021 segna una netta inversione di tendenza, sia in ambito OCSE che a livello europeo.

La situazione sanitaria ha reso necessario assumere decisioni in tempi brevissimi e sulla base di dati scarsi, evidenziando così l’importanza di disporre di più dati e di investire sull’interoperabilità nella raccolta dei dati tra amministrazioni (Mazzarella, Ramotti, 2022); ha imposto un’accelerazione senza precedenti al processo di digitalizzazione del settore pubblico, che ha raggiunto anche l’attività dei Parlamenti (Lupo, 2021); ha accresciuto l’esigenza di cooperazione tra regolatori in ambito internazionale. In Italia abbiamo assistito ad una legislazione alluvionale¹, che – come anche in altri Paesi europei – è apparsa spesso frammentaria e di contenuto derogatorio². Ne è scaturito un considerevole impegno per le pubbliche amministrazioni impegnate nell’applicazione delle norme e anche nell’erogazione dei contributi a favore delle categorie più colpite dalle misure di contenimento della pandemia. Le difficoltà riscontrate sono state di stimolo, in Italia, in Europa e sul piano internazionale, per riprendere la riflessione su come migliorare gli strumenti di better regulation esistenti e renderli più idonei non solo a rispondere efficacemente alle situazioni di crisi, ma anche a regolare in modo adeguato fenomeni nuovi, complessi, e in rapida evoluzione, che trascendono i confini nazionali.

Questo capitolo passa in rassegna i principali documenti istituzionali adottati durante l’anno trascorso, al fine di evidenziare elementi di continuità e discontinu-

¹ Si è detto che la necessità di contrasto al COVID-19 ha generato una “epidemia” normativa, aggravando un fenomeno già in atto in cui ogni nuova disposizione introdotta ne “infetta” più d’una e innesca un ciclo vizioso di legificazione di ogni susseguente modifica (Napolitano, 2022).

² Il fenomeno non si è registrato solo in Italia, ma anche in altri Stati europei e nell’Unione Europea (Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, 2021, p. 9).

ità rispetto al passato. Ci si soffermerà in particolare sull'*OECD Regulatory Policy Outlook 2021*, alla terza edizione dopo quelle del 2015 e del 2018, e sulla Comunicazione della Commissione europea “Legiferare meglio”, inizialmente attesa per il 2020, e corredata da una nuova edizione delle *Better regulation guidelines* e del *Better regulation toolbox* (pure alla terza edizione). Si tratta di documenti di carattere generale, essenziali nel definire gli indirizzi dell'OCSE e della Commissione europea per i prossimi anni.

Si è scelto inoltre di dedicare una parte del contributo al tema dell'innovazione digitale e tecnologica, che viene in rilievo sia come un oggetto della regolazione, sia come uno strumento da applicare a servizio dei regolatori. Per il primo aspetto, da tempo all'attenzione dell'OCSE e della Commissione Europea, si sono avuti sviluppi significativi, dalla proposta di regolamento sull'approccio europeo all'Intelligenza Artificiale³ alla adozione da parte dell'OCSE della *Recommendation of the Council for agile regulatory governance to harness innovation* (OCSE, 2021c) e della relativa guida pratica (OCSE, 2021d). In linea generale, si conferma l'opzione per un approccio regolatorio che non ostacoli l'innovazione, basato sui tradizionali strumenti di better regulation, ma più orientato al risultato e più agile, in grado di stare al passo con le rapide evoluzioni delle nuove tecnologie.

L'altro aspetto, l'applicazione delle nuove tecnologie nel settore pubblico, per l'erogazione di servizi ai cittadini e anche in funzione di una regolazione più efficace, è diventato oggetto di studio solo in tempi recenti ed è ancora poco approfondito. I vantaggi possono essere numerosi, in termini di riduzione dei tempi amministrativi, più efficiente utilizzo delle risorse umane, maggior efficacia dei controlli e finanche migliore qualità delle decisioni. Tuttavia, sono molti i rischi da prendere in considerazione: la qualità dei dati che alimentano l'intelligenza artificiale, le possibilità di discriminazioni derivanti dall'incorporazione di *bias* negli algoritmi, l'opacità delle decisioni basate sull'AI, le difficoltà dei controlli su questi sistemi e i problemi di accountability e responsabilità (Rangone, 2022, p. 475). Ad esempio, quando ad essere utilizzate per erogare servizi pubblici sono le tecnologie prodotte dai *Tech giants* – si pensi, ad esempio, agli utilizzi delle tecnologie offerte da Google nel settore dell'istruzione durante la pandemia – diventa particolarmente urgente affrontare i problemi collegati alla tutela dei diritti dei cittadini, in particolare di quelli collegati alla privacy e all'utilizzo dei dati raccolti.

³ Si ricorda che delle applicazioni dell'intelligenza artificiale e dei rischi per i diritti fondamentali l'Europa si è occupata a partire dal 2017, nel 2018 è stata pubblicata la Comunicazione della Commissione Europea *L'intelligenza artificiale per l'Europa* (COM(2018)237 final) ed è stato istituito un gruppo di esperti. Il Libro bianco sull'intelligenza artificiale è del 2020 (sulla proposta di regolamento, Lo Sapio, 2022). Il tema è oggetto di studi anche in ambito OCSE; in particolare, si segnala la *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, adottata nel 2019. Infine, sempre in ambito internazionale, merita di essere menzionata la *Raccomandazione sull'etica dell'IA*, adottata nel 2021 dalla quarantunesima conferenza generale dell'UNESCO.

1.2. “Regulatory policy 2.0”: le prospettive della better regulation secondo l’OCSE

Il *Regulatory Policy Outlook*, giunto alla terza edizione, è una pubblicazione rilevante perché, oltre a fare il punto sull’esperienza dei Paesi OCSE in materia di better regulation, assume valenza programmatica: il primo capitolo, intitolato “Regulatory policy 2.0”, definisce il quadro per lo sviluppo della better regulation nel prossimo decennio (Blanc, Coletti, 2022), tenendo conto dei progressi della transizione digitale e di quanto appreso durante la pandemia. Il COVID-19 ha evidenziato lacune nella regolazione, ha messo in luce casi di sfiducia nelle istituzioni, ha acuito la necessità di cooperazione a livello internazionale, ha confermato l’importanza della valutazione dei rischi nel contemperamento delle esigenze di tutela della salute con i costi economici del lockdown.

L’auspicato “regulatory reboot” presuppone l’effettiva applicazione degli strumenti tradizionali di qualità normativa: analisi di impatto, valutazione ex post e consultazioni non devono essere considerati mere formalità, al contrario, devono essere applicati in modo flessibile e funzionale alle esigenze di volta in volta perseguite. È importante, inoltre, che questi strumenti siano applicati anche in ambito sub-nazionale, per assicurare la coerenza complessiva del sistema regolatorio. Al riguardo, l’OCSE individua margini di miglioramento: solo due terzi dei Paesi membri dichiarano di considerare importante l’adozione di iniziative per raggiungere questo obiettivo.

L’emergenza COVID ha determinato un numero crescente di eccezioni all’AIR, non sempre adeguatamente motivate e comunque non compensate da maggiori controlli ex post. Nel 60% dei Paesi OCSE la decisione di esenzione dall’AIR non è sindacabile, così le eccezioni possono essere applicate senza che ne sia verificata l’opportunità o la proporzionalità rispetto all’intervento di regolazione in esame. Per contrastare questa tendenza, che genera preoccupazione, l’OCSE ha ipotizzato l’introduzione di sistemi di “fast track” o procedure semplificate per fare in modo che una analisi di impatto sia sempre condotta, anche se sommariamente, e ha sottolineato che, quando ciò non è possibile, è opportuno effettuare almeno la valutazione ex post. Quest’ultima però continua ad essere applicata in modo insoddisfacente: solo un quarto dei Paesi membri verifica con sistematicità se la regolazione adottata raggiunge gli obiettivi stabiliti. Le valutazioni svolte sono spesso incomplete, e quandanche tengano conto degli impatti su specifici settori (si pensi agli effetti sulla povertà, sull’uguaglianza di genere e sull’ambiente) è frequente che gli esiti non siano sufficientemente integrati tra loro. Nella maggior parte dei casi ad essere poco approfonditi sono gli effetti sulle piccole e medie imprese, ad esempio in termini di capacità di accesso all’innovazione o di ingresso ai mercati internazionali, e gli effetti sulla competitività⁴.

⁴ Si segnala che nell’anno trascorso il tema dell’impatto della regolazione sulla competitività delle imprese è stato oggetto di approfondimento in un working paper OCSE (Davidson e al., 2021).

Le consultazioni sono ugualmente essenziali per definire regole di migliore qualità, incentivare la *compliance* e accrescere il senso di fiducia nelle istituzioni. Anche se il coinvolgimento degli *stakeholders* nella fase preliminare alla definizione delle possibili soluzioni non è ancora molto diffuso, e anche se restano margini di miglioramento per quanto riguarda l'informazione sulle iniziative regolamentari programmate e la pubblicazione delle risposte ai commenti ricevuti (effettuata solo da un terzo dei Paesi membri), le consultazioni costituiscono una pratica consolidata⁵. Il *Regulatory Policy Outlook 2021* sottolinea in particolare l'importanza del coinvolgimento di SME innovative e start up per la regolazione dell'innovazione (OCSE, 2021c). Come nelle precedenti edizioni, il Rapporto indica alcune best practices da seguire nella predisposizione e nello svolgimento delle consultazioni. Tra queste, si segnala, per il carattere innovativo, il suggerimento di tenere conto, nel definire il modello di consultazione prescelto e nella formulazione delle domande, dei principi della *behavioural insight*, che possono essere utili ad assicurare il miglior esito delle consultazioni e ad accrescere la partecipazione.

Per quanto riguarda i *Regulatory oversight body* (d'ora in avanti, ROB), se ne conferma la centralità per aumentare la legittimazione e la credibilità delle istituzioni, per promuovere la corretta applicazione degli strumenti di qualità normativa con una visione rivolta al futuro e alla necessità di regolare l'innovazione, e per sviluppare la cooperazione tra regolatori. Si evidenzia tuttavia un diverso impegno dei ROB nei vari ambiti di qualità normativa: la maggior parte limita i propri controlli alle AIR (il 75%), mentre è minore la percentuale degli organismi impegnati nel controllo della partecipazione (il 45%) e della valutazione ex post (il 35%).

La nuova edizione del *Regulatory Policy Outlook* suggerisce di prestare attenzione ai *bias* che colpiscono i regolatori nella attuazione delle politiche di qualità normativa e delle iniziative che possono essere adottate per porvi rimedio, secondo i principi dell'analisi comportamentale – cui è stata data crescente attenzione negli ultimi anni⁶ – applicata alle organizzazioni. Il tema origina dalle considerazioni sviluppate nel working paper OCSE del 2021 *Behavioural Insights and Regulatory Governance: Opportunities and Challenges* (Drummond, Shephard, Trnka, 2021). L'applicazione della *behavioural public choice* consente di identificare alcuni elementi che potrebbero influire negativamente sulla performance dei ROB. Innanzi tutto, la *path dependency*, vale a dire la tendenza a non modificare i propri comportamenti, anche quando sarebbe necessario; in secondo luogo, il timore del control-

⁵ Il *Regulatory Policy Outlook* evidenzia che nel 2021 quasi 2/3 dei Paesi OCSE hanno incuso i risultati delle consultazioni nell'AIR, nonostante solo 1/3 dei Paesi fosse formalmente tenuto a considerare questi commenti ai fini della predisposizione della proposta finale.

⁶ Al tema è stato dedicato un volume già nel 2020 (OCSE, 2020). Si noti che l'applicazione delle scienze comportamentali alla regolazione era stata analizzata già nella precedente edizione del *Regulatory Policy Outlook* del 2018, Capitolo 6.

lo del pubblico e di una valutazione negativa sul proprio operato, che può indurre ad evitare un intervento che potrebbe essere migliorativo o anche a ridurre il ricorso alle valutazioni *ex post*; in terzo luogo, le pressioni dei regolati o dei decisori politici, che possono causare un *present bias* o un *halo effect*. Altre problematiche possono essere legate alla diversa collocazione organizzativa dell'organismo e alla particolare caratteristica della competenza, che è al contempo generalista (sulle materie di volta in volta oggetto di regolazione) e specialistica (sulla materia della qualità normativa). L'OCSE individua varie possibili soluzioni, anche di tipo comportamentale, che possono aiutare a mitigare i *bias* appena elencati.

Un altro settore ritenuto di importanza strategica è quello della cooperazione tra regolatori a livello internazionale (d'ora in avanti, IRC), indispensabile per gestire questioni di rilevanza sovranazionale come il contrasto all'evasione fiscale legata alla *digital economy* e la regolazione delle innovazioni e della transizione digitale⁷. Già nel 2020 il rapporto OCSE *No policy maker is an island: The international regulatory co-operation response to the COVID-19 crisis* (OCSE, 2020b) ne aveva sottolineato la centralità nella gestione dell'emergenza sanitaria e per agevolare la ripartenza economica, descrivendo alcune esperienze positive (ad esempio, in materia di riconoscimento dei presidi medici e sanitari autorizzati in altri Stati). Il *Regulatory Policy Outlook 2021* individua margini di miglioramento: i sistemi normativi e amministrativi sono tuttora concepiti pensando a un sistema economico, di comunicazione e di trasporti ormai superato. La maggior parte degli Stati membri non ha né un'appropriate strategia di cooperazione, né strutture preposte a promuovere la cooperazione in modo centralizzato. La cooperazione viene implementata nell'ambito di politiche settoriali: sono specialmente le autorità di regolazione nazionali ad essere intensamente coinvolte nelle attività del livello internazionale, tramite la partecipazione a reti di regolatori e la costituzione di appositi uffici di coordinamento.

Nel volume *International Regulatory Co-operation*, pubblicato sempre nel 2021 nella serie *Best Practice Principles for Regulatory Policy* (OCSE, 2021e), l'OCSE invita gli Stati a tenere in maggiore considerazione le istanze di IRC, ad esempio prendendo in esame le conoscenze sviluppate a livello internazionale e le esperienze di altri Paesi, valutando l'impatto delle norme fuori dai confini, coinvolgendo *stakeholders* stranieri. A conferma dell'interesse per il tema, sembra utile ricordare altri tre documenti pubblicati dall'OCSE nel 2021: il primo, frutto del lavoro congiunto con l'*International Competition Network* (ICN), riguarda la cooperazione tra le autorità garanti della concorrenza in fase di enforcement (OCSE, ICN, 2021), il secondo è un *working paper* sulla cooperazione in materia di accordi

⁷ A quest'ultimo riguardo, stante anche la necessità di assicurare la coerenza delle politiche regolamentari, il *Regulatory Policy Outlook 2021* chiarisce che la cooperazione non è necessaria solo in ambito transnazionale, ma anche in ambito nazionale e subnazionale, tra dipartimenti e agenzie regolatorie (OCSE 2021c).

commerciali (Kauffmann, Saffirio, 2021), infine, il terzo è un compendio di best practices di organizzazioni internazionali (OCSE, 2021f), diretto a promuovere la migliore definizione delle regole a livello internazionale anche tramite una maggiore cooperazione tra diverse organizzazioni.

1.3. *Regolare l'innovazione*

Da alcuni anni l'OCSE si occupa delle problematiche connesse alla regolazione delle innovazioni tecnologiche e digitali, che, se da un lato è fondamentale per lo sviluppo della *digital economy*, dall'altro lato incontra specifiche difficoltà e presenta delicate implicazioni sociali, economiche, etiche e giuridiche. L'era digitale è densa di pericoli per la verità (si pensi alle *fake news*, alla disinformazione che scaturisce dal fatto che una parte sempre crescente di individui si informa tramite social network che applicano il sistema delle “bolle di filtraggio”⁸), per la democrazia (ad esempio, se i big data sono utilizzati per manipolare l'opinione pubblica e il consenso)⁹, per l'emersione di un sistema di sorveglianza che può mettere a rischio la tutela dei diritti fondamentali (Casini, 2020, p. 67). Le innovazioni tecnologiche si avvicendano con una rapidità superiore a quella dei regolatori, non rispettano i tradizionali confini dei mercati e delle giurisdizioni nazionali, ricadono spesso nel settore di competenza di più regolatori (OCSE, 2019b). Talvolta sembrano mettere in discussione elementi tipicamente ritenuti fondanti della sovranità, come nel caso delle criptovalute. Che ruolo spetta alla better regulation in questo contesto di cambiamenti epocali?

Nel 2021 i lavori del *Regulatory Policy Committee* sono stati incentrati sul duplice obiettivo di non frenare l'innovazione e di adattare gli strumenti di qualità normativa al fine di assicurare che la regolazione sia “fit for future”, agile e maggiormente orientata al risultato (OCSE, 2021b). Si ritiene necessario passare dal tradizionale modello di regolazione del tipo “*regulate and forget*” a un modello del tipo “*adapt and learn*” (OECD, 2021d).

La *Recommendation of the Council for agile regulatory governance to harness innovation*, adottata il 6 ottobre 2021 (OCSE, 2021c), e la relativa guida pratica (OCSE, 2021d)¹⁰, suggeriscono di sviluppare dei cicli di valutazione più adattivi,

⁸ Che l'Enciclopedia Treccani definisce come «L'ambiente virtuale che ciascun utente costruisce in Internet tramite le sue selezioni preferenziali, caratterizzato da scarsa permeabilità alla novità e alto livello di autoreferenzialità». Sulla questione della disinformazione nell'era digitale, si veda Pinelli, 2022.

⁹ In argomento, Brandimarte, Pecchi, Piga, 2021, p. 817 ss.

¹⁰ Questi lavori sono peraltro in continuità con quelli dell'anno precedente: il riferimento è, in particolare, al volume *Shaping the future of regulators - The impact of emerging technologies on Economic Regulator*, (OCSE, 2020c).

iterativi e flessibili, che possano essere svolti con maggiore frequenza e che sfruttino le competenze tecnologiche per aumentare la qualità dell'evidenza su cui si basano le valutazioni. Altre indicazioni spaziano dalla *governance* della regolazione (sviluppare la capacità amministrativa dei funzionari, assegnare un chiaro mandato al riguardo), al metodo (condurre in maniera sistematica e coordinata analisi di scenario, per anticipare e monitorare le implicazioni regolamentari di innovazioni ad alto impatto, perseguendo un continuo apprendimento e adattamento), al ricorso ad approcci regolamentari alternativi, anche non vincolanti.

Per stimolare l'innovazione, si possono avviare sperimentazioni sotto la supervisione regolatoria e adottare iniziative, come la predisposizione di guide pratiche, volte ad aiutare gli innovatori ad orientarsi nel contesto regolatorio (in questo modo, ottenendo anche il beneficio ulteriore di promuovere la *compliance*). L'OCSE raccomanda inoltre di tenere in particolare considerazione, sia in fase di predisposizione della regolazione che nella successiva valutazione, le difficoltà che possono porsi sul fronte dell'enforcement. Suggerisce poi di promuovere la cooperazione tra le autorità competenti a livello nazionale e, ove possibile, sovranazionale. Infine, raccomanda l'adozione di approcci basati sui dati per identificare, valutare e gestire i rischi e per rivedere, ove appropriato, il quadro di *governance* del rischio esistente.

Alla regolazione di specifici ambiti di applicazione delle innovazioni tecnologiche è dedicato il *Case Studies on the Regulatory Challenges Raised by Innovation and the Regulatory Responses*, pubblicato anche esso nel 2021 (OCSE, KDI, 2021), che documenta gli approcci emergenti nella regolazione di tecnologie digitali (l'intelligenza artificiale¹¹, la *blockchain*, l'internet delle cose), biotecnologie (l'ingegneria genetica) e nuovi materiali (per esempio i nanomateriali).

L'Unione Europea e molti Paesi membri dell'OCSE, coerentemente con queste raccomandazioni, si sono impegnati ad adottare una visione strategica, che intende conciliare lo sviluppo delle nuove tecnologie e la libertà di iniziativa economica con le esigenze di tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini: sono state fornite *guidelines* sulla regolazione applicabile ai settori più interessati dall'innovazione, per ridurre l'incertezza normativa; sono state consentite sperimentazioni di nuove regole in contesti controllati (ad esempio tramite le *regulatory sandboxes*). Gli attori istituzionali si sono impegnati, inoltre, ad aumentare il coinvolgimento degli *stakeholders* e ad applicare modelli regolamentari incentrati sul risultato e sulla performance (OCSE, 2021g, p. 22).

¹¹ In tema di intelligenza artificiale, l'OCSE ha creato l'*AI Policy Observatory* (OECD.AI), inteso a favorire la raccolta e lo scambio di dati ed esperienze sull'AI, coinvolgendo regolatori, stakeholder, esponenti della società civile e della comunità scientifica.

1.4. *Regolare con l'innovazione. Risk-based regulation e nuove tecnologie*

L'innovazione digitale, oltre ad essere un oggetto della regolazione, è anche una risorsa al servizio dei regolatori, con potenziali applicazioni in tutte le fasi del ciclo regolatorio, durante l'analisi ex ante e la valutazione ex post, in sede di consultazione e coinvolgimento degli *stakeholders* e nella fase di applicazione delle regole e di enforcement (OCSE, 2019c).

Il *Regulatory Policy Outlook 2021* dedica un capitolo, il sesto, alla *risk-based regulation*, un ambito ritenuto trascurato e non sufficientemente sviluppato nei Paesi membri, che invece è considerato essenziale per migliorare l'efficacia della regolazione e ridurre gli oneri amministrativi; come si legge nel Rapporto «*risk prioritisation, objective and data-driven risk assessment, use of new technologies to improve data sharing and analysis, and adequate flexibility/agility can dramatically improve regulatory outcomes*». Tra le nuove tecnologie, è fatto espressamente riferimento all'applicazione dei sistemi di *machine learning* in sede di ispezioni ed enforcement.

Per mostrare le potenzialità della *data analytics*, il rapporto del 2021 *Data-Driven, Information-Enabled Regulatory Delivery*, illustra i risultati di alcuni progetti di applicazione del *machine learning* nel campo delle ispezioni e dei controlli. Si tratta di progetti avviati in Italia durante la pandemia, a livello regionale, da cui si evince che l'applicazione delle nuove tecnologie è un'opzione preferibile rispetto alle modalità tradizionali. Il rapporto tuttavia accenna ai problemi sottesi alla predisposizione degli algoritmi e legati alla disponibilità dei dati, che raramente riguardano gli effetti della mancata *compliance* e che non consentono di predire la rischiosità dei nuovi operatori (OCSE, 2021h).

Il *Regulatory Policy Outlook* si sofferma anche sulle ispezioni da remoto, largamente sperimentate durante la pandemia, sottolineandone i vantaggi in termini di risparmio di tempo e di risorse per gli organismi di vigilanza, nonché in termini di benefici per l'ambiente. Anche in questo caso, ci sono aspetti problematici da tenere in considerazione: le ispezioni da remoto presuppongono una specifica formazione del personale e richiedono la predisposizione di accorgimenti per evitare comportamenti dei controllati volti a mistificare la realtà o dissimulare problemi esistenti. L'impiego di tecnologie di rivelazione di dati a distanza (ad esempio, tramite immagini satellitari o droni) può avere implicazioni connesse alla tutela della privacy, ai rischi di manomissione o hackeraggio, agli eventuali effetti di deterrente sulla *compliance* spontanea (OCSE, 2021b). È opportuno dunque, applicare un approccio *risk-based* nel decidere se ricorrere o meno a queste modalità di controllo, conducendo un'analisi adeguata di costi e benefici delle innovazioni.

Per migliorare l'efficienza in fase di enforcement si ritiene utile incentivare la circolazione e lo scambio di dati tra regolatori. Ciò consente di ridurre gli oneri

amministrativi gravanti sui regolati e di evitare duplicazioni nei controlli. Anche in questo settore si ritengono tuttavia necessari approfondimenti sia sul piano tecnico¹², sia per quanto riguarda i problemi di tutela della privacy. L'OCSE sollecita uno scambio di best practices e prospetta l'impiego di sistemi di anonimizzazione o l'applicazione del *machine learning*, che permette di utilizzare fonti "non tradizionali" di dati (es. i social network o le recensioni dell'e-commerce), che possono ridurre i problemi di privacy. L'importanza dei dati pubblici e di una loro condivisione finalizzata all'utilizzo da parte delle amministrazioni è molto sentita anche a livello europeo: nell'ambito della Strategia europea per i dati del 2020 è stata prospettata la creazione di un *cloud* europeo, per competere a livello internazionale dei big data; tuttavia, il quadro normativo ancora lacunoso lascia rinvenire alcune criticità, sotto il profilo della tutela della privacy (Tresca, 2021) e della necessità di realizzare e di promuovere la diffusione di infrastrutture digitali strategiche (Sandulli, 2021).

In linea con il *Digital Government Policy Framework* del 2020 (OCSE, 2020d), il volume *The E-Leaders Handbook on the Governance of Digital Government* (OCSE, 2021i) fornisce indicazioni pratiche, basate sull'esperienza dei Paesi membri, su alcuni aspetti ritenuti strategici per il passaggio dall'e-government (vale a dire l'applicazione delle ICT alla pubblica amministrazione) al digital-government (in cui l'uso delle tecnologie digitali è una parte integrante delle strategie di modernizzazione del governo).

È ritenuto indispensabile sviluppare competenze sull'uso del digitale, sul digitale per definizione, su un approccio *data-driven* e *open by default*. L'attenzione si sofferma in particolare sulle applicazioni dell'intelligenza artificiale al settore pubblico, le cui potenzialità, anche in fase di definizione delle politiche, erano state individuate già in un working paper dell'OCSE nel 2019 (Berryhill, Kok Heang, Clogher, McBride, 2019).

La sempre maggiore disponibilità di informazioni digitalizzate, unitamente alle tecnologie che consentono una gestione e un'analisi delle stesse impensabile sino a pochi anni fa, possono consentire importanti progressi specialmente nella valutazione dei rischi, con ricadute molto positive in termini di qualità normativa. È possibile infatti disporre di maggiori elementi da porre alla base delle decisioni concernenti l'opportunità di un intervento regolatorio e la scelta dell'approccio da utilizzare, pianificare controlli e ispezioni in modo da allocare le risorse negli ambiti dove queste sono più utili e quindi, in ultima istanza, definire una regolazione meglio orientata al risultato (OCSE, 2021b). È evidente che anche queste applicazioni delle AI debbono essere definite con particolare cautela, nella

¹² Ad esempio, quanto alle modalità di integrazione dei dati in registri unici, alla possibilità di affidare a soggetti terzi le soluzioni di automatizzazione e all'aggiornamento delle classi di rischio in tempi rapidi (OCSE, 2021h, cap. 4).

predisposizione degli algoritmi e nella selezione dei dati da utilizzare per le decisioni, al fine di assicurare la trasparenza dei sistemi decisionali e di evitare l'incorporazione di *bias* che possono avere effetti discriminatori.

1.5. *Il quadro europeo: la Comunicazione “Legiferare meglio”*

In ambito europeo, la principale novità del 2021 è senza dubbio l'adozione della nuova Comunicazione “Legiferare meglio”, che è stata seguita nello stesso anno dall'adozione delle *Better regulation guidelines* e del *Better regulation toolbox*.

La nuova strategia della Commissione ribadisce l'assoluta centralità delle politiche di better regulation per una regolazione rivolta al futuro, orientata alla duplice transizione ecologica e digitale e al perseguimento degli obiettivi individuati nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite¹³.

Centrale nell'anno trascorso è stato anche il tema della regolazione dell'intelligenza artificiale (IA). Le riflessioni in materia sono state avviate già da alcuni anni, analogamente a quanto avvenuto in ambito OCSE, e hanno portato all'adozione di un Piano coordinato sull'IA, adottato nel 2018 e aggiornato nel 2021 (Commissione europea, 2021d), al fine di accelerare e coordinare le azioni europee volte alla regolazione e all'impiego dell'IA. Il Piano ha istituito un Osservatorio (l'*AI Watch*), che ha dedicato varie indagini e pubblicazioni alle prime sperimentazioni di utilizzo dell'intelligenza artificiale da parte delle amministrazioni¹⁴.

Particolarmente rilevante è stata, inoltre, la proposta di Regolamento COM(2021) 206 final, dell'aprile 2021: la proposta è stata adottata all'esito di consultazioni e di una valutazione di impatto e rispecchia appieno le indicazioni formulate dall'OCSE sulla regolazione dell'innovazione: delinea un quadro giuridico che comprende meccanismi flessibili tali da consentirne l'adeguamento all'evoluzione della tecnologia e all'emergere di nuove istanze; prevede un sistema di cooperazione a livello europeo, tramite l'istituzione del comitato europeo per l'intelligenza artificiale; propone misure per sostenere l'innovazione, attraverso spazi di sperimentazione normativa e misure di riduzione degli oneri normativi e interventi di sostegno per piccole e medie imprese e start-up.

Gli obiettivi strategici della Commissione enunciati nella comunicazione “Legiferare meglio” sono perseguiti a più livelli.

¹³ L'attuazione del *green deal* impone di dare il massimo peso alle sfide ambientali e all'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050. Sotto il profilo della transizione digitale, si ritiene che la leadership digitale dell'UE dipenderà dalla capacità di archiviare, estrarre ed elaborare i dati, nel rispetto dei requisiti in materia di fiducia, sicurezza e diritti fondamentali (Commissione europea, 2021c).

¹⁴ Per un'analisi del rapporto 2021 si rinvia a Falcone, 2022. Tra i documenti più recenti prodotti dall'*AI Watch* si veda Tangi, van Noordt, Combetto, Gattwinkel, Pignatelli, 2022.

A livello di governance, la Piattaforma REFIT è stata sostituita dalla Piattaforma *Fit for future*¹⁵. Nel programma di lavoro 2021, che tiene conto dei contributi del rappresentante dell'UE per le PMI, del comitato economico e sociale, del Comitato delle regioni e di RegHub 2.0 (un network lanciato nel 2021 al fine di coinvolgere maggiormente gli attori regionali e locali nelle consultazioni), la Piattaforma si è impegnata soprattutto a supportare l'applicazione del principio *one-in, one-out*, pure introdotto nel 2021. Il principio, consistente nel compensare l'introduzione di nuovi oneri con l'eliminazione di oneri preesistenti nello stesso settore (Trnka, Thuerer, 2019) e già applicato in alcuni Stati membri, conferma la perdurante centralità dell'obiettivo di ridurre gli oneri amministrativi, specialmente quelli gravanti sulle piccole e medie imprese.

Per quanto riguarda gli strumenti, le AIR, le valutazioni *ex post* e i *fitness check* mantengono un ruolo chiave nella nuova politica di better regulation della Commissione. In questa sede, infatti, devono trovare specifica considerazione gli impatti sull'ambiente, l'impatto sui principi dello sviluppo sostenibile e del digitale per definizione, l'effettiva applicazione del principio *one-in, one-out*, secondo quanto specificato dal *Better regulation toolbox*¹⁶. Per facilitare la transizione digitale, inoltre, il *toolbox* specifica l'obiettivo del *digital-ready policymaking*, per cui è necessario che ogni intervento sia concepito per essere applicato con strumenti digitali e con modalità interoperabili. Il fine ultimo, che l'UE si propone di raggiungere entro il 2030, è garantire la piena e universale accessibilità dei servizi pubblici online¹⁷, con elevati standard in materia di sicurezza e tutela della vita privata, secondo un modello di *Government as a Platform* (Commissione europea, 2021e, p. 12).

Con riferimento alla partecipazione, la Comunicazione "Legiferare meglio" contiene un impegno a intensificare la collaborazione con le autorità locali, regionali e nazionali e con le parti sociali – che, come si è detto, si concretizza anche tramite la piattaforma *Fit for future* – e a una maggiore attenzione all'impatto della legislazione UE anche all'esterno dell'Unione, come raccomandato dall'OCSE. Per quanto riguarda le consultazioni svolte tramite il portale "Di' la tua", la Com-

¹⁵ Decisione C(2020) 2977 della Commissione, dell'11 maggio 2020, che istituisce la piattaforma *Fit for Future* (GU C 163 del 12.5.2020, pag. 3). La piattaforma è incaricata di fornire supporto alla Commissione nell'individuare le possibilità di semplificazione e riduzione degli oneri, verificando il quadro normativo a seconda delle sfide emergenti, in particolare a quelle collegate all'innovazione, alla digitalizzazione e alla transizione ecologica. Per le specifiche iniziative previste si rinvia all'*Annual work programme* del 2021 (Commissione europea, 2021f).

¹⁶ Si vedano in particolare il tool #18, sull'identificazione degli impatti e il tool #36 (Environmental impact), secondo cui occorre sempre dare conto degli impatti diretti e indiretti sull'ambiente, anche in una prospettiva di lungo periodo.

¹⁷ Sulle iniziative europee di rivolte alla promozione della digitalizzazione dei servizi pubblici e con particolare riferimento alle misure adottate dall'Italia nell'ambito del PNRR si veda Sgueo, 2022, p. 119-125.

missione ha previsto una razionalizzazione delle modalità con cui vengono raccolti i contributi, concentrando le consultazioni nel momento della revisione di medio periodo della legislazione vigente ed evitando di porre quesiti su questioni troppo tecniche. È stata prevista una revisione dei questionari – nella struttura e nel contenuto – e una maggiore trasparenza sulle modalità con cui i contributi pervenuti sono utilizzati. Infine, si intende migliorare l'accesso a tutti i documenti, gli studi, i dati e le valutazioni che sono stati posti alla base delle proposte legislative, con l'obiettivo di lungo periodo di istituire un registro comune di contributi, condiviso con il Parlamento e il Consiglio. Tutte queste iniziative appaiono in linea con le sollecitazioni dell'OCSE ad assicurare un maggior coinvolgimento dei portatori di interesse, rendendo più facile partecipare alle consultazioni e aumentando la trasparenza dei risultati.

Infine, anche in ambito europeo, come in sede OCSE, resta confermato nel 2021 l'impegno ad utilizzare l'analisi comportamentale, con la raccomandazione, contenuta nel *better regulation toolbox*, di considerare i *bias* in sede di definizione dei problemi da regolare e nella scelta della soluzione più idonea tra le opzioni alternative. Inoltre, si conferma l'esigenza di introdurre una regolazione più agile per favorire l'innovazione, invitando a considerare il ricorso a strumenti come le *regulatory sandbox*.

L'effettivo stato di attuazione delle linee programmatiche sopra sintetizzate può essere almeno in parte valutato sulla base di quanto emerge dal rapporto annuale del *Regulatory Scrutiny Board*.

Il Rapporto evidenzia un incremento del numero di AIR rispetto ai sei anni precedenti: sono state 83 le analisi di impatto effettuate. 31 di queste hanno ricevuto una *negative opinion* e 4 una *double negative opinion*, con esiti diversi (nel caso della direttiva sulla performance energetica degli edifici, ad esempio, le parti oggetto di rilievi sono state eliminate; nella proposta di direttiva in materia di parità salariale, invece, la Commissione ha richiesto, in via eccezionale, una terza valutazione). Il RSB ha in molti casi richiesto approfondimenti sull'impatto dei provvedimenti sui consumatori, sulle PMI¹⁸, sugli Stati membri o su gruppi di Stati membri, sulla concorrenza e sull'innovazione; inoltre, sono state richieste valutazioni più accurate dei costi amministrativi e dei risparmi. Nel complesso, la qualità delle AIR risulta migliorata in maniera consistente: la percentuale delle AIR con valutazione negativa è scesa dal 46% al 37%, tornando a livelli degli anni precedenti al 2020 (quando su 40 analisi d'impatto esaminate, ben 19 avevano ricevuto una *negative opinion*).

La parte più debole delle analisi riguarda la definizione delle opzioni alternative, come già nel 2020. Più spesso non sono state trovate convincenti le AIR relative

¹⁸ Ben un quarto delle analisi oggetto di esame sono state ritenuti carenti proprio sotto questo profilo.

a iniziative scaturenti da una precisa volontà politica, per le quali sono risultate carenti la definizione del problema, l'analisi dei potenziali impatti, la definizione delle opzioni e la proporzionalità. Altre criticità sono state individuate nell'insufficiente uso dei risultati delle consultazioni per la predisposizione delle AIR. Inoltre, è stata sottolineata l'esigenza di assicurare la coerenza tra le diverse iniziative e i diversi dipartimenti della Commissione, specie per quanto riguarda gli effetti sulla transizione energetica e digitale.

Il RSB ha fornito supporto metodologico alla Commissione nell'applicazione del principio *one-in, one-out*, che è entrato in fase di sperimentazione nella seconda metà del 2021. Al riguardo, sono state esaminate le analisi di impatto delle iniziative inserite nella sperimentazione ed è stata chiesta una migliore distinzione tra le categorie di costi e una più accurata quantificazione di costi e risparmi amministrativi.

Per quanto riguarda le valutazioni, il RSB ha esaminato 15 valutazioni, 3 delle quali hanno ricevuto una *negative opinion*. In linea di massima, il rapporto evidenzia un declino nel ricorso al principio *evaluate first*: se nel 2020 l'81% delle analisi di impatto è stato preceduto da un *fitness check* o da una valutazione ex post, nel 2021 la percentuale è scesa al 72%. Le valutazioni sono state programmate in misura minore, anche se quelle svolte sono state ritenute di qualità accettabile.

1.6 Conclusioni

La rapida panoramica delle iniziative in materia di qualità normativa intraprese dall'OCSE e dalla Commissione europea nel corso del 2021 conferma la rinnovata centralità acquistata dalle politiche di better regulation dopo la fase di rallentamento che ha caratterizzato il primo anno di emergenza sanitaria.

L'emergenza pandemica da COVID-19 ha mostrato un sistema regolatorio sempre più interconnesso, accentuando la necessità di intensificare la cooperazione internazionale e multilivello per poter intervenire rapidamente a regolare con rapidità e flessibilità fenomeni di portata globale.

Nel 2021, in un contesto di graduale ritorno alla normalità dopo la fase più critica dell'emergenza sanitaria, quindi, sia l'OCSE che la Commissione europea hanno adottato numerosi documenti, anche di ampio respiro, come nel caso del *Regulatory Policy Outlook 2021* e della Comunicazione "Legiferare meglio", per riprendere il discorso interrotto sulla qualità normativa.

Gli strumenti di qualità normativa, e in particolare le analisi di impatto, le valutazioni ex post e le consultazioni, si sono riconfermati infatti essenziali per fronteggiare le sfide della transizione ecologica e digitale e soprattutto per consentire una regolazione efficace dell'innovazione. La coerenza normativa e una forte

cooperazione tra regolatori, a tutti i livelli – regionale, nazionale e sovranazionale – è parimenti fondamentale, oltre che per assicurare un quadro normativo che favorisca la ripresa economica nel periodo successivo alla pandemia, per affrontare efficacemente fenomeni nuovi e di dimensione globale, come il contrasto all'evasione fiscale nella *digital economy*, la regolazione delle piattaforme e dell'intelligenza artificiale.

Resta inoltre confermata l'importanza delle semplificazioni degli oneri amministrativi e normativi, specialmente in favore delle PMI, per fare in modo che queste imprese possano contribuire alla ripresa dell'economia nel periodo post pandemico e al tempo stesso non rimanere escluse dalle innovazioni. Non a caso, impegni di semplificazione sono stati inseriti anche nel pacchetto Next Generation Eu adottato dalla Commissione.

Infine, entra nell'agenda della better regulation il tema dell'applicazione dell'intelligenza artificiale e delle nuove tecnologie all'attività dei regolatori. Le potenzialità di sviluppo sono enormi: per facilitare le consultazioni, nella fase di analisi di impatto della regolazione, in sede di applicazione delle regole, nella fase di enforcement e anche nella successiva *post implementation review*. Le sperimentazioni procedono a grandi passi, ma la regolazione del fenomeno è ancora in fase embrionale: in Italia le Autorità indipendenti ricorrono in misura crescente all'intelligenza artificiale come strumento di innovazione istituzionale, con ampi margini di sperimentazione vista la perdurante assenza di un quadro normativo che definisca le modalità di impiego all'interno del procedimento (Chiti, Marchetti, Rangone, 2022, p. 21-22). Appare quanto mai necessario e urgente che l'OCSE e l'UE continuino ad approfondire le implicazioni di queste innovazioni¹⁹, con il fine di delineare una regolazione condivisa a livello internazionale che ne consenta un'applicazione idonea a coniugare i vantaggi che offrono con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali: la protezione dei dati personali, le garanzie procedurali – trasparenza, motivazione, diritto di difesa e la sindacabilità in sede giurisdizionale – di fronte a decisioni amministrative algoritmiche.

¹⁹ Come osservato da Carotti, 2020: «L'attenzione deve aumentare, sotto tutti i profili; e visto che la tecnica corre veloce, una prima generale e profonda riflessione va fatta con riferimento a un sistema di fonti efficace, che sappia coniugare il presidio democratico con le esigenze di risposte veloci e calibrate».

CAPITOLO SECONDO L’AIR E LA VIR

*Davide Zaottini**

SOMMARIO: 2.1. Premessa. – 2.2. L’AIR e la VIR nelle amministrazioni centrali nel 2021. – 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’ARERA. – 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 2021 alcune tendenze consolidate:

- utilizzo diffuso dell’AIR e delle tecniche di consultazione 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 ad analisi di carattere quantitativo per le opzioni regolatorie;
- sostanziale assenza di cicli di valutazione applicati alle politiche pubbliche.

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 gradi 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. Al di là di queste divergenze, l’essenza della valutazione risiede tuttavia nella sua ciclicità e nella capacità di mettere i dati al servizio dei risultati. Su questi aspetti, il nostro sistema ha continuato nel 2021 a manifestare la sua immaturità.

* Le opinioni e le considerazioni espresse nel presente capitolo sono riferibili esclusivamente all’autore e non impegnano in nessun modo le Istituzioni presso le quali presta la sua attività lavorativa.

Allo stesso tempo, alcuni segnali di sviluppo sono stati registrati in alcuni ambiti della partecipazione al procedimento legislativo europeo.

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 conferma quanto già rappresentato nella precedente edizione dell’Annuario, ovvero che l’attività di programmazione è stata caratterizzata da un contesto del tutto peculiare che ne ha favorito un’attuazione 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 2021

Nel corso del 2021, secondo i dati ufficialmente resi dal Governo al Parlamento nell’ambito della Relazione annuale sullo stato di attuazione dell’AIR (DAGL, 2022), le amministrazioni centrali hanno prodotto 94 Analisi tecniche normative (ATN) di cui 5 relative a decreti-legge (rispetto alle 9 del 2020 e alle 15 del 2019, confermando il *trend* decrescente). Le amministrazioni statali hanno inviato al Dipartimento affari giuridici e legislativi (DAGL) della Presidenza del Consiglio relazioni AIR con riferimento a 103 provvedimenti normativi (contro i 93 del 2020 e i 90 del 2019). In particolare, sono state complessivamente inviate al DAGL 214 relazioni AIR (rispetto alle 184 nell’anno precedente), di cui 160 (180 nel 2020) relative a 69 schemi di atti normativi sottoposti all’esame del Consiglio dei ministri (stesso numero del 2021) e 24 associate a regolamenti ministeriali e decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (contro le 34 del 2020). Delle 180 relazioni AIR redatte, 114 sono riferite a decreti-legge (contro le 80 dell’anno precedente), 36 a disegni di legge (34 nel 2020), 29 a decreti legislativi (42 nel 2020) e 1 (rispetto alle 4 del 2020) 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 36, più 26 esentati, per un totale di 62 (contro i 66 del 2020 e i 118 del 2019), a fronte di 103

¹ Su questi aspetti v. anche il capitolo 3 di questo Annuario, curato da Valerio Di Porto.

atti per i quali sono state redatte una o più relazioni AIR. Sul conseguimento di una maggiore selettività (e qualità) ha inciso anche l'adozione di decreti-legge che per numerosità, dimensione e disomogeneità hanno registrato ordini di grandezza significativamente superiori alla prassi legislativa precedente alla crisi sanitaria da Covid-19, rendendo assai problematica la definizione di una relazione AIR generale che tenesse conto delle interazioni fra diverse politiche di intervento, pur in presenza di relazioni AIR riferite a singole norme (parti di atto). Per le relazioni AIR generali, solo in 4 casi (relativi ai decreti-legge n. 30, 52 e 221 del 2021 e al disegno di legge di delegazione europea 2021) si è registrata la chiusura dell'istruttoria di verifica da parte del DAGL, con la trasmissione al Parlamento della relazione. Si tratta comunque di un miglioramento rispetto all'unico caso di relazione AIR generale per la quale era stato completato l'*iter* nel 2020 e, tuttavia, per la maggior parte di decreti-legge adottati l'istruttoria di verifica non risulta conclusa, con il conseguente mancato invio al Parlamento delle relative relazioni (articoli 9, comma 7, e 10, comma 4, del DPCM). Un ulteriore elemento di ritardo nell'attuazione del DPCM (articolo 9, comma 5) riguarda i regolamenti ministeriali, per i quali la Relazione annuale continua a rilevare un ritardo delle amministrazioni a procedere ad inviare al DAGL delle relazioni AIR prima della richiesta del parere al Consiglio di Stato. Come nel 2020, lo stato di emergenza ha inciso fortemente su un altro degli elementi essenziali della riforma, ovvero la programmazione prevista dall'articolo 4 del DPCM. Come rilevato nella precedente edizione dell'Annuario, ogni valutazione sull'attuazione della riforma deve essere considerata provvisoria alla luce della situazione straordinaria nella quale è stata avviata la sua operatività. Allo stesso tempo, il contesto nel quale l'Italia si è trovata a predisporre il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e ad affrontarne l'attuazione rappresenta un'occasione fondamentale per fare un salto di qualità nella cultura e disciplina della valutazione.

Tutto ciò premesso, nell'orizzonte temporale di analisi che qui interessa, si rileva la mancata manifestazione di un miglioramento della qualità delle relazioni AIR. E ciò si è registrato nonostante il 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 18% (34% nel 2020), il 29% parzialmente adeguate (18% nel 2020) e il 53% non adeguate (48% nel 2020). 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, l'80% delle relazioni è stato considerato adeguato (contro il 69% del 2020), il 10% parzialmente adeguato (17% nel 2020) e il 10% non adeguato (14% nel 2020). Tale processo di miglioramento interno alle amministrazioni centrali merita certamente di essere sottolineato e, tuttavia, è necessario ricordare due aspetti. Il primo è relativo al fatto che, a fronte

di una quota sostanzialmente sempre più rilevante e dettagliata di normativa adottata con i decreti-legge, quest'ultima tipologia di atto prevede un percorso di AIR semplificato mentre la valutazione del Nucleo non si sostanzia in un giudizio di sintesi. Inoltre, nonostante il DPCM preveda (articolo 5, comma 2) che per interventi normativi riguardanti diversi settori o materie (il che si riscontra sostanzialmente in tutti i decreti-legge), l'AIR debba essere svolta distintamente, l'ulteriore obbligo in capo all'amministrazione proponente di redigere la relazione AIR generale fa sì che le AIR "parziali" non vengano trasmesse finché non si completa il quadro generale (il che, come precedentemente rappresentato, accade solo in una minoranza dei casi). Viene persa in tal modo l'occasione di trasmettere relazioni parziali che potrebbero essere molto utili per le commissioni parlamentari di merito, che svolgono un esame settoriale e non viene valorizzata l'azione delle amministrazioni più efficienti nella redazione delle relazioni AIR.

In secondo luogo, entrando nel merito dei rilievi del Nucleo AIR, osserviamo che le fasi in cui permangono le maggiori difficoltà sono quelle essenziali di definizione del contesto, dei problemi e 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 regolazione, 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 riferisce inoltre che, per quanto riguarda le scelte organizzative delle amministrazioni, non risultano ancora adottate misure specificamente rivolte a supportare le attività valutative come invece previsto dal DPCM (ad eccezione del Ministero della giustizia, che ha istituito un'apposita struttura presso l'Ufficio legislativo).

Per quanto riguarda la VIR, sull'attività del 2021 hanno inciso lo slittamento dei tempi di completamento delle relazioni già programmate con i piani biennali per il 2019-2020 e la mancata formalizzazione dei nuovi piani per il biennio 2021-2022 entro il 31 dicembre 2020. Nel corso dell'anno sono stati adottati tramite decreto ministeriale 3 piani VIR per il 2021-2022 (del Ministero dell'interno, del Ministero della difesa, del Ministero della cultura) in base ai quali è prevista la realizzazione di 8 VIR (tre delle quali riguardano la conclusione di valutazioni avviate nell'ambito di piani precedenti). Le relazioni VIR trasmesse al DAGL sono 6 (contro 1 del 2020) e per nessuna di queste l'*iter* di validazione del Dipartimento si è concluso nel corso dell'anno.

Ulteriori dati sono forniti dal Bollettino pubblicato mensilmente dal Senato della Repubblica e volto a monitorare 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 di analisi di impatto della regolamentazione realizza-

te 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 2021 mostra che, su 77 disegni di legge governativi, il 29% ricadono in ipotesi di esenzione dall'onere di presentazione della relazione AIR (36% nel 2020 e 60% nel 2019). Nel 61% dei casi la relazione è invece risultata assente (56% nel 2020 e 27% nel 2019) mentre nel restante 10% è stata presentata (8% nel 2020 e 13% nel 2019). Per quanto riguarda invece gli schemi di atti normativi del Governo, la relazione AIR è stata presentata nel 34% dei casi (37% nel 2020 e 28% nel 2019) mentre nel restante 66% era assente (in 5 casi per effetto di esenzione). Spiace osservare, inoltre, che nessuna AIR è stata trasmessa al Senato dalle Autorità indipendenti.

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 15 per la VIR), la relazione annuale sullo stato di attuazione dell'AIR evidenzia che, in occasione dell'adozione del Programma di lavoro della Commissione europea per il 2021, il DAGL ha richiesto alle amministrazioni di segnalare le iniziative per le quali predisporre relazioni AIR in fase ascendente, in ragione della loro significatività. Dieci amministrazioni hanno risposto positivamente al DAGL segnalando un numero complessivo di 42 relazioni. Malgrado l'interesse manifestato, tuttavia, nel corso dell'anno nessuna amministrazione ha presentato al DAGL una relazione AIR riferita alla fase di costruzione delle proposte da parte della Commissione. Un diverso esito ha invece riguardato la partecipazione alle attività di valutazione della normativa dell'Unione europea; 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 *stakeholder*. Il primo è costituito da 30 rappresentanti di cui 27 nominati dagli Stati membri e 3 nominati dal Comitato delle regioni. Il gruppo degli *stakeholder*, invece, è costituito da 3 rappresentanti nominati dal Comitato economico e sociale e da 19 esperti nominati da parte del Segretariato generale della Commissione. Per ciascuno dei 15 ambiti di iniziativa sottoposti all'esame della Piattaforma, il DAGL ha individuato le amministrazioni coinvolte e ad esse ha richiesto di fornire le informazioni necessarie a elaborare la posizione italiana presso le sedi europee, contribuendo all'approvazione di 13 pareri volti a valutare le potenzialità per la digitalizzazione, la riduzione degli oneri amministrativi e la semplificazione nei settori selezionati (l'approvazione di 2 pareri è stata rinviata al 2022).

Pur volendo scorgere delle note positive nel processo appena descritto, il quadro complessivamente tratteggiato conferma l'incompiuta attuazione di AIR e VIR in Ita-

lia. Certamente è necessario considerare che per le istituzioni il biennio 2020-2021 è stato 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 invece fondamentale concentrarsi sui processi di attuazione delle decisioni e di verifica dei risultati. Se, alla luce di tali elementi possiamo pensare di sospendere la compiuta valutazione sull'impatto della riforma recata dal DPCM, resta la conclusione di fondo sullo stato di incompiuta attuazione di AIR e VIR in Italia. Tale evidenza costituisce allo stesso tempo un fatto culturale² e un problema pratico, soprattutto per quanto riguarda i due nodi principali: la difficoltà di utilizzare i dati e l'assenza di verifiche *ex post*. Confermando il giudizio già esposto nella precedente edizione dell'Annuario, 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 e, in questo contesto, il PNRR pare l'occasione da cogliere per avviare un processo di miglioramento che potrebbe giovare tanto alla qualità della normativa quanto alla sua capacità di raggiungere i risultati attesi.

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

² Le cause della incompiuta attuazione degli strumenti di migliore regolazione 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 determinato, 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".

di controllo, di vigilanza o regolatorie, si dotassero, nei modi previsti dai rispettivi ordinamenti, di forme o metodi di analisi dell'impatto della regolamentazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione, e, comunque, di regolazione.

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 viene inoltre dato conto nel bollettino curato dal Servizio per la qualità degli atti normativi, 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 in argomento, è emersa una tendenza in netto peggioramento nel periodo oggetto di trattazione, in cui, come già anticipato, non risulta alcuna relazione trasmessa al Senato. 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 regolazione 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 amministrazioni; 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 l'analisi di impatto viene applicata solo a specifici procedimenti selezionati dal Segretario generale, sentite le Unità organizzative competenti. Un aspetto interessante e originale rispetto all'uso degli strumenti della *better regulation* da parte di questa Autorità consiste nella consolidata definizione di un Piano di monitoraggio sul quale si è basata un'analisi dei risultati inclusa nella Relazione annuale alle Camere sull'attività del 2021³. La collocazione del Piano di

³ La relazione è accessibile alla pagina https://www.agcom.it/documentazione/documento?p_p_auth=fLw7zRht&p_p_id=101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE_assetEntryId=27520162&_101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE_type=document.

monitoraggio all'interno della Relazione annuale risponde all'obiettivo di fornire, attraverso un'ampia serie di indicatori, un supporto informativo basato sull'evidenza empirica in merito all'utilità, all'efficacia e all'efficienza delle norme vigenti al fine di confermare o correggere le politiche adottate, proponendo interventi di integrazione, modifica o abrogazione. Nelle prime edizioni la valutazione ex post veniva presentata in un unico quadro sinottico a margine della Relazione, mentre nelle ultime due annualità il prospetto è stato suddiviso per settore di attività e integrato, quale paragrafo conclusivo, in ciascun capitolo dedicato ai singoli ambiti di competenza. L'aggiornamento annuale del Piano, giunto alla sua settima edizione, consente di formulare valutazioni sull'impatto della normativa di settore nel suo complesso, andando oltre i confini dei singoli atti di pertinenza dell'Autorità amministrativa.

Le attività svolte nel corso del 2021 hanno riguardato la conclusione del procedimento regolamentare riguardante l'aggiornamento delle disposizioni in materia di agevolazioni previste per gli utenti con disabilità⁴, già oggetto della precedente edizione dell'Annuario in quanto il procedimento era iniziato nel 2020, l'adozione di nuove linee guida per l'AIR con la delibera 221/21/CONS⁵ e la valutazione ex post dei risultati dell'attività.

Per ciò che concerne la VIR, come già anticipato, la verifica ex post è 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. 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 nel 2020 e conclusa nel 2021) dall'AGCOM 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

⁴ 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>.

⁵ Le Linee guida sono disponibili alla pagina <https://www.agcom.it/documents/10179/23646363/Allegato+15-7-2021/>.

servizi di rete mobile; inclusione di una nuova categoria di disabili fra i beneficiari delle agevolazioni; attivazione dei servizi di *text/video relay*.

Le nuove Linee guida, infine, individuano i criteri sostanziali e procedurali per lo svolgimento dell'analisi di impatto della regolamentazione nell'ambito delle attività regolamentari concernenti i settori di competenza dell'Autorità. Per quanto attiene gli aspetti organizzativi, l'unità organizzativa competente in materia di analisi ex ante e verifica ex post dell'impatto della regolamentazione è stata identificata nella Direzione studi, ricerche e statistiche, considerata in "posizione terza" rispetto ai provvedimenti da valutare. La definizione degli atti da sottoporre ad AIR, rimessa in ultima istanza a un giudizio da formulare caso per caso, viene fondata sui criteri di flessibilità, efficienza, semplificazione e proporzionalità; essa viene inoltre dettagliata mediante l'esplicita indicazione di procedimenti inclusi (sostanzialmente quelli volti all'adozione di atti normativi, atti amministrativi di portata generale, piani e programmi di rilevanza esterna e altri atti di regolazione dei mercati che richiedano la valutazione di opzioni alternative) e esclusi (procedimenti sanzionatori, di risoluzione delle controversie, ispezioni e vigilanza su segnalazione, controlli interni, procedimenti meramente compilativi o di mero recepimento di norme sovraordinate). Una volta definiti gli ambiti di applicazione, il percorso logico delle Linee guida prosegue descrivendo i contenuti e i passi da sviluppare per realizzare un compiuto ciclo di valutazione (dall'AIR al monitoraggio fino alla valutazione ex post), precisando che il processo può essere diversamente configurato in ragione della complessità e della significatività dell'atto da valutare. L'AIR viene distinta in tre possibili tipologie: quella semplificata, con un livello di approfondimento minore, in particolare per quanto riguarda l'analisi del contesto; l'AIR completa, che prevede tutti i passi indicati nelle Linee guida, e l'AIR preliminare, che può essere elaborata in una fase antecedente all'avvio di un procedimento e la cui finalità è quella di apportare specifici fabbisogni conoscitivi che possano essere di supporto alla decisione di avviare o meno un nuovo procedimento. Rispetto a questa nomenclatura, vale la pena precisare che si fa riferimento all'AIR come sinonimo di ciclo della valutazione, in quanto nella lista dei passi da compiere sono inclusi il monitoraggio e la valutazione ex post.

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 e ha un approccio valutativo estremamente analitico, che favorisce la trasparenza del processo decisionale. Punta molto sulla consultazione, rappresentando in dettaglio le posizioni degli *stakeholder* e le sue valutazioni di riscontro che si incentrano su considerazioni di tipo logico-giuridico più 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 regolazione flessibile. Con riguardo agli atti di regolazione in materia di anticorruzione e trasparenza adottati nell'anno 2021, l'Autorità ha ritenuto di non assoggettare gli stessi ad AIR estesa in quanto si è valutato non rientrassero nella previsione dell'articolo 8, comma 1 del Regolamento ANAC in materia di AIR e VIR.

Per quanto riguarda, invece, l'ambito dei contratti pubblici, con la delibera dell'Autorità del 24 novembre 2021⁶ è stato portato a compimento il procedimento di revisione avviato nel 2020 (già oggetto della precedente edizione dell'Annuario) relativo alla "Valutazione di impatto della regolazione su Bando tipo n. 1", ovvero 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 regolazione pubblicata sul sito dell'Autorità⁷. A seguito di tale processo l'ANAC ha approvato il nuovo Schema disciplinare di gara, corredato dalla Relazione di Analisi di impatto della Regolazione, che evidenzia il rilevante impatto connesso alla revisione del Bando (valutando anche i benefici e i costi di un'eventuale "opzione zero"); dà conto degli obiettivi e delle ragioni dell'intervento dell'Autorità e descrive il procedimento di consultazione utilizzato, in cui include il questionario (già citato) su cui è stata fondata la VIR.

L'Autorità ha inoltre svolto una VIR sulle Linee guida n. 9 relative al monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico

⁶ La delibera e la Relazione AIR sono disponibili alla pagina <https://www.anticorruzione.it/-/bando-tipo-nuero-1-del-24-novembre-2021>.

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%3DpubblishDate_sortable-.

nei contratti di partenariato pubblico privato, approvate con la delibera n. 318 del 28 marzo del 2018. Dopo aver condotto un’analisi dei dati contenuti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici con riferimento alle procedure di gara rientranti nell’ambito dei contratti di partenariato pubblico privato, l’ANAC ha somministrato un questionario per raccogliere informazioni in merito alle modalità di attuazione delle Linee guida da parte delle stazioni appaltanti⁸. La relazione VIR ricostruisce il quadro normativo su cui si fonda il potere regolatorio dell’Autorità; illustra il processo di prima adozione delle Linee guida n. 9, le ragioni della VIR, le procedure di consultazione svolte (questionario e consultazione pubblica) e riporta le conclusioni, che suggeriscono i vettori della successiva revisione di cui potrebbero essere oggetto le Linee guida n. 9.

2.3.3 Autorità del settore bancario, finanziario e assicurativo

Le Autorità del settore bancario, finanziario e assicurativo 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 verificatosi 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 e attuazione. Tale quadro potrebbe suggerire di strutturare i rapporti istituzionali fra Autorità e Governo con maggiore precisione 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 del Comitato interministeriale per gli affari europei – CIAE, consentendone il coinvolgimento, peraltro eventuale (articolo 19, comma 7).

L’attività della Banca d’Italia (che ha realizzato un’AIR), dell’IVASS (quattro AIR e una VIR) e della CONSOB (un’AIR e una VIR) è dunque principalmente concentrata sul supporto alle istituzioni impegnate nei processi normativi europei 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 investe scelte da compiere attraversando stretti sentieri poiché riguarda nella maggior parte dei casi opzioni regolatorie specifiche, per le quali esiste un portato di analisi rintracciabile nei documenti accompagnatori del procedimento normativo europeo.

⁸ Delle modalità con cui sono stati definiti il campione oggetto di rilevazione e il questionario sottoposto viene data evidenza all’interno della relazione di Verifica di impatto della regolazione accessibile alla pagina <https://www.anticorruzione.it/-/linee-guida-n.-9>.

Con riferimento all'avvio di autonomi processi di revisione (in quanto svincolati dalla *review* di norme primarie europee), si segnala la VIR effettuata dalla CONSOB sul Regolamento di attuazione dell'articolo 2, commi 5-*bis* e 5-*ter*, del decreto legislativo n. 179 del 2007, che disciplina l'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF). Ad esito dell'attività di revisione, la CONSOB ha pubblicato il documento di consultazione contenente proposte di modifica del Regolamento sull'ACF nella prospettiva di migliorarne il funzionamento sulla base dell'esperienza maturata nei primi tre anni di operatività, nonché di allinearne i contenuti alle modifiche normative intervenute nell'ambito di materie rilevanti ai fini dell'attività del sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie finanziarie. Conclusa la procedura di consultazione, con la delibera CONSOB n. 21867 del 2021⁹, sono state apportate le modifiche ritenute necessarie al Regolamento ACF. Nello specifico, le modifiche regolamentari hanno esteso l'ambito di operatività dell'ACF anche alle controversie relative alla violazione, da parte dell'intermediario, dell'obbligo di consegnare all'investitore il documento contenente le informazioni chiave (il *Key Information Document*), e circoscritto le controversie che rientrano nella competenza dell'ACF sotto il profilo temporale, escludendo dall'ambito di operatività dell'Arbitro le controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al decimo anno precedente alla data di presentazione del reclamo nei confronti dell'intermediario.

2.3.4 L'ART

L'Autorità di regolazione dei trasporti nell'aprile del 2021 ha concluso il procedimento di revisione della delibera n. 136/2016, con cui era stata definita la metodologia AIR applicata dall'autorità, sostituendola con il nuovo Regolamento di disciplina dell'analisi di impatto della regolazione e della verifica di impatto della regolazione, adottato con la delibera n. 54/2021¹⁰. La nuova disciplina introduce elementi di semplificazione del contenuto dei documenti AIR, anche per evitare possibili duplicazioni rispetto agli altri documenti che accompagnano la pubblicazione degli atti di regolazione; intende fornire elementi di chiarezza circa l'oggetto, le finalità e l'ambito di applicazione degli strumenti di *better regulation* e introduce una specifica procedura per la VIR.

Nel corso dell'anno l'ART ha svolto due AIR. La prima è associata al 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 esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle relative infrastrutture con riguardo al trattamento

⁹ La delibera è disponibile alla pagina <https://www.acf.consob.it/documents/20184/0/Delibera+21867/5602f0c5-ac84-41c4-bd0d-41e339187a93>.

¹⁰ Il nuovo regolamento è accessibile alla pagina <https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-54-2021/>.

dei reclami. La relazione AIR¹¹, pubblicata a corredo dell'atto di regolazione (delibera n. 28 del 2021), ripercorre il processo di analisi che ha prodotto gli esiti finali, evidenziando il contesto normativo di riferimento, le motivazioni e gli obiettivi alla base dell'intervento, nonché gli effetti attesi dell'atto di regolazione. Il documento riporta gli esiti finali dell'indagine effettuata su oltre cento soggetti selezionati tra imprese di autolinee di trasporto pubblico locale e a media e lunga percorrenza, gestori di autostazioni, imprese ferroviarie, gestori di stazioni ferroviarie e associazioni di consumatori, che sostanzialmente confermano i principali profili di criticità identificati nello schema di AIR pubblicato in sede di consultazione. La relazione finale confronta in termini di costi e benefici (incrementali rispetto allo *status quo*) l'ipotesi regolatoria posta in consultazione e quella adottata. L'analisi di impatto è stata svolta con riguardo ad alcuni criteri ritenuti rappresentativi degli obiettivi dell'atto di regolazione (accessibilità, trasparenza ed efficacia) rispetto al funzionamento delle procedure di trattamento dei reclami. L'opzione prescelta viene identificata mediante una serie di analisi qualitative delle misure regolatorie effettuata utilizzando una scala ordinale di misurazione degli effetti da 0 (impatto nullo rispetto allo *status quo*) a 3 (impatto massimo). Le misure regolatorie vengono quindi riportate in un quadro sinottico (secondo il sistema cosiddetto dell'algebra prudenziale) che raffronta i costi e i benefici attesi con riguardo al meccanismo di trattamento dei reclami in relazione a ciascuno dei tre criteri sopra considerati (accessibilità, trasparenza ed efficacia).

La seconda AIR è stata svolta in relazione al procedimento avviato con la delibera n. 77/2021 (Definizione degli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali). Si tratta del primo procedimento per il quale ha trovato applicazione la nuova disciplina introdotta dall'Autorità in materia di AIR. Con la delibera n. 174/2021 è stato posto in consultazione il documento contenente lo schema di atto di regolazione, pubblicato unitamente allo schema di AIR¹², che fornisce una prima valutazione degli impatti attesi delle misure individuate e poste in consultazione. Lo schema contiene la descrizione del settore sul quale interviene l'atto, le ragioni e gli obiettivi dell'intervento e individua alcuni indicatori che, in sede di VIR, saranno utilizzati per una valutazione del grado di conseguimento degli obiettivi prefissati.

2.3.5 L'ARERA

L'Autorità si caratterizza per lo svolgimento di un'attività di consultazione molto diffusa. La metodologia AIR dell'ARERA è stata adottata con deliberazione

¹¹ La relazione è accessibile alla pagina <https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-28-2021/>.

¹² Lo schema di AIR è accessibile alla pagina <https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-174-2021/>.

GOP 46/08 e prevede l'effettuazione, in specifici casi, di un duplice *round* di consultazioni prima di definire compiutamente il provvedimento finale di regolazione. Nel 2021 sono state effettuate 45 consultazioni: 36 relative al settore energetico, 4 al settore dei rifiuti, 3 al settore idrico e 2 miste relative alle utenze energetiche e idriche. In due casi la consultazione ha riguardato aspetti più generali dell'azione istituzionale, come quella che si è aperta nell'ottobre 2021 con il documento 465/2021/A, sullo schema di Quadro strategico dell'Autorità per il periodo 2022-25, accompagnata dalle audizioni di 60 *stakeholder*.

Sei provvedimenti sono stati sottoposti a doppio *round* di consultazioni¹³, accompagnando il testo finale con un'ampia disamina delle osservazioni pervenute dai soggetti partecipanti a entrambi i cicli di consultazione e relative valutazioni dell'Autorità.

Nel corso dell'anno 2021 l'ARERA ha inoltre avviato l'applicazione sperimentale di una scheda sintetica, quale strumento semplificato di supporto per lo svolgimento dell'AIR per alcuni provvedimenti strategici ed è proseguita l'attività dell'Osservatorio permanente della regolazione energetica, idrica e del teleriscaldamento, istituito con deliberazione n. 83/2015/A al fine di svolgere funzioni innovative in materia di *accountability*, attraverso la realizzazione di una modalità permanente di ascolto e di rendicontazione dell'operato dell'Autorità verso le associazioni nazionali rappresentative dei portatori di interessi.

2.3.6 Tendenze di fondo

Le AI confermano i loro elementi di specificità rispetto alle amministrazioni centrali. Il primo elemento di specificità è l'utilizzo dei dati quantitativi che, pur non conducendo a stime quantitative, consentono di evidenziare il problema, fornire un ordine di grandezza dei destinatari, identificare le opzioni e in alcuni casi di 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 intanto per identificare gli impatti di un atto e poi per misurarne l'intensità, anche se con una

¹³ Si tratta del procedimento relativo alla definizione del metodo tariffario rifiuti per il secondo periodo regolatorio (MTR-2, consultazioni 196/2021 e 282/2021), della regolazione della qualità contrattuale e tecnica del servizio di gestione dei rifiuti urbani (consultazioni 72/2021 e 422/2021); dell'aggiornamento e modifica della Bolletta 2.0 (consultazioni 148/2021 e 579/2021); dell'avvio progetti pilota per le infrastrutture di trasporto gas (consultazioni 39/2020 e 250/2021); dei criteri per la determinazione e l'aggiornamento del tasso di remunerazione del capitale investito per le regolazioni infrastrutturali dei settori elettrico e gas nel secondo periodo di regolazione (II PWACC) (consultazioni 308/2021 e 488/2021) e delle misure per l'attuazione delle disposizioni della legge 205/2017 in materia di prescrizione biennale in relazione al settlement elettrico e gas (consultazioni 330/2020 e 386/2021).

granularità piuttosto elevata (utilizzando scale di valutazione che constano di tre o quattro livelli). Inoltre, nelle relazioni delle AI (AIR, VIR e Relazioni annuali) vengono forniti una discreta quantità di informazioni che costituiscono un patrimonio sempre più importante, se si considera il ruolo cruciale che l'utilizzo dei dati ha acquisito negli ultimi anni nel mondo. 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*. Il terzo elemento riguarda l'identificazione di unità organizzative responsabili della valutazione spesso dotate di competenze qualificate in diversi ambiti disciplinari.

CAPITOLO TERZO IL PARLAMENTO TRA PANDEMIA E PNRR¹

Valerio Di Porto

SOMMARIO: 3.1. Premessa. – 3.2. La relazione del Governo al Parlamento sullo stato di applicazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione per il 2021. – 3.3 *Better regulation*, strumenti normativi e argini parlamentari agli straripamenti governativi tra pandemia e PNRR – 3.4. Divulgare i contenuti delle leggi e votarle a data certa: due proposte dai componenti del Comitato per la legislazione – 3.5. Un'assenza e un andamento irregolare: la mancata trasmissione alle Camere delle relazioni AIR da parte delle Autorità amministrative indipendenti e le relazioni sul programma Normattiva e x-leges – 3.6. Primi esperimenti nell'analisi d'impatto di genere. – 3.7. Un primo passo verso la valutazione dell'impatto sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale. – 3.8. Le proposte conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari: quale Comitato per la legislazione al Senato? – 3.9. Conclusioni.

3.1 *Premessa*

Il 2021 è un anno iniziato con una nuova compagine governativa² ed intensamente vissuto – da questa e dal Parlamento – tra pandemia e PNRR³. Il ritmo dei decreti-legge per fronteggiare il coronavirus è andato lentamente rallentando ed è stata decretata l'ultima proroga dello stato di emergenza⁴; il 27 aprile, l'approvazione nelle due Camere delle risoluzioni circa la trasmissione del Piano alla Commissione europea ha dato avvio ad una florida produzione legislativa atta a creare le condizioni per la sua attuazione. Su entrambi i fronti – pandemia e PNRR – il Parlamento ha dovuto arginare la prorompente iniziativa governativa per ritagliarsi un ruolo nella regolazione e nel controllo.

Sul piano legislativo, non vi è stato spazio per molto altro: le leggi europea e di delegazione europea⁵; 30 leggi di ratifica; la legge costituzionale 18 ottobre 2021, n.

¹ Ringrazio il dott. Sebastiano Dondi, dirigente del DAGL, per le utilissime informazioni circa le relazioni sullo stato di applicazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione e quelle sul programma Normattiva e x-leges e per i preziosi consigli sulla prima stesura del capitolo.

² Il Governo Draghi si insedia il 13 febbraio 2021.

³ Sulle prassi normative tra pandemia e PNRR cfr., in questo Annuario, il contributo di Elena Griglio. Per una visione completa, *ex pluribus*, cfr. L. Bartolucci e L. Di Majo, a cura di (2022).

⁴ Ad opera del decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221 (Proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19).

⁵ Sono le leggi 22 aprile 2021, n. 53, Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2019-2020, e 23

1, che ha abbassato a 18 anni l'età per l'esercizio dell'elettorato attivo per il Senato; poche altre leggi ordinarie, tra le quali la legge 18 marzo 2021, n. 35, «Istituzione della Giornata nazionale in memoria delle vittime dell'epidemia di coronavirus».

Il 2021 è stato anche l'anno successivo allo svolgimento del *referendum* che ha confermato la riduzione del numero dei parlamentari⁶, contrassegnato dall'andamento carsico dei lavori di adeguamento dei regolamenti delle due Camere⁷, qui rilevanti per due profili: l'assenza di qualsiasi affaccio sui temi della valutazione; l'istituzione di un Comitato per la legislazione anche al Senato. Alle ipotesi di riforma hanno contribuito anche i componenti del Comitato per la legislazione della Camera, firmando una proposta di legge sulla divulgazione dei contenuti delle leggi e una proposta di modifica regolamentare volta ad introdurre il voto a data certa.

Il 2021 è contrassegnato pure da un'assenza e da una riapparizione: la mancata trasmissione alle Camere delle relazioni AIR da parte delle Autorità amministrative indipendenti e la trasmissione alla Commissione parlamentare per la semplificazione della relazione sul programma Normattiva e x-leges riferita al periodo novembre-2019-aprile 2021.

Infine, è l'anno dei primi esperimenti nella valutazione d'impatto di genere.

3.2 *La relazione del Governo al Parlamento sullo stato di applicazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione per il 2021*

La relazione relativa al 2021 (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2022)⁸ è stata stranamente pubblicata in ritardo sul solo sito del Senato (Doc. LXXXIII, n. 5) e non su quello della Camera ma è stata resa tempestivamente consultabile, insieme alle relazioni riferite agli anni precedenti, sul sito del DAGL⁹.

Come sempre, dalla relazione emerge un bilancio in toni di grigio: da un lato, si registrano costanti progressi nell'attuazione degli strumenti per la qualità delle regole; dall'altro lato, permangono criticità strutturali e legate ad una normazione emergenziale.

Sotto il primo profilo, la relazione rimarca: il rapporto di partenariato con la Scuola nazionale dell'amministrazione (SNA), che ha permesso di proseguire

dicembre 2021, n. 238, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020.

⁶ Legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1.

⁷ Tra i numerosi contributi in materia, mi limito a segnalare il n. 1/2022 della "Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione", tutto dedicato all'argomento e disponibile all'indirizzo web Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione - Home Page (rtsa.eu)

⁸ Sulla quale cfr., in questo Annuario, il contributo di Davide Zaottini.

⁹ All'indirizzo web Governo Italiano - Dipartimento affari giuridici e legislativi.

– nonostante le difficoltà derivanti dalla pandemia – nell’offerta di «percorsi formativi legati all’AIR e alla VIR, maggiormente concentrati sugli aspetti più concreti e operativi e costruiti con una maggiore enfasi sulle pratiche concretamente seguite nei vari ambiti amministrativi interessati» (p. 2)¹⁰; il proseguimento degli sforzi da parte dei Ministeri per dare attuazione alla programmazione normativa semestrale¹¹, ora orientata in funzione del PNRR, «oltre che delle sopravvenienze legate all’emergenza pandemica ed alle esigenze di progressiva uscita dalla situazione emergenziale» (p. 3); qualche progresso nella pianificazione delle attività di VIR, con l’adozione, tramite decreto ministeriale, di tre Piani VIR (Ministero dell’interno: 4 VIR previste; Ministero della difesa: 1 VIR; Ministero della cultura: 3 VIR) e la trasmissione al DAGL di 6 relazioni VIR, per le quali è stata avviata la fase istruttoria di valutazione; l’impegno del DAGL per coordinare le attività finalizzate a rafforzare la partecipazione delle Amministrazioni ai processi di valutazione di impatto delle Istituzioni UE, promuovendo la partecipazione all’analisi dell’impatto dei progetti di atti dell’UE (AIR in fase ascendente) e proseguendo nella partecipazione ai processi valutativi europei nell’ambito della piattaforma *Fit for Future* della Commissione¹²; sul piano organizzativo, «il ricorso crescente alla collaborazione delle direzioni di settore nello svolgimento dell’analisi di impatto» (p. 2).

La relazione richiama il ruolo svolto dagli organi parlamentari nel rimarcare l’importanza delle relazioni AIR e la loro trasmissione alla Camera ed al Senato¹³ mentre non fa alcun accenno all’attività consultiva e giurisdizionale del Consiglio di Stato, che pure deve avere una funzione incentivante, visti i frequenti richiami alla necessità dell’AIR e della VIR¹⁴.

Le note meno positive sono così sintetizzabili: sul piano organizzativo, soltanto il Ministero della giustizia ha istituito un’apposita struttura presso l’Ufficio legislativo, denominata «Unità di analisi e valutazione delle politiche pubbliche»; per quanto riguarda l’AIR, la relazione constata che l’emergenza pandemica e le strin-

¹⁰ Il paragrafo 1.7 descrive analiticamente le iniziative formative promosse dalla SNA (pp. 34-36).

¹¹ 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».

¹² Così, quasi testualmente, a p. 4 della relazione. A p. 28 si constata però che «nel 2021 nessuna Amministrazione ha presentato al DAGL una relazione AIR ascendente, o elementi parziali di essa».

¹³ Come sempre, la relazione ricorda da un lato i pareri del Comitato per la legislazione della Camera e dall’altro il censimento delle relazioni trasmesse al Parlamento operato dalla *newsletter* del Servizio per la qualità degli atti normativi - Ufficio per la verifica della fattibilità amministrativa e per l’analisi di impatto degli atti in itinere del Senato.

¹⁴ Cfr., in questo volume, il capitolo 9, curato da Mazzarella e Ramotti.

genti scadenze del PNRR hanno fortemente condizionato tutte le istruttorie normative, con l'adozione di numerosi decreti-legge multisettoriali, cui è corrisposto il perdurare di un considerevole numero di documenti a fini di AIR non confluiti in relazioni AIR finali. Già nell'Annuario 2020 si era dato conto di questo fenomeno, perdurato nel 2021 (p. 13 della relazione):

Per le Relazioni AIR generali (cioè quelle caratterizzate dalla compresenza di più AIR per singole parti normative, di cui si è detto) solo in quattro casi si è registrata la chiusura dell'istruttoria di verifica da parte del DAGL (D.I. n. 30/2021; D.I. n. 52/2021; D.I. n. 221/2021; ddl Legge di delegazione europea 2021) con la trasmissione al Parlamento; comunque, per la maggior parte dei 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 DPCM¹⁵ (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.

Anno	Relazioni AIR inviate al Dagl dai Ministeri	Provvedimenti esclusi dall'AIR	Provvedimenti esentati dall'AIR
2018	112	34	12
2019	90	101	17
2020	184	55	11
2021	214	36	26

Nella tabella le conseguenze della pandemia cui si è accennato sono visibilissime: rispetto al 2018, primo anno della legislatura, le AIR sono quasi raddoppiate ma solo in quattro casi si è completata l'istruttoria per la relazione AIR generale (nel 2020 l'istruttoria si era completata in un unico caso). Delle 214 relazioni AIR, 180 sono riferite a 69 schemi di atti normativi sottoposti all'esame del Consiglio dei ministri (114 sono riferite a decreti-legge, 36 a disegni di legge, 29 a decreti legislativi e 1 a decreto del Presidente della Repubblica) e 34 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.

¹⁵ Si tratta del DPCM n. 169 del 2017.

Nella relazione si sottolineano come sempre le iniziative e gli interventi del DAGL e, tra le altre cose, l'occasione data dal PNRR per sviluppare l'AIR e la VIR:

in primo luogo, consente una programmazione pluriennale dell'attività normativa e, pertanto, facilita l'avvio tempestivo dell'AIR; in secondo luogo, il PNRR incentiva il ricorso a valutazioni empiriche come l'analisi di impatto, in ragione dell'orientamento al risultato (e non al mero adempimento formale), dell'utilizzo di indicatori generalmente quantitativi, nonché del rigoroso monitoraggio sui risultati prodotti.

L'auspicio è che l'occasione offerta dal PNRR venga sfruttata al meglio da Governo e Parlamento per compiere un deciso salto di qualità in materia di programmazione e valutazione dell'attività normativa, tra loro strettamente intrecciate, come opportunamente risulta dal passo sopra riportato.

3.3 Better regulation, strumenti normativi e argini parlamentari agli straripamenti governativi tra pandemia e PNRR

Come sempre, gli sforzi maggiori per arginare gli straripamenti governativi sono stati compiuti dal Comitato per la legislazione della Camera, non di rado in sinergia con la I Commissione Affari costituzionali. Tale sinergia è stata favorita, per quasi tutto il 2021 (dal 6 gennaio al 6 novembre), dal fatto che la presidenza del Comitato fosse occupata da Stefano Ceccanti, costituzionalista e autorevole membro della I Commissione. Durante il suo turno di presidenza, l'attenzione del Comitato ha continuato a concentrarsi sull'esigenza di tutelare, nell'ambito dell'emergenza dovuta alla pandemia, un equilibrato sistema delle fonti, affiancando all'attività consultiva condivise proposte emendative ed atti di indirizzo¹⁶.

3.3.1 Il sistema delle fonti nella pandemia

Le questioni affrontate dal Comitato sono riconducibili a tre aspetti: l'opportunità di ricondurre alla fonte legislativa la definizione del quadro generale delle misure da applicare nelle diverse zone di diffusione del contagio, attribuita ai DPCM fin dall'inizio della pandemia (art. 2 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19); evitare ulteriori fughe dalla fonte legislativa; fronteggiare le numerose, ormai consolidate criticità nell'uso della decretazione d'urgenza.

Sul primo aspetto, un significativo risultato è conseguito in occasione dell'esame del decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2 (Ulteriori disposizioni urgenti in

¹⁶ La ricostruzione che segue è ovviamente tributaria del rapporto sul turno di presidenza redatto dallo stesso on. Ceccanti e disponibile all'indirizzo web XVIII Legislatura - Deputati e Organi - Scheda Organo (camera.it).

materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021), attraverso il seguito dato alla raccomandazione contenuta nel parere reso nella seduta del 4 marzo 2021 e l'accoglimento di un ordine del giorno in Assemblea¹⁷. Il parere raccomandava di «ricostituire alla fonte legislativa – eventualmente anche attraverso decreti-legge – la definizione del quadro generale delle misure da applicare nelle diverse zone di diffusione del contagio, ferma restando la necessità di individuare tali zone con ordinanze del Ministro della salute e di dettagliare ulteriormente le misure attraverso atti non legislativi»; l'ordine del giorno, come riformulato, impegnava il Governo a

valutare l'opportunità di operare per una ridefinizione del quadro normativo delle misure di contrasto dell'epidemia da COVID-19 anche valutando di affidare a una fonte diversa dal decreto del presidente del consiglio dei ministri, adottato nelle modalità finora osservate, una definizione più stringente del quadro generale delle misure da applicare nelle diverse zone individuate sulla base del grado di diffusione del contagio per la parte attinente all'esercizio di libertà costituzionali fondamentali quali la libertà di movimento (art. 16), la libertà di riunione e manifestazione (art. 17) e la libertà di culto (art. 19).

In attuazione dell'ordine del giorno, a partire dal 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), è stata ricondotta alla fonte legislativa la proroga della vigenza dell'ultimo DPCM recante la disciplina generale delle misure di contenimento dell'epidemia (in data 2 marzo 2021) e tali misure sono state significativamente integrate da disposizioni legislative.

Nel parere sul decreto-legge n. 52 (espresso nella seduta del 5 maggio 2021), il Comitato ha precisato che la proroga con fonte legislativa della vigenza delle misure del DPCM del 2 marzo 2021 comportava una legificazione di tali misure, con la conseguenza che ogni ulteriore modifica delle stesse si sarebbe dovuta operare con la fonte legislativa, come poi effettivamente avvenuto.

In questo modo, constata Ceccanti, «il Comitato ha indubbiamente contribuito a una “parlamentarizzazione” dell'emergenza attraverso lo spostamento nella fonte legislativa di misure prima contenute nei DPCM», motivando «la sua azione sul piano dell'opportunità, a fronte del protrarsi dell'emergenza, di un maggior ricorso alla fonte legislativa, senza contestare la legittimità dello strumento dei DPCM».

Circa il secondo aspetto, nel parere reso nella seduta dell'11 maggio 2021 sul disegno di legge C. 3133, di conversione del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44

¹⁷ Ordine del giorno n. 8, come riformulato su proposta della Sottosegretaria alla Presidenza del Consiglio Simona Flavia Malpezzi nella seduta dell'11 marzo 2021.

(Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), il Comitato raccomandava al Governo di evitare «in futuro l'adozione di disposizioni di contenuto analogo a quello del comma 2 dell'articolo 1, che appare prefigurare, con una delegificazione spuria incompatibile con il vigente sistema delle fonti, che quanto disposto dalla medesima norma possa essere modificato da un atto non legislativo quale la deliberazione del Consiglio dei ministri». Lo stesso parere constatava però con soddisfazione che il termine del 30 aprile 2021, entro il quale il Consiglio dei ministri sarebbe potuto intervenire, era decorso senza che la norma trovasse applicazione «e che, quando si è ritenuto di modificare il regime previsto dal provvedimento in esame, si sia proceduto all'adozione di un nuovo decreto-legge, il decreto-legge n. 52 del 2021».

Venendo al terzo aspetto, le criticità dei decreti-legge sono molteplici e attingono sia alla loro struttura (dimensioni ed eterogeneità) sia al procedimento (monocameralismo alternato¹⁸; confluenza di più decreti-legge in un'unica legge di conversione; sovrapposizioni tra più decreti in corso di conversione). Nella sua battaglia, il Comitato ha trovato un potente alleato nel Presidente della Repubblica, il quale, il 23 luglio 2021, ha rilanciato questi temi in una lettera al Presidente del Consiglio e ai Presidenti delle Camere ove segnala l'opportunità di «un ricorso più razionale e disciplinato alla decretazione d'urgenza», da conseguirsi tramite decreti-legge il cui oggetto sia il più possibile definito e circoscritto per materia¹⁹; un'attività emendativa parlamentare «limitata dalla materia ovvero dalla finalità originariamente oggetto del provvedimento»; la possibilità di confluenza di un decreto-legge in un altro provvedimento d'urgenza «solo in casi eccezionali e con modalità tali da non pregiudicarne l'esame parlamentare».

3.3.2 PNRR e Parlamento tra programmazione legislativa e monitoraggio

Come è noto, il PNRR si inserisce in un procedimento euro-nazionale che per sua natura pone in posizione privilegiata il Governo, responsabile della sua elaborazione ed attuazione nei confronti dell'Unione europea²⁰. Il Parlamento italiano

¹⁸ Annota il rapporto Ceccanti: «Tutti i decreti-legge del turno di presidenza sono stati esaminati con una sola lettura, con un esame concentrato nel primo ramo di esame. In un'occasione, nel turno di presidenza, il Comitato ha dovuto segnalare con una raccomandazione l'opportunità invece di un razionale utilizzo della doppia lettura (parere sul decreto-legge n. 182 del 2020 del 20 gennaio 2021). Dopo la fine del turno di presidenza la raccomandazione è stata riproposta a fronte di un decreto-legge trasmesso dal Senato solo nove giorni prima del termine per la conversione (parere sul decreto-legge n. 127 del 2021 dell'11 novembre 2021)» (p. 16).

¹⁹ La lettera specifica: «Nei casi in cui l'omogeneità di contenuto è perseguita attraverso l'indicazione di uno scopo, deve evitarsi che la finalità risulti estremamente ampia».

²⁰ Sul PNRR come maxi "procedimento euro-nazionale", cfr. N. Lupo (2022b).

ha saputo comunque ricavarsi degli spazi sia nella fase di elaborazione (attraverso un'ampia attività conoscitiva e di indirizzo), sia con riguardo all'attuazione²¹. Seguendo l'ordine cronologico, segnalo quelli che mi sembrano i principali passaggi parlamentari nell'ottica della better regulation.

Anche in questo caso, parto dal Comitato per la legislazione della Camera, che – a differenza delle Commissioni permanenti dei due rami, tutte mobilitate – non è stato coinvolto nell'esame del Piano, ma ha colto l'occasione dell'esame di un disegno di legge di delega al Governo²² per inserire, nelle premesse del parere, l'auspicio che «nell'ambito dell'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, si faccia ricorso, per le riforme di settore che si renderanno necessarie, a leggi-delega caratterizzate da una formulazione attenta dei principi di delega e da un forte coinvolgimento delle competenti commissioni parlamentari nel processo di attuazione della delega»²³.

A distanza di pochi giorni, un analogo auspicio è formulato dalla I Commissione Affari costituzionali nei rilievi deliberati sulla proposta di PNRR (Doc. XXVII, n. 18) nella seduta del 23 marzo 2021²⁴.

La Commissione Bilancio, nella relazione sulla proposta presentata all'Assemblea il 30 marzo 2021²⁵, fa proprio questo auspicio e si sofferma sulla successiva attività di monitoraggio, controllo e valutazione, suggerendo, in particolare, tre cose: l'invio di una relazione periodica «ad esempio quadrimestrale, da parte del Governo alle Camere sullo stato di attuazione del PNRR»; «l'attribuzione alle Commissioni permanenti – ovvero ad una Commissione bicamerale appositamente istituita – dell'esame di tali relazioni periodiche, al fine di consentire alle stesse di esprimere le loro valutazioni per le parti di rispettiva competenza, ferma restando, tra l'altro, la possibilità di istituire nelle medesime Commissioni appositi Comitati permanenti con il compito di svolgere il monitoraggio della complessiva fase di attuazione del Piano»; «la realizzazione di una piattaforma digitale nell'ambito della

²¹ Sul ruolo del Parlamento nel processo di elaborazione e di attuazione del PNRR, anche in prospettiva comparata, cfr. Valerio Di Porto, Fabio Pammolli e Antonio Piana, a cura di (2022).

²² Si tratta del disegno di legge C. 2435, Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'Appello, esaminato nella seduta del 10 marzo 2021.

²³ In proposito, nella medesima seduta, il Presidente del Comitato ha richiamato il precedente della legge n. 421 del 1992 (cd. "delega Amato") che conferì al Governo quattro deleghe per il riordino del pubblico impiego, della sanità, della previdenza e della finanza territoriale.

²⁴ La I Commissione «richiama l'opportunità che la V Commissione sottolinei la necessità, in sede di relazione all'Assemblea sul documento in esame, che l'attuazione del vasto processo riformatore delineato nel Piano sia affidato principalmente a leggi delega organiche, caratterizzate sia da termini stringenti e principi di delega sufficientemente dettagliati sia da un forte coinvolgimento parlamentare in sede di attuazione, evitando per quanto possibile il ricorso a decreti-legge.»

²⁵ Doc. XXVII, n. 18-A, disponibile all'indirizzo web Doc. XXVII, n. 18-A (camera.it).

quale il Governo dia conto dello stato di avanzamento dei progetti contenuti nel PNRR».

Al Senato la funzione referente sulla proposta di Piano è svolta dalle Commissioni riunite Bilancio e Politiche dell'Unione europea, le quali, nella loro relazione (sempre in data 30 marzo 2021), raccomandano che «l'attuazione del processo riformatore delineato nel Piano sia effettuata principalmente attraverso leggi di delega organiche, caratterizzate sia [sic] da termini definiti e principi di delega sufficientemente dettagliati, riducendo il ricorso a decreti-legge» e auspicano anche esse la creazione di «una piattaforma digitale pubblica centralizzata, che raccolga tutti i dati relativi all'attuazione dei progetti del PNRR, mediante processi standardizzati e protocolli omogenei per i diversi livelli istituzionali coinvolti, allo scopo di garantire un elevato livello di trasparenza e controllabilità dei medesimi».

Il 27 aprile le Assemblee dei due rami approvano due identiche risoluzioni che, dopo aver richiamato i precedenti atti di indirizzo sulla stesura del piano²⁶, impegnano il Governo alla trasmissione del PNRR alla Commissione europea e

ad assicurare il pieno coinvolgimento del Parlamento, nonché la leale collaborazione con le Regioni, le province autonome e gli enti locali nelle fasi successive del PNRR e la trasmissione della necessaria documentazione relativa al conseguimento dei traguardi e degli obiettivi intermedi contenuti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, in modo da consentire al Parlamento di monitorare l'attuazione e l'impatto dei singoli interventi, il rispetto dei tempi e degli obblighi di risultato previsti dal regolamento (UE) 2021/241.

A distanza di pochi mesi, il Governo presenta al Senato il disegno di legge di conversione del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure), essenzialmente incentrato sulle strutture governative, con due obblighi di relazione semestrale al Parlamento sullo stato di attuazione: il primo (art. 2, comma 2, lettera e)) grava sulla cabina di regia²⁷; il secondo sulla Corte dei conti (art. 7, comma 7).

²⁶ Le due risoluzioni constatano con soddisfazione che «il Governo ha tenuto conto delle priorità di intervento e delle modalità di stesura del PNRR indicate dal Parlamento sia in occasione della presentazione delle linee guida del Governo per la definizione del Piano nazionale di ripresa e resilienza con l'approvazione della risoluzioni 6-00138 della Camera e 6-00134 del Senato il 13 ottobre 2020 sia con gli orientamenti sulla proposta di Piano nazionale di ripresa e di resilienza contenute nelle risoluzioni 6-00179 della Camera e n. 6-00181 del Senato approvate il 31 marzo 2021».

²⁷ In base al testo vigente dell'art. 7, comma 5, lettera e), la relazione contiene «le informazioni di cui all'articolo 1, comma 1045, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 [cfr. l'annuario 2020], nonché **una nota esplicativa relativa alla realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti nel periodo di riferimento e** [parole in grassetto aggiunte dall'art. 9-bis, comma 1 del decreto-legge 6 novembre 2001, n.152], anche su richiesta delle Commissioni parlamentari, ogni elemento utile a valutare lo

In sede di conversione, il Senato introduce una modesta integrazione nell'art. 7 (cfr. la nota 27) e, con peculiare scelta, detta nel disegno di legge di conversione (art. 1, commi da 2 a 7) una più compiuta disciplina degli obblighi informativi del Governo nei riguardi delle Commissioni parlamentari con i seguenti obiettivi: «monitorare l'efficace attuazione dei progetti previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e il rispetto dei termini entro i quali i progetti medesimi devono essere completati sulla base del calendario concordato con le istituzioni europee» (comma 2); prevenire, rilevare e correggere eventuali criticità relative all'attuazione del PNRR (comma 3).

Sono disposizioni di grande interesse, perché finalmente guardano al monitoraggio, al controllo e alla valutazione del Piano da parte del Parlamento, in una prospettiva di integrazione delle attività delle Camere e delle relative strutture di supporto tecnico, anche sulla base di apposite convenzioni²⁸.

Nel proprio parere sul testo come modificato e integrato dal Senato, il Comitato per la legislazione si sofferma sulle iniziative di semplificazione normativa prospettate in particolare dall'articolo 5, segnalando «la necessità di individuare forme di interlocuzione costante con il Parlamento, in particolare con il Comitato per la legislazione e con la Commissione parlamentare per la semplificazione, all'interno di un più ampio dialogo, da strutturare adeguatamente, tra Governo e Parlamento sull'attuazione del PNRR».

Si avvia intanto l'attuazione del Piano, che contiene un preciso cronoprogramma delle riforme da realizzare; sul piano legislativo, si utilizzano tutti gli strumenti a disposizione: molti decreti-legge, ma anche, per le riforme di più largo respiro e controverse, procedimenti delegati e leggi ordinarie, con il rilancio delle leggi annuali (a partire da quella sulla concorrenza)²⁹.

stato di avanzamento degli interventi, il loro impatto e l'efficacia rispetto agli obiettivi perseguiti, *con specifico riguardo alle politiche di sostegno per l'occupazione e per l'integrazione socio-economica dei giovani, alla parità di genere e alla partecipazione delle donne al mercato del lavoro*» (le parole in corsivo sono state aggiunte in sede di conversione).

²⁸ Il comma 6 prevede la possibilità di una convenzione tra le Camere e il Ministero dell'economia e delle finanze al fine di disciplinare le modalità di fruizione dei dati di monitoraggio rilevati dal Sistema informativo unitario «ReGiS». Il comma 7 prevede l'adozione di intese tra i Presidenti dei due rami «volte a promuovere le attività delle Camere, anche in forma congiunta, nonché l'integrazione delle attività svolte dalle rispettive strutture di supporto tecnico», «al fine di favorire lo svolgimento congiunto dell'attività istruttoria utile al controllo parlamentare e di potenziare la capacità di approfondimento dei profili tecnici della contabilità e della finanza pubblica da parte delle Commissioni parlamentari competenti».

²⁹ In proposito, ha scritto L. Bartolucci (2021a): «La rivitalizzazione di delegazione legislativa e leggi annuali può salutarsi positivamente, sia al fine di evitare incoerenze nella legislazione, sia poiché sembra che, in tal modo, il PNRR incoraggi a guardare nel medio-lungo periodo (anche facendo abbandonare, per simili riforme, la decretazione d'urgenza)» (p. 3).

Il Comitato apre allora un altro fronte interessante nel parere sul disegno di legge C. 3354 di conversione del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, ove formula una raccomandazione che sollecita «una riflessione sull'opportunità, con riferimento al PNRR, di una programmazione legislativa condivisa tra Parlamento e Governo che eviti per il futuro di avvicinarsi alle scadenze previste dal PNRR con un numero significativo di provvedimenti legislativi ancora da approvare, il che rende inevitabile, come nel caso in esame, il ricorso a decreti-legge di ampie dimensioni, con possibile pregiudizio di un'adeguata istruttoria legislativa»³⁰. La raccomandazione del Comitato viene prontamente rilanciata dal Governo. La prima relazione sull'attuazione del PNRR, presentata il 24 dicembre 2021 (Doc. CCLXIII, n. 1), contiene l'impegno assunto dal Governo di «assicurare il dialogo con il Parlamento per definire, nell'ambito della programmazione dei lavori delle Camere, una organica trattazione delle misure normative da adottare che assicuri il rispetto delle prossime scadenze previste evitando il più possibile il ricorso alla decretazione d'urgenza» (pag. 25)³¹.

³⁰ La raccomandazione è stata tradotta e meglio circostanziata nell'ordine del giorno n. 16, accolto dal Governo nella seduta del 21 dicembre 2021: «per quanto concerne le misure legislative, il PNRR prevede, entro marzo 2022, l'adozione della normativa di semplificazione per le infrastrutture idriche e, entro giugno 2022, la riforma del pubblico impiego, la riforma della carriera degli insegnanti, la riforma del codice dei contratti pubblici, l'adozione della normativa che incoraggi il rispetto degli obblighi fiscali, l'entrata in vigore degli incentivi fiscali per l'uso dell'idrogeno, la semplificazione del quadro giuridico per una migliore gestione dei rischi idrologici, l'entrata in vigore di un nuovo quadro giuridico relativo agli scopi irrigui; appare pertanto opportuno che il Governo, nell'ambito della programmazione dei lavori della Camera, indichi a quali strumenti normativi intende affidare la realizzazione dei prossimi obiettivi del PNRR; in particolare, andrebbe definito in quali casi si provvederà alla presentazione di disegni di legge di iniziativa governativa e se questi conterranno deleghe al Governo e in quali casi invece si intenderà utilizzare proposte di legge di iniziativa parlamentare; andrebbero poi indicati i casi in cui si intenderà utilizzare lo strumento della dichiarazione di urgenza di cui all'articolo 69 del Regolamento; tutto ciò al fine di evitare che, in relazione a ritardi nel conseguimento degli obiettivi del Piano, maturino motivi di necessità e d'urgenza tali da giustificare un nuovo ricorso allo strumento del decreto-legge, impegna il Governo a definire per tempo in dialogo con il Parlamento, nell'ambito della programmazione dei lavori, il quadro delle misure normative da adottare e della relativa tempistica ai fini del rispetto delle prossime scadenze previste dal PNRR, in modo da evitare il più possibile il ricorso alla decretazione d'urgenza».

³¹ Il 15 marzo 2022, la Commissione Bilancio della Camera approva la risoluzione (8-00154) riguardante tale relazione, segnalando nella premessa che «la Relazione manifesta l'intenzione del Governo, anche in accoglimento degli indirizzi emersi in sede parlamentare, di assicurare il dialogo con il Parlamento per definire, nell'ambito della programmazione dei lavori delle Camere, una organica trattazione delle misure normative da adottare che assicuri il rispetto delle prossime scadenze previste, evitando il più possibile il ricorso alla decretazione d'urgenza».

3.4 *Divulgare i contenuti delle leggi e votarle a data certa: due proposte dai componenti del Comitato per la legislazione*

Nel clima moderatamente riformatore conseguente alla riduzione del numero dei parlamentari, i componenti del Comitato per la legislazione concordano³² su due proposte:

- una di carattere legislativo (A. C. 2731), presentata il 20 ottobre 2020 da sette dei dieci componenti ma assegnata alla Commissione Affari costituzionali il 25 giugno 2021, integra l'articolo 10 del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana (DPR 28 dicembre 1985, n. 1092) al fine di prevedere «una nota illustrativa del contenuto dell'atto legislativo redatta secondo criteri di chiarezza espositiva», da pubblicare sia nella Gazzetta ufficiale sia nel portale Normattiva³³;
- una di carattere regolamentare, sottoscritta da tutti i componenti (Doc. II, n. 69, presentata il 6 maggio 2021), introduce nel regolamento l'art. 69-*bis*, con la possibilità per il Governo di chiedere, nell'ambito dei progetti di legge per i quali è stata richiesta la dichiarazione d'urgenza, di integrare quest'ultima «con la previsione di un termine per la deliberazione finale dell'Assemblea, non superiore a quaranta giorni dalla dichiarazione d'urgenza»³⁴.

³² Sottolineo qui un dato costante nell'attività del Comitato, ulteriormente consolidato nella XVIII legislatura: la condivisione tra tutti i componenti della difficile missione attribuita all'organo, al di là delle divisioni politiche.

³³ La nota, precisa la proposta, «non ha efficacia normativa né interpretativa, ma soltanto illustrativa e divulgativa, restando fermi il valore e l'efficacia della disposizione legislativa e l'applicazione dei criteri interpretativi previsti dall'ordinamento vigente e, in particolare, dall'articolo 12 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile». Della sua redazione si dovrebbe occupare un Comitato di esperti di materie giuridiche, di linguistica e di comunicazione appositamente istituito «nell'ambito delle iniziative finalizzate alla gestione e allo sviluppo del portale "Normattiva"».

³⁴ il termine può essere differito di non oltre quindici giorni in relazione alla complessità del progetto di legge. I progetti di legge per i quali venga fissato il voto a data certa sono comunque sottoposti al vaglio del Comitato per la legislazione e non possono eccedere il numero di tre o di due rispettivamente per ogni programma dei lavori di durata trimestrale o bimestrale. Infine, l'integrazione della dichiarazione d'urgenza non può riguardare i progetti di legge aventi ad oggetto le materie di cui all'articolo 49, comma 1, ultimo periodo del regolamento (modifiche regolamentari, istituzione di Commissioni parlamentari di inchiesta, leggi ordinarie relative agli organi costituzionali dello Stato e agli organi delle regioni, leggi elettorali), i progetti di legge che incidono sull'articolo 6 della Costituzione (tutela delle minoranze linguistiche) e quelli di cui agli articoli 79 e 80 della Costituzione (amnistia e indulto; leggi di ratifica).

Lo scioglimento delle Camere preclude qualsiasi possibilità di riuscita alle due proposte.

3.5 *Un'assenza e un andamento irregolare: la mancata trasmissione alle Camere delle relazioni AIR da parte delle Autorità amministrative indipendenti e le relazioni sul programma Normattiva e x-leges*

Il 2021 fa registrare un dato anomalo ed una riapparizione. Il primo consiste nella mancanza di relazioni AIR trasmesse alle Camere dalle autorità indipendenti: è un dato, appunto, anomalo e difficilmente spiegabile.

La riapparizione riguarda l'obbligo per il Governo di riferire alla Commissione parlamentare per la semplificazione, entro il 30 aprile di ogni anno, circa lo stato di attuazione dei progetti Normattiva e x-leges e sulle loro prospettive di sviluppo, ai sensi dell'art. 1, comma 313 della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità 2014). Tale obbligo, regolarmente osservato nella XVII legislatura, attraverso audizioni annuali del capo del Dipartimento Affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio³⁵, registra nella XVIII legislatura un andamento irregolare, complice la tardiva costituzione della Commissione (il 23 gennaio 2019) e la pandemia. Così, nel 2018 l'audizione salta anche per l'assenza dell'interlocutore parlamentare ma nel 2019 l'audizione del presidente del Comitato di gestione del portale Normattiva, Claudio Zucchelli, svolta (con notevole ritardo) il 14 novembre 2019, tratta tutto il periodo da maggio 2017 alla fine del 2019; il 20 maggio 2021 il presidente Stumpo comunica che la relazione (riguardante tutto il periodo dal 18 novembre 2019 al 30 aprile 2020) è stata trasmessa e annuncia l'intenzione di convocare, la settimana successiva, un ufficio di presidenza, integrato dai rappresentanti dei gruppi, dedicato all'argomento³⁶. La relazione non viene pubblicata sulle pagine web della Commissione, ma ancora una volta – sia pure a distanza di tempo – provvede il DAGL ad assicurarle la dovuta pubblicità, con la pubblicazione sul proprio sito³⁷. È un passaggio importante, perché consente a tutti gli interessati di attingere all'unica fonte disponibile per avere informazioni sullo sviluppo dei due progetti Normattiva ed ex-leges.

³⁵ Si sono svolte tre audizioni: le prime due, il 6 maggio 2015 e il 21 aprile 2016, con Antonella Manzione; la terza, il 19 aprile 2017, con Roberto Cerreto.

³⁶ Una riunione dell'ufficio di presidenza si svolge soltanto il 22 giugno 2021: non è dato sapere, data l'assenza di qualsiasi forma di pubblicità dei lavori, se abbia trattato il tema Normattiva.

³⁷ Tutte le relazioni su Normattiva ed x-leges sono consultabili all'indirizzo web pagina [Governo Italiano - Dipartimento affari giuridici e legislativi](#) dal 19 luglio 2022.

3.6 *Primi esperimenti nell'analisi d'impatto di genere*

Nell'annuario 2020 ho dato conto delle iniziative assunte in Parlamento con riguardo all'analisi dell'impatto di genere, segnalando che il primo *dossier* del Servizio Studi della Camera su un progetto di legge contenente un paragrafo dedicato a questo tema è uscito nella data simbolica dell'8 marzo 2021³⁸, salutato da un comunicato stampa ove il presidente Fico prospetta una modifica del regolamento interno (art. 79), al fine di inserire «la dimensione di genere tra gli elementi che devono essere considerati nell'istruttoria legislativa svolta dalle Commissioni parlamentari»³⁹.

Nel corso del 2021, sono 16 i dossier del Servizio Studi contenenti il paragrafo riguardante la valutazione dell'impatto di genere⁴⁰.

3.7 *Un primo passo verso la valutazione dell'impatto sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale*

Lontano dai riflettori, il Comitato di vigilanza sull'attività di documentazione della Camera dei deputati⁴¹, nella riunione del 6 maggio 2021, ha espresso un orientamento favorevole alla richiesta formulata dal deputato questore Francesco

³⁸ Il dossier riguarda la proposta di legge C. 2049, Delega al Governo per la disciplina dell'agricoltura multifunzionale e promozione dell'imprenditoria e del lavoro femminile nel settore agricolo.

³⁹ La prospettiva delineata dal presidente Fico non ha avuto seguito nelle proposte di modifica del regolamento presentate nel corso della legislatura. Il presidente ha anche auspicato un'analoga iniziativa da parte del Governo, per gli atti di sua iniziativa, al fine di inserire la valutazione dell'impatto di genere tra gli elementi dell'analisi e della verifica dell'impatto della regolamentazione. Nell'annuario 2020 (nota 28 a p. 133) ho segnalato la proposta di legge S. 1783, che integra l'art. 14, comma 6 della legge n. 246 del 2005 allo stesso fine. Nel corso della discussione sulla legge di bilancio 2021 alla Camera, il Governo, nella seduta del 27 dicembre 2020, ha accolto un ordine del giorno (9/2790-bis-AR/301 D'Uva, Spadoni, Palmisano, Ascari) che lo impegna «ad assumere, per quanto di competenza, ogni possibile iniziativa affinché si valorizzi il percorso avviato con la redazione di un bilancio di genere annuale per la valutazione del diverso impatto della politica di bilancio sulle donne e sugli uomini, prevedendo, in particolare, che nell'ambito dell'AIR (Analisi dell'impatto della regolamentazione) e della VIR (Verifica di impatto della regolamentazione), il cui contenuto è attualmente definito dal DPCM n. 169 del 2017, sia introdotta una specifica voce relativa all'analisi di impatto di genere sugli atti di iniziativa normativa del Governo».

⁴⁰ L'elenco è disponibile nel *dossier* «Legislazione e politiche di genere», quarta edizione, 2 marzo 2022, disponibile all'indirizzo web Camera dei deputati Dossier ID0007.htm. Undici di tali dossier sono usciti tra l'8 marzo e il 16 luglio. Dopo la pausa estiva, vi è stato un evidente rallentamento, con soli cinque dossier corredati del nuovo paragrafo.

⁴¹ Le riunioni del Comitato, istituito in seno all'ufficio di presidenza e attualmente presieduto dal vicepresidente Ettore Rosato, sfuggono ad ogni forma di pubblicità. In rari casi, le sue decisioni vengono divulgate attraverso comunicati stampa.

D'Uva, finalizzata ad integrare i dossier di documentazione, ove opportuno, di un paragrafo dedicato alla valutazione d'impatto sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale. A quel che consta da contatti informali, il Servizio Studi della Camera ha preso in carico la questione e sta compiendo un'istruttoria in vista della elaborazione del nuovo paragrafo. Mi auguro di poter fornire qualche elemento in più nel prossimo Annuario.

3.8 *Le proposte conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari: quale Comitato per la legislazione al Senato?*

Come accennato, i lavori delle Giunte per il regolamento dei due rami dopo il *referendum* che ha confermato la riduzione del numero dei parlamentari hanno avuto un andamento carsico per tutto il 2021⁴². In entrambe le Camere è comunque prevalso un approccio prudente e minimalista, con interesse quasi esclusivo per *quorum* e percentuali; il Senato si è trovato costretto a ridisegnare l'assetto delle Commissioni permanenti, riducendole a dieci. Con riguardo alle Commissioni bicamerali, si stava procedendo esclusivamente ad una generalizzata riduzione dei componenti⁴³. È mancata, però, una riflessione di respiro strategico sul futuro del Parlamento, che prendesse anche spunto dalle ultime vicende, tra pandemia e PNRR. L'unico aspetto rilevante in questa sede consiste nell'istituzione di un Comitato per la legislazione anche al Senato. Nel corso del 2021, vengono presentate due proposte di modifica al regolamento che prospettano soluzioni molto diverse:

- la prima, presentata dal sen. Zanda il 17 marzo (Doc. II, n. 7), configura un Comitato per la normazione (distinto già nel nome dall'analogo organismo camerale) composto da otto senatori, presieduto dal presidente del Senato, che nominerebbe un vicepresidente ogni sei mesi; non si pronuncerebbe obbligatoriamente sui disegni di legge di conversione. Le previsioni più interessanti concernono la relazione all'Assemblea sulla qualità della normazione da presentare annualmente entro il mese di gennaio (con possibilità di presentare e votare risoluzioni) e la possibilità di riunioni congiunte con l'analogo organo della Camera.
- la seconda, a prima firma Perilli, presentata il 18 novembre (Doc. II, n. 11) propone di istituire, in seno alla Commissione Affari costituzionali, un Co-

⁴² Un costante, meritorio monitoraggio dello stato dell'arte è stato effettuato dall'*Osservatorio parlamentare sulle riforme istituzionali conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari*, curato da Federica Fabrizzi e Giovanni Piccirilli, consultabile all'indirizzo web www.federalismi.it.

⁴³ Cfr. la proposta di legge Baldelli ed altri «Riduzione del numero dei componenti di organi parlamentari bicamerali» (A. C. 3387), licenziata dalla Commissione Affari costituzionali della Camera il 24 marzo 2022.

mitato per la legislazione, composto di sei membri e con funzioni analoghe a quelle previste nel regolamento della Camera. I sei membri si alternerebbero alla presidenza. A differenza della Camera, sono sempre ammesse le sostituzioni tra i componenti dei medesimi gruppi; le richieste di parere al Comitato devono pervenire da almeno un terzo (e non un quinto) dei componenti delle Commissioni; non è previsto il parere su schemi di atti del Governo; è esplicitata la possibilità di svolgere audizioni (art. 24-*bis*).

Compiendo un salto in avanti al 2022, le modifiche al regolamento approvate dall'Assemblea del Senato nella seduta del 27 luglio 2022 prevedono (nuovo art. 20-*bis*) l'istituzione di un Comitato composto di otto membri, presieduto, a turno, da uno dei componenti, per la durata di un anno, chiamato ad esprimere pareri sui disegni di legge discussi dall'Assemblea o dalle Commissioni in sede deliberante (le Commissioni possono sempre deliberare di trasmettere al Comitato i disegni di legge recanti norme di delegazione legislativa o disposizioni volte a trasferire alla potestà regolamentare del Governo o di altri soggetti materie già disciplinate con legge e richiedere il parere del Comitato sugli schemi di atti normativi del Governo). Il Comitato «si esprime sulla valutazione d'impatto e sulla qualità dei testi, con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente».

Mi riservo di commentare le nuove norme e la loro prima fase di attuazione nel prossimo Annuario⁴⁴.

3.9 Conclusioni

Il 2021 è stato, per tutti noi, l'anno del ritorno alla normalità pur nel perdurare dell'epidemia. Lo è stato anche, sotto molti profili, per il Parlamento, che è riuscito ad arginare la normazione dell'emergenza e l'abuso dei DPCM, affiancando all'attività emendativa una tenace azione di indirizzo, nel solco dell'anno precedente. La stessa miscela di strumenti il Parlamento ha utilizzato con riguardo al PNRR al fine di rafforzare il proprio ruolo: l'integrazione della legge di conversione del decreto-legge n. 77 del 2021 con diverse disposizioni dedicate al controllo parlamentare è stata accompagnata da auspici e raccomandazioni riguardanti anche la programmazione legislativa e la qualità della regolazione. La fine anticipata della legislatura ha consegnato al Parlamento della XIX legislatura la prosecuzione di tali azioni così come – alla Camera – le riforme regolamentari conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari.

⁴⁴ Per primissimi commenti, rimando a V. Di Porto (2022b) e soprattutto a F. Micari (2022).

Il bilancio della XVIII legislatura appare, come spesso succede, in chiaroscuro. Da un lato, nella dialettica con il Governo, qualche risultato positivo è stato ottenuto, in particolare con la piena affermazione del principio di legalità. È invece mancata una riflessione ad ampio raggio sul futuro delle istituzioni parlamentari dopo la riduzione del numero dei componenti e alla luce della pandemia, dei progressi tecnologici e del PNRR. Le riforme regolamentari approvate dal Senato hanno un approccio prudente; appare positiva l'istituzione di un Comitato per la legislazione. Spetta alle nuove Camere, ridotte nel numero dei componenti, porsi il problema di un rilancio del proprio ruolo, anche nel segno di una più efficace programmazione legislativa condivisa con il Governo e di una maggiore attenzione per i temi del monitoraggio, del controllo e della valutazione.

Sotto quest'ultimo profilo, anche nell'ottica di una adeguata informazione della cittadinanza, merita apprezzamento l'iniziativa del DAGL di pubblicare sul proprio sito sia le relazioni sullo stato di applicazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione sia quelle riguardanti Normattiva e x-leges, rimediando a qualche ritardo e *défaillance* nei siti parlamentari.

CAPITOLO QUARTO
IL *DRAFTING* NORMATIVO NELLE TORSIONI DEL SISTEMA DELLE
FONTI TRA EMERGENZA PANDEMICA E INTERVENTI PER LA RIPRESA

*Elena Griglio**

SOMMARIO: 4.1. Premessa. Il *drafting* normativo tra pandemia e ripresa. – 4.2. I limiti del *drafting* in un sistema delle fonti provato dalla “lunga” emergenza pandemica – 4.2.1. Dalla rilegificazione delle misure restrittive, tra precarizzazione della decretazione d’urgenza e norme-provvedimento... – 4.2.2. ...al perdurante ricorso a fonti atipiche, utilizzate in deroga o in sostituzione della legge – 4.3. Il *drafting* normativo alla prova delle strategie di ripresa economica e sociale – 4.3.1. L’eterogeneità della decretazione d’urgenza sui “sostegni” economici e le scadenze del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) – 4.3.2. La qualità della normazione come obiettivo trasversale all’attuazione del PNRR – 4.4. Verso una estensione agli atti normativi delle Autorità indipendenti dei criteri di *drafting* applicabili agli atti normativi del Governo – 4.4.1. L’attività consultiva del Consiglio di Stato nel 2021 – 4.4.2. Il *drafting* nelle prassi regolatorie delle Autorità indipendenti: gli esiti del questionario somministrato alla rete dei referenti – 4.5. Conclusioni.

4.1 Premessa. Il drafting normativo tra pandemia e ripresa

Le tendenze del *drafting* normativo nel 2021 sono state profondamente condizionate dalle torsioni subite dal sistema delle fonti in risposta alle sollecitazioni regolatorie connesse al protrarsi dell’emergenza pandemica, alla predisposizione di misure per la ripresa economica e sociale e all’attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Tali torsioni, che confermano l’incrementata dipendenza del sistema delle fonti da dinamiche e fattori esogeni¹, si pongono solo in parte in linea di continuità con le deviazioni riscontrate nel primo anno della pandemia, evidenziando l’estrema sensibilità dei processi normativi rispetto ad un contesto esterno in rapido e costante mutamento. Gli “assestamenti” nell’utilizzo delle diverse fonti giuridiche hanno prodotto a loro volta rilevanti conseguenze sul terreno delle regole e tecniche di produzione normativa, al punto che l’analisi

* Le opinioni e le considerazioni espresse nel presente capitolo sono riferibili esclusivamente all’autrice e non impegnano in nessun modo l’istituzione per cui presta la propria attività lavorativa.

¹ Sulla difficoltà di riflettere oggi sul sistema delle fonti come sistema “chiuso” e sull’esigenza di tenere conto delle interazioni che esso sviluppa con la consuetudine costituzionale e con le trasformazioni indotte dall’interazione con altri ordinamenti spesso senza chiare linee di demarcazione, v. Modugno (2012), p. 7 e Bin (2021), p. 67.

delle tendenze del *drafting* tra vecchie e nuove prassi offre una immagine piuttosto rappresentativa della complessiva reattività del sistema.

Da un lato, nell'ambito delle misure di contenimento del contagio da Covid-19, il 2021 registra un tentativo di ritorno a prassi normative più conformi al principio di legalità, che tuttavia non riescono del tutto a superare i problemi della complessità, frammentarietà e provvisorietà della legislazione anti-pandemica. L'Annuario dello scorso anno² aveva infatti evidenziato come nel 2020 l'esplosione della pandemia avesse spinto il sistema normativo ad individuare strumenti regolatori idonei a soddisfare le istanze di urgenza e flessibilità connesse alla gestione di un quadro epidemiologico in continua evoluzione; la principale risposta era stata individuata nei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM)³. L'inizio del 2021 segna in questo ambito, quasi in parallelo con la transizione dal Governo Conte II al Governo Draghi, una netta inversione di tendenza. Tale inversione si sostanzia nella rilegificazione, tramite decreti-legge, delle misure restrittive prima contenute nei DPCM e destinate ad incidere sulla sfera dei diritti fondamentali con prescrizioni di comportamento sotto forma di divieti, obblighi di fare e di non fare.

Come si avrà modo di evidenziare (par. 2), tale opzione regolatoria può essere interpretata come una risposta alle reiterate sollecitazioni parlamentari – proseguite nel corso di tutto il 2020 fino all'inizio del 2021 – contro le prime prassi normative anti-pandemiche⁴. Essa è stata avviata prima che la Corte costituzionale, con la sent. n. 198/2021, ritenesse non contraria a Costituzione la scelta operata con decreto-legge di affidare a provvedimenti emergenziali quali i DPCM il compito di «discernere, momento per momento e luogo per luogo» le misure più efficaci di contrasto all'emergenza, nel novero di quelle tipizzate a livello di fonte primaria⁵. Sul piano sistemico, il *revirement* in questione determina una sorta di ritorno all'origine rispetto al processo di «normalizzazione» del potere *extra ordinem*⁶ convogliato nella prima fase della pandemia sui DPCM. Eppure, non mancano gli

² Griglio (2021); Di Porto (2021).

³ Sulla recessività dei decreti-legge nella prima fase pandemica, v. Mobilio (2020), pp. 351 ss.

⁴ Come si è avuto modo di evidenziare nel precedente Annuario, tali prassi avevano sollevato diffuse critiche anche a livello dottrinale. Da ultimo, v. Cardone (2021), pp. 870 ss, Id. (2022), pp. 581 s. e Castelli (2021), pp. 110 ss.

⁵ Nella sent. n. 198/2021 la Corte costituzionale ha infatti evidenziato come il d.l. n. 19/2020 abbia provveduto ad elencare in maniera tassativa le misure urgenti di contenimento, sicché non si rinviene nei confronti dell'autorità di governo una delega impropria di funzione legislativa, ma i DPCM si configurano alla stregua di atti «necessitati» e «a contenuto tipizzato», «emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto». Sul tema, v. Morelli (2021); Lieto (2022), pp. 715 ss.

⁶ In tal senso, riferendosi alla progressiva sostituzione delle ordinanze di protezione civile alla decretazione d'urgenza come strumento di gestione dell'emergenza, v. Cardone (2020), pp. 319 ss.

effetti collaterali e indesiderati sul piano delle tecniche di *drafting*. Il *revirement* ha infatti finito per “scaricare” sui decreti-legge molti contenuti provvedimentali cui precedentemente si provvedeva con DPCM, determinando così l’espansione di disposizioni-provvedimento all’interno dei decreti-legge pandemici. Tale fenomeno - ritenuto di per sé legittimo da parte della dottrina⁷ e soggetto a reiterati interventi anche da parte della giurisprudenza costituzionale⁸ - ha alimentato non indifferenti problemi sul terreno della buona qualità legislativa: tra questi, si segnala la precarizzazione delle disposizioni dei decreti-legge⁹, contraddistinte da una durata “a tempo” spesso inferiore alla stessa validità del decreto-legge e poi soggette a continue rimodulazioni in risposta alle trasformazioni del contesto esterno; e l’elevato grado di dettaglio e specificità di alcuni precetti, tipico più dei provvedimenti amministrativi che degli atti normativi¹⁰.

Queste dinamiche – su cui il contributo si soffermerà nel par. 2.1. – si giustificano in ragione dell’intrinseca dipendenza delle fondamentali scelte normative anti-pandemiche da valutazioni tecnico-scientifiche legate all’andamento del quadro epidemiologico¹¹. La variabilità del quadro ha reso di fatto impossibile una programmazione di medio-lungo termine delle misure di contenimento, imponendo anche alla decretazione d’urgenza (come ai DPCM nel 2020) di inseguire le istanze regolatorie

⁷ Sulla lettura in senso provvedimentale dell’istituto del decreto-legge, fondata innanzitutto sul tenore letterale dell’art. 77, comma 2, Cost., che parla di «provvedimenti provvisori» con forza di legge, e sulla formula della «amministrazione per (atti aventi forza di) legge», v. Losana (2015), pp. 68 ss. e Id (2021), pp. 192 ss. In questo senso, v. anche Bernabei (2017), pp. 302 ss.

⁸ Vedi infra nota n. 30. Come chiarito dalla Corte costituzionale da ultimo nella sentenza n. 186 del 2022 (Cons. dir. n. 5), la fattispecie delle “leggi-provvedimento” o “norme-provvedimento” ricorre «se, con previsione dal contenuto puntuale e concreto, una legge o una sua disposizione incidono su un numero limitato di destinatari o finanche su una singola posizione giuridica» (sentenze n. 181 del 2019, n. 24 del 2018 e n. 231 del 2014), «attraendo nella sfera legislativa quanto normalmente affidato all’autorità amministrativa» (sentenze n. 168 del 2020 e n. 114 del 2017).

⁹ Sul problema della precarizzazione o instabilità delle procedure e delle decisioni relative alle fonti del diritto, che, riferito alla attività di produzione delle leggi e degli atti aventi forza di legge, «descrive quei particolari caratteri dei procedimenti di formazione della legislazione in forza dei quali, in primo luogo, le disposizioni normative devono la loro formulazione, e nello specifico il loro nucleo prescrittivo, a un processo generativo nato da una particolare combinazione occasionale e fortemente instabile di molteplici fattori e, in secondo luogo, quelle stesse disposizioni sono inevitabilmente esposte a continui cambiamenti, revisioni, riscritture e ritrattazioni», v. Longo (2022), p. 415.

¹⁰ Si tratta di un fenomeno non legato esclusivamente all’emergenza pandemica, ma più in generale a quell’“abuso della legge”, definito da Deodato (2022), p. 428 come un «eccessivo e inappropriato ricorso alla fonte legislativa anche per la formalizzazione di regole, istruzioni o indirizzi che potrebbero, più correttamente, essere adottati con fonti di rango secondario o, spesso, in via amministrativa».

¹¹ Molto ampia è la riflessione dottrinale in materia; *ex multis*, v. Iannuzzi (2020); Farano e Marzocco (2020); Patroni Griffi (2021), pp. 41 ss.; Siccardi (2022); Massa Pinto (2022), pp. 865 ss.

“del giorno”¹². Alla dipendenza dalle tendenze epidemiologiche e dal dato scientifico è peraltro legata anche una seconda torsione, che si pone in linea di continuità con lo scorso anno. Il riferimento è, nello specifico, all’insistente ricorso a fonti atipiche per l’adozione di alcune misure di contrasto alla pandemia, fenomeno che nel 2021 accompagna tutto il processo di adozione del Piano strategico vaccinale (§ 2.2).

Dall’altro lato, le tendenze del *drafting* normativo nel 2021 sono state fortemente condizionate anche dalla complessa sfida regolatoria legata agli obiettivi della “ripartenza” economica e all’attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. La tesi incline ad evidenziare come il PNRR costituisca una sorta di vincolo esterno alla funzione normativa, che modifica i metodi dei processi di produzione giuridica¹³, trova conferma nella riscoperta della delega legislativa come lo strumento normativo in assoluto più idoneo per riforme organiche di settore associate al raggiungimento di obiettivi e traguardi predefiniti. A fronte di una certa iniziale propensione al ricorso alla decretazione d’urgenza per ottemperare alle improrogabili scadenze del PNRR¹⁴, l’esigenza di garantire una programmazione legislativa di medio periodo e una produzione normativa conforme ai canoni della “buona” legislazione è stata oggetto di reiterati richiami da parte del Comitato per la legislazione. In questa prospettiva, per la sua complessità, la sua durata e strumentalità al rispetto di traguardi ed obiettivi vincolanti, il processo di attuazione del PNRR si conferma come una sorta di laboratorio normativo nel quale testare il contributo strumentale delle regole e tecniche di redazione degli atti normativi al conseguimento delle istanze sostanziali di effettività delle politiche pubbliche¹⁵ (par. 3).

Infine, rispetto all’attività normativa delle Autorità indipendenti, si registra anche nel 2021 da parte del Consiglio di Stato la propensione ad estendere – su base volontaristica – la propria funzione consultiva agli atti a valenza generale delle Autorità indipendenti. Come si è avuto modo di evidenziare nell’Annuario dello scorso anno,

¹² Sul continuo mutare delle strategie di risposta del governo in relazione all’andamento dell’epidemia, v. Mobilio (2022), p. 585. Tale mutamento trova nell’interazione funzionale tra il Comitato tecnico scientifico e il Governo il proprio snodo principale, v. Pistorio (2022).

¹³ Cavasino (2022), pp. 99 ss., spec. pp. 110 ss. Di un indirizzo politico e “normativo” parla Sciortino (2021), pp. 260 s. Contra, sull’impossibilità di associare al PNRR vincoli giuridici per il Parlamento sia sul terreno delle scadenze temporali che su quello dei contenuti normativi, v. Clarich (2021), pp. 10 ss.

¹⁴ Sull’impatto che il PNRR è destinato a produrre sui metodi della legislazione, privilegiando il ricorso a strumenti più idonei a perseguire obiettivi di tipo generale, come le leggi delega e le leggi annuali rispetto ai decreti-legge *omnibus*, v. Lupo (2022), p. viii. Sulla “delusione” per la mancata discontinuità in tema di metodi e contenuti dell’attività legislativa nelle prime fasi attuative del PNRR, v. Bartolucci (2021) e Id.(2022), pp. 529 ss, che auspica un approccio pragmatico al tema, fondato non su una radicale revisione dei regolamenti parlamentari, ma sulla riscoperta di strumenti già esistenti, come i provvedimenti collegati di sessione ex art. 123-bis r.C.

¹⁵ Sul rapporto tra le tecniche legislative e il buon andamento della pubblica amministrazione, v. Picchi (2014), pp. 297 ss.

tale tendenza è sostenuta dalla strutturale prassi di collaborazione giuridico-amministrativa avviata dall'ANAC con Palazzo Spada. L'analisi degli orientamenti contenuti nei pareri del Consiglio di Stato sugli atti trasmessi nel 2021 dall'ANAC conferma la tendenza ad applicare alle Autorità indipendenti le stesse regole volte a favorire la chiarezza dei testi normativi, e quindi l'omogeneità ermeneutica del sistema¹⁶, sviluppate nel corso dei decenni nella consulenza giuridica rispetto all'attività normativa del Governo (par. 4.1.). Inoltre, in continuità con l'analisi avviata negli Annuari 2019 e 2020 sulle tendenze e sfide del *drafting* nelle Autorità indipendenti, il contributo dà conto anche quest'anno dei risultati del questionario diffuso tra la rete dei referenti dell'Osservatorio AIR, che intende approfondire come le diverse Autorità affrontino sul piano organizzativo e dei criteri e tecniche redazionali gli obiettivi della buona qualità della normazione (§ 4.2.).

Alla luce di tali elementi di analisi, nelle conclusioni si richiamerà l'attenzione sul 2021 come un anno di chiaro-scuri sul terreno delle tendenze del *drafting*, un anno cioè nel quale le perduranti torsioni rispetto al contesto regolatorio emergenziale e alle urgenze regolatorie del momento convivono con una rinnovata attenzione ai metodi della legislazione e alle tecniche legislative come strumento coesistente agli obiettivi sostanziali di semplificazione e ripresa. Si tratta di una "attenzione" al momento veicolata sotto forma di "richiami" non sempre seguiti da corrispondenti attuazioni, che però lasciano trasparire un certo ritorno in auge delle istanze della buona regolazione.

4.2 I limiti del *drafting* in un sistema delle fonti provato dalla "lunga" emergenza pandemica

4.2.1 Dalla rilegificazione delle misure restrittive, tra precarizzazione della decretazione d'urgenza e norme-provvedimento...

Mentre il 2020 si era caratterizzato per l'utilizzo estensivo dei DPCM accanto ai decreti-legge per la definizione delle strategie di contenimento dell'emergenza epidemiologica, il 2021 segna il "ritorno" alla decretazione d'urgenza come strumento privilegiato di adozione delle misure restrittive e di regolazione delle libertà fondamentali. Lo dimostrano chiaramente i numeri: "solo" 11 DPCM sono stati emanati nel 2021, a fronte dei 21 adottati da marzo a dicembre 2020¹⁷. Tale *revirement* è inaugurato dall'entrata in vigore dei due decreti-legge "natalizi" alla fine del 2020¹⁸ ed è proseguito nel corso di tutto il 2021.

¹⁶ Tucciarelli (2022), p. 372.

¹⁷ Più limitata è invece la contrazione dei decreti-legge, che scendono da 26 (da marzo a dicembre 2020) a 21 nel 2021.

¹⁸ V. i decreti-legge n. 158 e n. 172 del 2020.

La rilegificazione delle materie in precedenza affidate ai DPCM può essere considerata una reazione non solo alle impugnazioni pendenti presso il giudice amministrativo e civile¹⁹, ma anche ai reiterati richiami del Parlamento al rispetto del principio di legalità e al ripristino della democraticità dei processi decisionali. In primo luogo, un ordine del giorno a firma Ceccanti riferito al decreto-legge n. 2/2021 ha sollecitato il Governo a ricondurre alla fonte legislativa, eventualmente anche attraverso decreti-legge, la definizione del quadro generale delle misure da applicare nelle diverse zone di diffusione del contagio per la parte attinente all'esercizio di libertà fondamentali, quali la libertà di movimento, di riunione, manifestazione e di culto²⁰. Sul tema si è soffermato il Comitato per la legislazione nel parere reso nella seduta del 4 marzo 2021, riferito alla rilegificazione del quadro generale delle misure da applicare nelle diverse zone di diffusione del contagio.

Se quindi la scelta di rilegificare con decreti-legge le materie prima affidate ai DPCM risponde a precise esigenze formali e sostanziali nella regolazione dei diritti fondamentali, la concreta attuazione di tali obiettivi ha dato origine ad alcune distorsioni sul piano delle formulazioni normative. Un primo problema, già evidenziato nell'Annuario 2020 con riferimento ai decreti legge "natalizi", è legato al rinvio operato da molti decreti-legge a misure contenute in specifici DPCM. Tale scelta normativa presenta due ordini di limiti: da un lato, sul piano formale, determina una sorta di "legificazione" di fatto delle previsioni dei DPCM; dall'altro lato, sul piano della chiarezza delle formulazioni, rende sicuramente meno agevole per i cittadini l'individuazione dei divieti e obblighi cui sono sottoposti²¹.

Un secondo problema è legato alla precarizzazione della decretazione d'urgenza. La scelta di trasferire dai DPCM ai decreti-legge la definizione delle misure di contenimento relative ad un quadro pandemico in costante evoluzione – seguendo

¹⁹ V. ad es. il giudizio *a quo* all'epoca pendente presso il Giudice di pace di Frosinone che, tramite l'ordinanza del 23 dicembre 2020, iscritta al n. 27 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 10, prima serie speciale, dell'anno 2021, ha dato origine al giudizio di legittimità costituzionale poi deciso dalla Corte con la sent. n. 198/2021.

²⁰ V. l'odg Ceccanti 9/02921/008, discusso ed accolto dal Governo nella seduta della Camera dei deputati n. 467 dell'11 marzo 2021.

²¹ A titolo esemplificativo, v. l'articolo 1, comma 1 del decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44, che stabilisce che «dal 7 aprile al 30 aprile 2021 si applicano le misure di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 2 marzo 2021, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta ufficiale n. 52 del 2 marzo 2021, adottato in attuazione dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, salvo quanto diversamente disposto dal presente decreto». Si tratta di una formulazione profondamente criptica a causa dei continui rinvii normativi, che peraltro non chiarisce a livello legislativo quali siano le misure restrittive del DPCM del 2 marzo da applicare e quali invece siano da considerarsi implicitamente superate dal decreto.

(e spesso “inseguendo”) i pareri tecnici dettati dal Comitato tecnico scientifico²² – ha aumentato la volatilità delle disposizioni dei decreti-legge adottati nel corso del 2021. Se la natura del decreto-legge come atto di straordinaria necessità ed urgenza sembrerebbe di per sé rendere legittima la temporaneità delle relative misure – per definizione legate ad una condizione “emergenziale” –, nel caso di specie si individuano gravi distorsioni rispetto alla comprensibilità e chiarezza dei precetti normativi e alla stessa certezza del diritto. Lo dimostra la fortissima frammentazione temporale delle disposizioni che, nei diversi decreti-legge, hanno regolato le principali misure di contenimento della pandemia: dai limiti agli spostamenti interregionali sul territorio nazionale²³ alla delimitazione temporale delle restrizioni connesse alle diverse “zone” individuate sul territorio nazionale²⁴; dalle disposizioni sugli obblighi vaccinali a quelle sull’impiego delle certificazioni verdi Covid-19 per l’accesso a servizi, esercizi commerciali e l’esercizio di altre prerogative individuali. A fronte dell’esigenza di adattare tali misure ai continui mutamenti del quadro epidemiologico, la rigidità sottesa al meccanismo della decretazione d’urgenza si è rivelata un potenziale limite, cui si è cercato di far fronte rincorrendo in corso di conversione, con appositi emendamenti, le nuove frontiere della regolazione pandemica. Al contempo, nella travolgente successione delle disposizioni legislative, l’esigenza di fissare i meccanismi regolatori di base delle diverse misure

²² Il Comitato tecnico scientifico è stato istituito con Decreto del Capo Dipartimento della Protezione civile n. 371 del 5 febbraio 2020, che gli ha attribuito funzioni di consulenza e supporto alle attività di coordinamento per il superamento dell’emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del Coronavirus. L’art. 2 del d.l. n. 19/2020 ha previsto che «per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità», i DPCM di attuazione delle misure di contenimento previsti dalla fonte primaria sono adottati «sentito, di norma» il Comitato tecnico scientifico. Sull’importanza del ruolo svolto dal Comitato in questa cornice, v. Iannuzzi (2022); sul Comitato come «laboratorio sperimentale della funzione di consulenza scientifica ai decisori pubblici», Tomasi (2022), pp. 602 ss.; sull’uso dei pareri del Comitato nei provvedimenti di gestione della pandemia, Del Corona (2022).

²³ A titolo esemplificativo, si richiama il caso dell’articolo 1 del decreto-legge 5 gennaio 2021, n. 1, che ha disciplinato le restrizioni ai movimenti interregionali sul territorio nazionale dal 7 al 15 gennaio 2021; il decreto-legge è stato abrogato dalla legge 29 gennaio 2021, n. 6, che ne ha recepito le disposizioni all’interno del decreto-legge n. 172 del 2020 quando ormai quelle misure avevano di fatto cessato di produrre i propri effetti. Analogamente, il decreto-legge 12 febbraio 2021, n. 12 ha vietato gli spostamenti interregionali per un periodo brevissimo, dal 16 al 25 febbraio 2021; è stato abrogato dalla legge 12 marzo 2021, n. 29, che ne ha recepito i contenuti in sede di conversione del decreto-legge n. 2 del 2021 (il quale all’articolo 1, comma 3 vieta gli spostamenti interregionali fino al 27 marzo 2021).

²⁴ Caso emblematico è l’articolo 1 del decreto-legge “pasquale” 13 marzo 2021, n. 30, che definisce la programmazione settimanale e giornaliera – dal 15 marzo al 2 aprile e nella giornata del 6 aprile; nei giorni 3,4 e 5 aprile – delle misure restrittive applicabili alle diverse zone in relazione al periodo pasquale. Poi sul tema è ritornato il decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, che ha dettato la disciplina valida dal 7 al 30 aprile.

di contrasto ha portato ad individuare alcuni decreti-legge come “norme-cornice”, alle quali collegare tutte le rimodulazioni successive²⁵.

Seguire il “filo rosso” temporale di tali misure di contenimento e contrasto alla pandemia nel corso del 2021 impone di avventurarsi tra la successione – e spesso sovrapposizione – di disposizioni a tempo e la concatenazione di decreti-legge, talora abrogati a distanza di poche settimane - prima ancora dell’esaurimento del termine di 60 giorni - perché inglobati come emendamento nella legge di conversione di un altro decreto-legge vertente sulla stessa materia²⁶. Lo dimostra plasticamente il fatto che dei 21 decreti-legge adottati nel corso del 2021 ben 8 siano stati abrogati prima dello scadere del termine²⁷. Si tratta di un fenomeno non inedito, ma forse mai spinto fino a questo limite, su cui sono intervenuti a più riprese il Comitato per la legislazione con apposite raccomandazioni²⁸ e lo stesso Presidente della Repubblica nella lettera indirizzata ai Presidenti delle due Camere e al Pre-

²⁵ Alcuni esempi si rinvencono nell’articolo 9-*bis* del decreto-legge n. 52 del 2021, sulla disciplina relativa all’impiego delle certificazioni verdi, ovvero nell’articolo 1, comma 16-*bis* e successivi del decreto-legge n. 33 del 2020 sul potere del Ministero della salute relativo alla “zonizzazione” delle regioni a più alto rischio epidemiologico.

²⁶ Si è parlato – con riferimento all’abrogazione o modifica esplicita ad opera di un decreto-legge di norme contenute in un decreto-legge ancora in corso di conversione – di decreti «staffetta precoce», che «subentrano prima che i precedenti possano avere passato loro correttamente la staffetta, ossia dopo la conversione». V. Ceccanti (2022), p. 365. Sul tema, v. anche la sent. n. 58/2018 della Corte costituzionale, che ha osservato come la prassi della confluenza determini «pregiudizio alla chiarezza delle leggi e alla intelligibilità dell’ordinamento». Sul tema, v. anche Domenicali (2022), pp. 43 ss.

²⁷ V. il decreto-legge 5 gennaio 2021, n. 1, abrogato dalla legge 29 gennaio 2021, n. 6, di conversione del decreto-legge 18 dicembre 2020, n. 172; il decreto-legge 15 gennaio 2021, n. 3 e il decreto-legge 30 gennaio 2021, n. 7, abrogati dalla legge 26 febbraio 2021, n. 21, di conversione del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183; il decreto-legge 12 febbraio 2021, n. 12 e il decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15, abrogati dalla legge 12 marzo 2021, n. 29, di conversione del decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2; il decreto-legge 18 maggio 2021, n. 65, abrogato dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, di conversione del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52; il decreto-legge 10 settembre 2021, n. 122, abrogato dalla legge 24 settembre 2021, n. 133, di conversione del decreto-legge 6 agosto 2021, n. 111; il decreto legge 30 dicembre 2021, n. 229, abrogato (insieme al decreto-legge 22 gennaio 2022, n. 2) dalla legge 18 febbraio 2022, n. 11, di conversione del decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221.

²⁸ Si vedano in particolare i pareri resi dal Comitato per la legislazione il 18 febbraio 2021 in sede di esame dell’AC 2862, di conversione in legge del decreto-legge n. 3/2021 e dell’AC 2879, di conversione in legge del decreto-legge n. 7/2021 (A.C., XVIII legislatura, Boll. Giunte e Comm., 20 gennaio 2021, pp. 4 e 6), nei quali il Comitato segnala alla Commissione di merito l’esigenza di «richiedere al Governo di motivare le circostanze eccezionali alla base della decisione assunta di far confluire il provvedimento in esame in un altro provvedimento d’urgenza». Sul tema, si veda anche l’ordine del giorno 9/02835-A/10 a prima firma Ceccanti, approvato dalla Camera dei deputati il 20 gennaio 2021 (seduta n. 454), che impegna il Governo «ad operare per evitare la «confluenza» tra diversi decreti-legge, limitando tale fenomeno a circostanze di assoluta eccezionalità da motivare adeguatamente nel corso dei lavori parlamentari». Di analogo contenuto l’ordine del giorno 9/2845-A/22, approvato dalla Camera dei deputati nella seduta del 23 febbraio 2021.

sidente del Consiglio dei Ministri il 23 luglio 2021²⁹. La concatenazione delle disposizioni dei decreti-legge non ha peraltro consentito di fare “ordine” all’interno della legislazione anti-pandemica, abrogando disposizioni ormai temporalmente superate, che invece sono rimaste nell’ordinamento anche mesi dopo la cessazione dei propri effetti³⁰.

Un terzo problema, infine, è legato all’estremo grado di dettaglio e concretezza di alcune disposizioni traslate dai DPCM ai decreti-legge. La possibilità che i decreti-legge non solo dispongano in via generale ed astratta, ma provvedano «con misure individuali e concrete»³¹, è stata argomentata dalla migliore dottrina e ritenuta a determinate condizioni legittima dalla Corte costituzionale³². Eppure, nella decretazione d’urgenza anti-pandemica si rinvencono numerose disposizioni di natura “provvedimentale” che sollevano alcuni interrogativi sull’adeguatezza e proporzionalità dello strumento normativo approntato (una disposizione di rango primario) rispetto alle finalità perseguite.

In primo luogo, nei decreti-legge anti-pandemici adottati nel corso del 2021 ritornano con una certa frequenza disposizioni che, pur se formulate in termini generali rispetto ad una determinata categoria di destinatari, introducono misure sostanzialmente amministrative, dal contenuto estremamente puntuale e concreto. Per il grado di dettaglio delle relative formulazioni, tali disposizioni si espongono “naturalmente” a reiterati interventi di revisione, contribuendo ulteriormente ad enfatizzare il fenomeno della precarizzazione della decretazione d’urgenza. Lo dimostra – solo per fare alcuni esempi – la “saga” delle disposizioni incluse nei vari decreti-legge

²⁹ Lettera del Presidente Mattarella, 23 luglio 2021 (<https://www.quirinale.it/elementi/59260>). La lettera concorda con il richiamo del Comitato per la legislazione a limitare il fenomeno della confluenza tra diversi decreti-legge «a circostanze di assoluta eccezionalità da motivare adeguatamente nel corso dei lavori parlamentari».

³⁰ Sul punto, v. ad esempio il parere reso il 20 gennaio 2021 dal Comitato per la legislazione sull’AC 2845, di conversione del decreto-legge n. 183/2020 (A.C., XVIII legislatura, Boll. Giunte e Comm., 20 gennaio 2021, 10), che, con riferimento alle 63 disposizioni di proroga di termini legislativi contenute nel decreto-legge, segnala l’esigenza di «compiere uno sforzo, pur nel difficile attuale contesto, per giungere in tempi ragionevoli a soluzioni strutturali, evitando di ampliare per tempi indefiniti misure eccezionali pensate per un periodo limitato».

³¹ Morrone (2018), pp. 157 ss.

³² La Corte costituzionale (da ultimo nella sentenza n. 186 del 2022) ha chiarito che tali disposizioni non sono di per sé incompatibili con l’assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione. Tuttavia, «in considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di questo tipo, esse devono soggiacere a uno scrutinio stretto di costituzionalità, sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta legislativa» (*ex plurimis*, sentenze n. 20 del 2012, n. 85, 154 e 275 del 2013, n. 282 del 2017, n. 181 del 2019 e n. 116 del 2020). La valutazione di legittimità costituzionale deve riguardare il loro contenuto specifico; inoltre, devono risultare i criteri che ispirano le scelte con esse realizzate, nonché le relative modalità di attuazione (sentenza n. 49 del 2021). Tale scrutinio deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia la natura provvedimentale della disposizione (sentenza n. 186 del 2022).

anti-pandemici sulle regole per l'accesso dei visitatori o l'uscita degli ospiti dalle strutture residenziali, socio-assistenziali, sociosanitarie e hospice³³, sulle percentuali e modalità di svolgimento dell'attività scolastica con didattica a distanza o in presenza nelle diverse "zone"³⁴, sulle modalità di svolgimento delle attività sportive in palestre o piscine³⁵, sulle condizioni logistiche per lo svolgimento di spettacoli aperti al pubblico³⁶ o l'apertura di musei, istituti e luoghi di cultura al pubblico³⁷. Il continuo "ritorno" della decretazione d'urgenza adottata nel 2021 su questi temi è legata all'esigenza di adeguare misure di dettaglio alle variazioni del contesto pandemico. Si tratta di una esigenza pienamente comprensibile nel contesto emergenziale che ha contraddistinto tutto l'anno 2021, ma che avrebbe forse richiesto sul terreno del *drafting* una diversa modulazione del rapporto tra normativa primaria e secondaria, accompagnata da un più accurato uso della novellazione e dell'abrogazione esplicita.

In secondo luogo, non mancano nei decreti-legge anti-pandemici disposizioni dal contenuto provvedimentale e rivolte ad una specifica categoria di destinatari che ledono fortemente la coerenza del sistema delle fonti: perché intervengono sul contenuto di atti di rango secondario con modifiche sostanziali in alcuni casi mascherate sotto forma di norme interpretative³⁸, con disposizioni

³³ V. l'articolo 1-*bis* del decreto-legge n. 44/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76; gli articoli 2-*bis* e 2-*quater* del decreto-legge n. 52/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87.

³⁴ V. l'articolo 2, commi 2-3 del decreto-legge n. 44/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76; l'art. 3 del decreto-legge n. 52/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87; l'articolo 1 del decreto-legge n. 111/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 settembre 2021, n. 133.

³⁵ V. l'articolo 4 del decreto-legge n. 65/2021, poi confluito nell'art. 6 del decreto-legge n. 52/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87.

³⁶ V. l'articolo 5 del decreto-legge n. 52/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87; l'articolo 4 del decreto-legge n. 105/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 settembre 2021, n. 126; l'articolo 1 del decreto-legge n. 139/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 settembre 2021, n. 133.

³⁷ V. l'articolo 5-*bis* del decreto-legge n. 52/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87; l'articolo 2 del decreto-legge n. 139/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 dicembre 2021, n. 205.

³⁸ Si veda, a titolo esemplificativo: l'articolo 11-*bis* del decreto-legge n. 44/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, che ridetermina i criteri fissati dal decreto del Ministro dello sviluppo economico 18 dicembre 2020 per l'accesso degli istituti tecnici superiori alle agevolazioni previste dal decreto medesimo per la diffusione nell'utilizzo delle tecnologie abilitanti nell'ambito della trasformazione 4.0. V. anche l'articolo 11-*duodecies* del decreto-legge n. 52/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, che modifica i termini di adempimento delle strutture turistico-recettive in aria aperta alla "Regola tecnica di prevenzione incendi per la progettazione, la costruzione e l'esercizio delle strutture turistico-ricettive in aria aperta (campeggi, villaggi turistici, ecc.) con capacità ricettiva superiore a 400 persone" di cui al decreto del Ministro dell'interno 28 febbraio 2014. In entrambi i casi, si legifica di fatto parte del contenuto di decreti ministeriali avente natura non regolamentare.

transitorie³⁹ ovvero con deroghe riferite a specifiche categorie⁴⁰; o perché presentano formulazioni di dubbia legittimità sul piano del *drafting*⁴¹, che lasciano trasparire problemi di arbitrarietà o irragionevolezza delle scelte operate⁴². Con riferimento a tali casi, è possibile affermare che la deviazione dai buoni canoni di redazione delle norme giuridiche rappresenta un indizio sintomatico della natura sostanzialmente amministrativa delle relative disposizioni.

4.2.2 ...al perdurante ricorso a fonti atipiche, utilizzate in deroga o in sostituzione della legge

La rilegificazione di molte misure di contrasto alla diffusione del virus non ha consentito di evitare la tendenza, che già il precedente Annuario⁴³ segnalava come problematica, ad istituire con una fonte governativa come il decreto-legge procedimenti speciali di produzione normativa, affidati a fonti atipiche. Due casi sono di particolare interesse per il loro impatto sulla qualità della regolazione.

Il primo caso è legato al procedimento di “colorazione” di zone contraddistinte da un diverso regime di misure restrittive delle libertà personali e collettive in base

³⁹ V. l'art. 24, comma 6, lett. b) del decreto-legge n. 152/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, il quale prevede, nelle more dell'adozione del regolamento di adeguamento della struttura organizzativa del Ministero dell'istruzione, la temporanea assegnazione di tre posizioni dirigenziali di livello generale rispettivamente all'Ufficio di gabinetto e ai due dipartimenti del Ministero.

⁴⁰ V. l'articolo 2-*bis* del decreto-legge n. 2/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 marzo 2021, n. 29, che, fino alla data di cessazione dello stato di emergenza pandemica, esclude l'attività di somministrazione di alimenti e bevande delle associazioni ricomprese tra gli enti del Terzo settore dalla sospensione delle attività dei circoli ricreativi, culturali e sociali, all'epoca disposta con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

⁴¹ V. l'art. 1-*bis* del d.l. n. 111/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 settembre 2021, n. 133, il quale prevede che, al fine di garantire l'accesso alle mense e ai servizi sociali ai senza fissa dimora che si siano sottoposti alla profilassi vaccinale, sia assegnata ai medesimi «ove possibile» una certificazione verde Covid-19 provvisoria o, in alternativa, un codice a barre personale che consenta l'identificazione univoca della persona vaccinata anche mediante mezzi informatici. Formulazioni di questo genere, che contrastano con le regole di *drafting* poste a tutela della perentorietà della norma giuridica, sono destinate a sollevare non pochi problemi interpretativi in sede attuativa.

⁴² V. l'articolo 12-*bis* del decreto-legge n. 52/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, che recita testualmente: «In considerazione del ruolo essenziale svolto dal settore dell'autotrasporto durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19, lo svolgimento delle prove selettive di abilitazione alla professione di trasportatore su strada di merci e viaggiatori è sempre consentito». Tale formulazione di per sé tautologica omette di specificare le disposizioni legislative passibili di deroga e anche la durata, ostacolando di fatto quello stretto scrutinio di costituzionalità richiesto dalla Corte costituzionale per le norme-provvedimento e finalizzato a verificare la non disparità di trattamento insito in previsioni di questo tipo (v. sent. n. 186/2002, cons. dir. n. 5).

⁴³ Griglio (2021).

all'andamento dei dati epidemiologici sul territorio⁴⁴. Se i parametri generali per la “colorazione” delle varie zone sono definiti con decreto-legge e spetta ad una ordinanza del Ministero della salute, sentiti i Presidenti delle Regioni interessate, definire i livelli di rischio epidemiologico per ciascuna Regione, e quindi il rispettivo “colore”⁴⁵, non sono mancati tentativi di derogare a questo quadro regolatorio con fonti atipiche⁴⁶. Ne deriva una regolazione stratificata e articolata, soggetta a deroghe, proroghe, revisioni e sospensioni introdotte con le fonti più diverse, come tali difficili da ricomporre in maniera organica e da monitorare nel tempo.

Il secondo caso è invece legato al procedimento di adozione e modifica del Piano vaccinale. La cornice normativa è stata definita dalla legge di bilancio 2021 (art. 1, commi da 457 a 467 della legge n. 178/2020), la quale prevede che il Piano strategico nazionale dei vaccini sia adottato con decreto del Ministro della salute «avente natura non regolamentare». In attuazione di tale disposizione, con decreto del Ministro della salute 2 gennaio 2021 sono stati definiti gli “Elementi di preparazione della strategia vaccinale”, che individuano tra l’altro anche le categorie prioritarie. Tali categorie sono state aggiornate l’8 febbraio 2021 con un “documento” dal titolo “Le priorità per l’attuazione della seconda fase del Piano nazionale vaccini Covid-19”, adottato dal Ministero della Salute in collaborazione con la struttura del Commissario Straordinario per l’emergenza COVID, AIFA, ISS e AGENAS. Un successivo aggiornamento è stato introdotto con il documento dal titolo “Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti SARS-CoV-2/COVID-19” del 10 marzo 2021, che ha rivisto le categorie di popolazione da vaccinare e le priorità. Tali raccomandazioni, unitamente al decreto 2 gennaio 2021, sono infine confluite nel decreto del Ministero della salute 12 marzo 2021, di «approvazione» del Piano strategico nazionale dei vaccini.

Al di là dell’iter piuttosto tortuoso di definizione del Piano⁴⁷, ci si interroga sulla legittimità del ricorso ad un atto amministrativo generale che, per la sua natura giuridica e la struttura delle sue formulazioni, fissa le priorità sotto forma di “linee

⁴⁴ Per approfondimenti, v. Gliatta (2022).

⁴⁵ La prima base normativa si rinviene nell’art. 16-*bis* del decreto-legge n. 33/2020, introdotto dal decreto-legge n. 137/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 176/2020. I criteri generali di fissazione dei parametri associati a ciascuna zona sono poi stati oggetti di reiterate modifiche da parte della decretazione d’urgenza adottata nel corso del 2021.

⁴⁶ V. l’art. 1, comma 2 del d.l. n. 44/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, che, nel disporre dal 7 al 30 aprile l’applicazione alle zone gialle dello stesso regime previsto per le zone arancioni, introduce una clausola di revisione che affida ad una deliberazione del Consiglio dei ministri eventuali deroghe. Tale formulazione è stata segnalata dal Comitato per la legislazione nel parere del 19 maggio 2021 (AC XVIII, Boll. Giunte e Commissioni, 19 maggio 2021, 4).

⁴⁷ Per la ricostruzione dell’iter propedeutico all’adozione dei due decreti del 2 gennaio e del 12 marzo 2021, che ha visto l’intervento delle Camere non sul Piano, ma sulle linee guida predisposte dal Ministero della salute, v. Boggero (2021), pp. 292 ss.

guida”, con valore non vincolante⁴⁸. Va al riguardo evidenziato che lo scenario di riferimento è completamente diverso da quello che normalmente sono chiamati ad affrontare i Piani nazionali vaccinali, di regola definiti con atti amministrativi generali sia per le vaccinazioni obbligatorie che per quelle “consigliate”. L'emergenza da Covid-19 ha infatti imposto un confronto con sfide giuridiche, epidemiologiche e temporali del tutto nuove: la vaccinazione da Covid-19 non è associata per la maggioranza dei cittadini ad un obbligo giuridico, ma è propedeutica al rilascio di certificazioni che consentono l'esercizio di diritti fondamentali e di comuni bisogni sociali⁴⁹; siamo di fronte ad una strategia vaccinale poco sperimentata, che risente fortemente delle evoluzioni del quadro epidemiologico e anche delle innovazioni sul terreno della ricerca e produzione di vaccini; per la prima volta, la campagna vaccinale è rivolta potenzialmente all'intera popolazione nazionale (ad esclusione dei più piccoli) e il fattore temporale si rivela critico.

In questo contesto, la definizione delle priorità vaccinali assume un rilievo giuridico molto diverso dal solito⁵⁰, che forse avrebbe richiesto l'intervento del legislatore per definire in fonti di rango primario il punto di equilibrio della strategia vaccinale, bilanciando i diritti e le aspettative dei cittadini con i vincoli materiali e finanziari⁵¹. Lo conferma implicitamente la scelta di affidare ad una disposizione legislativa – l'art. 20-ter del decreto-legge n. 41 del 2021 – l'inserimento dei malati oncologici in *follow up* tra le categorie prioritarie della campagna vaccinale.

Per altro verso, sul terreno della coerenza del sistema delle fonti, si segnala la confusione ingenerata dal ricorso ad atti di diversa natura per la fissazione e per il successivo aggiornamento delle categorie prioritarie. Le categorie originariamente individuate dal decreto 12 marzo 2021, infatti, sono state successivamente aggiornate con una ordinanza del Commissario straordinario e con circolari del Ministro della salute⁵².

⁴⁸ Sulle diverse tipologie di linee guida usate nella pandemia, di “auto-organizzazione”, di indirizzo tecnico, di indirizzo e coordinamento amministrativo, fino alle linee guida vincolanti, v. Poggi (2021), pp. 145 ss.

⁴⁹ Sulla riconduzione della vaccinazione anti-Covid nell'ambito della figura giuridica dell'onere «che può essere utilizzata allo scopo di spingere, con maggiore forza, ad effettuare il vaccino senza (o prima di) giungere ad imporlo con l'obbligo», sugli aspetti costituzionali relativi all'obbligatorietà del vaccino per il personale sanitario, alle limitazioni nel godimento di servizi, accesso a determinati luoghi o esercizio dell'attività lavorativa associate al possesso della “Certificazione verde Covid-19”, v. Romboli (2021), p. 10.

⁵⁰ V. Molfetta (2022), pp. 179 ss.

⁵¹ Sull'insussistenza del pericolo che il ricorso alla legge irrigidisca, rendendola meno efficace, la strategia delle vaccinazioni, v. Rossi (2021).

⁵² V. l'ordinanza n. 6 del 10 aprile 2021 del Commissario per l'emergenza Covid-19 e poi le circolari del Ministero della salute 9 settembre e 14 settembre 2021.

Nel complesso, è evidente come sul Piano vaccinale si sia venuta a delineare una sovrapposizione e stratificazione temporale di fonti di diversa natura, adottate in risposta a molteplici sollecitazioni urgenti, che tuttavia rendono oggi di difficile inquadramento sul piano giuridico il procedimento di adozione e la natura stessa del Piano.

4.3 *Il drafting normativo alla prova delle strategie di ripresa economica e sociale*

4.3.1 *L'eterogeneità della decretazione d'urgenza sui "sostegni" economici e le scadenze del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*

Oltre alla regolazione delle misure di contenimento del contagio da Covid-19, l'altra macro-finalità perseguita dalla decretazione d'urgenza nel corso del 2021 riguarda, in continuità con il 2020, l'introduzione di misure di sostegno economico per le categorie e i settori produttivi maggiormente colpiti dalla pandemia e in generale gli interventi per la "ripresa".

In questo ambito, uno dei problemi più evidenti di *drafting* è legato alla estrema eterogeneità dei contenuti della decretazione d'urgenza. Si tratta di un "vecchio" problema, che già nella prassi pre-pandemica era stato oggetto di puntuali censure da parte della Presidenza della Repubblica e della Corte costituzionale, e che poi nel 2020 aveva registrato una significativa espansione in ragione della confluenza sotto la stessa etichetta del "contenimento dell'epidemia da Covid-19" di molteplici istanze regolatorie, attinenti ai più svariati ambiti materiali e interventi⁵³. Nel 2021, sul fenomeno è intervenuta una nuova lettera del Presidente della Repubblica ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri riguardante il decreto-legge n. 73 del 2021⁵⁴. Pur nella consapevolezza della straordinarietà del contesto legato alla perdurante emergenza pandemica e all'esigenza di procedere con rapidità nell'attuazione del programma di riforme e investimenti concordato con l'UE, la lettera richiama Parlamento e Governo a rispettare i limiti di contenuto dei provvedimenti di urgenza. Tale richiamo, che riprende i rilievi già condivisi con Parlamento e Governo nella lettera dell'11 settembre 2020⁵⁵, è argomentato anche con puntuali riferimenti agli interventi del Comitato per la legisla-

⁵³ Per una ricognizione delle prassi normative pregresse, dei relativi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, sia consentito rinviare a quanto riportato nell'Annuario 2019, v. Griglio (2020b).

⁵⁴ Lettera del Presidente Mattarella, 23 luglio 2021 (v. supra nota n. 29), inviata contestualmente alla promulgazione della legge di conversione del decreto-legge n. 25 maggio 2021, n. 73. Sul tema, v. Tozzi (2022).

⁵⁵ V. la Lettera del Presidente Mattarella, 11 settembre 2020, disponibile all'indirizzo <https://www.quirinale.it/elementi/50185>.

zione. Nell'evidenziare come si tratti di un «provvedimento governativo ab origine plurimo», la lettera si sofferma quindi ad elencare alcuni contenuti dei 393 commi aggiuntivi introdotti in sede di conversione che non sembrano perseguire finalità di sostegno riconducibili al contesto pandemico, e quindi all'oggetto del decreto⁵⁶.

Inoltre, il 2021 vede la comparsa di una nuova tipologia di decreto-legge *omnibus* che si aggiunge al tradizionale decreto mille-proroghe: il riferimento è al decreto “scadenze PNRR”, la cui finalità trasversale unitaria è legata all'adozione di disposizioni urgenti connesse all'attuazione del Piano. Il primo atto di tal sorta è il decreto-legge n. 152 del 2021, composto *ab origine* da 52 articoli e 180 commi attinenti alle più disparate materie. La rubrica del decreto evidenzia chiaramente il legame strutturale con il tempestivo allineamento agli adempimenti del PNRR, ma vi affianca la finalità della prevenzione delle infiltrazioni mafiose. Ulteriori interventi in materia di coesione territoriale, gestioni commissariali, organizzazione della giustizia e sostegno alle imprese agricole e agli organismi sportivi sono peraltro richiamati nelle premesse. Tale modo di procedere conferma la tendenza ad affiancare ad «una *ratio* unitaria ampia e trasversale (...) ulteriori interventi riconducibili a diverse specifiche finalità»: è una prassi su cui si è espresso in termini critici il Comitato per la legislazione⁵⁷, che ha peraltro segnalato l'esigenza di verificare la riconducibilità di alcune disposizioni “eterogenee” alle finalità generali del decreto⁵⁸.

Come evidenziato da parte della dottrina, il ricorso a decreti-legge “scadenze PNRR” dal contenuto omnibus può forse ritenersi inevitabile nella primissima fase attuativa, ma risulta viceversa più difficile da legittimare come strumento a

⁵⁶ La lettera elenca al riguardo le seguenti disposizioni: l'art. 7-*ter*, in materia di recupero, riconversione funzionale e valorizzazione di beni demaniali ad uso militare situati all'interno di parchi nazionali; l'art. 9, comma 1-*quater*, in tema di autonomia scientifica dell'INGV (Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia) nelle attività svolte in coordinamento con il Dipartimento della protezione civile; l'art. 10, comma 13-*quater*, che interviene sui termini per l'applicazione delle disposizioni recate dai decreti legislativi di riforma dello sport; l'art. 30-*bis*, che introduce misure di semplificazione finalizzate ad agevolare la produzione delle industrie facenti capo all'Agenzia Industrie Difesa; l'art. 31, comma 7, che prevede un contributo al settore dei treni storici della Fondazione FS Italiane; l'art. 54-*ter*, in tema di riorganizzazione del sistema camerale della Regione siciliana (commercio, industria, artigianato e agricoltura); l'art. 63-*bis*, in materia di convenzioni accessorie al rilascio dei permessi di costruire concernenti la realizzazione di nuovi edifici residenziali; l'art. 67, comma 13-*bis*, riguardante la riapertura dei termini, scaduti lo scorso giugno, per un'istruttoria di competenza dell'Agcom; l'art. 75-*bis*, con cui si incrementano le risorse per l'indennità di servizio prevista per l'impiego all'estero di personale preposto alla sicurezza delle rappresentanze diplomatiche e consolari e degli uffici degli addetti militari all'estero.

⁵⁷ V. il parere reso nella seduta del 17 novembre 2021 (AC XVIII, Boll. Giunte e Commissioni, 17 novembre 2021, pp. 3-4).

⁵⁸ Il parere richiama in particolare le disposizioni di cui all'articolo 40 (disposizioni relative al sistema del servizio civile universale) e all'articolo 44 (disposizioni in materia di Alitalia). *Ibidem*.

regime⁵⁹. Le novità di metodo introdotte dal *Next Generation EU* presuppongono infatti una discontinuità anche nelle prassi legislative attuative a livello nazionale non solo rispetto al tipo di fonte con cui realizzare le riforme⁶⁰, ma anche rispetto all'organicità e sistematicità dei rispettivi contenuti normativi.

4.3.2 *La qualità della normazione come obiettivo trasversale all'attuazione del PNRR*

Come si è avuto modo di anticipare, il 2021 segna anche l'avvio del processo riformatore legato all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: trasmesso il 30 aprile 2021 dall'Italia alla Commissione europea, il Piano è stato definitivamente approvato il 13 luglio 2021 con Decisione di esecuzione del Consiglio. Nella seconda metà dell'anno, vedono la luce i primi interventi legislativi finalizzati a dare attuazione alle scadenze definite nell'Allegato alla Decisione del 13 luglio 2021. La prassi normativa relativa a questa prima finestra di adempimenti testimonia come un quadro regolatorio complesso ed articolato come quello legato al PNRR – che si struttura nel concorso di più fonti non solo statali e deve garantire certezza nei tempi di realizzazione degli interventi – trovi nella qualità formale e sostanziale delle norme giuridiche un obiettivo trasversale di valore strategico. Tre sono le istanze che a questo riguardo emergono nel corso del 2021.

Una prima istanza è legata alla scelta della tipologia di fonte cui affidare le diverse riforme settoriali. Sul tema, il Comitato per la legislazione ha indicato una chiara preferenza per la delega legislativa, richiamando anche con puntuali osservazioni il Governo ad una attenta definizione dei principi di delega - con l'intento di favorire al massimo la semplicità, chiarezza e proprietà delle formulazioni - e ad una valutazione puntuale dell'impatto della riforma sulla semplificazione e riordino della legislazione vigente⁶¹. Perplessità sono state contestualmente espresse sul ricorso alla decretazione d'urgenza come strumento normativo da attivare – specie all'avvicinarsi delle scadenze del PNRR – per dare attuazione a singoli obiettivi e traguardi. Il Comitato per la legislazione, nell'esaminare alcune misure del decreto-legge n. 152 del 2021 che appaiono costituire attuazione di misure legislative previste nel PNRR, ha infatti sottolineato che in linea generale lo strumento della

⁵⁹ Lupo (2022b), pp. 10 s. Per una analisi quantitativa, si rinvia a Senato (2022), spec. pp. 12 ss., che testimonia come il 43% degli atti di normazione primaria adottati nella XVIII legislatura in attuazione del PNRR siano decreti-legge.

⁶⁰ Sul tema, v. *supra* nota n. 14 e *infra* par. 3.2.

⁶¹ V. il parere sul disegno di legge delega per la riforma del processo penale, AC 2435, reso nella seduta del 10 marzo 2021 (A.C., XVIII legislatura, Boll. Giunte e Comm., 10 marzo 2021, 20 ss.). V. anche il parere sulla delega in materia di disabilità, AC 3346, reso nella seduta del 17 novembre 2021 (A.C., XVIII legislatura, Boll. Giunte e Comm., 10 marzo 2021, pp. 8-9).

decretazione d'urgenza non è tale da garantire adeguati tempi per l'istruttoria legislativa e che nello specifico deve essere vagliata l'idoneità delle predette misure a raggiungere gli obiettivi previsti dalla Decisione del Consiglio UE⁶². Tale rilievo può essere letto come un implicito richiamo a limitare a casi eccezionali il ricorso alla decretazione d'urgenza come strumento di attuazione del PNRR.

Una seconda istanza attiene alla tutela della coerenza e organicità del sistema delle fonti che vale in generale, ma che appare tanto più evidente nel momento in cui si procede agli obiettivi di semplificazione sostanziale connessi al PNRR. Il riferimento è, in particolare, all'art. 6 del decreto-legge n. 80/2021 sulla semplificazione e razionalizzazione del funzionamento delle pubbliche amministrazioni attraverso la confluenza in un unico Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) di diversi strumenti di pianificazione, tra cui il piano triennale dei fabbisogni, il piano delle performance, il piano di prevenzione della corruzione⁶³. L'art. 6 del d.l. n. 80/2021, nel definire la cornice del disegno riformatore, demanda ad un regolamento da adottarsi con decreto del Presidente della Repubblica l'individuazione e l'abrogazione degli «adempimenti» relativi ai piani assorbiti dal Piao, senza indicare le disposizioni legislative che andranno ad essere abrogate con l'entrata in vigore del provvedimento. Si tratta, evidentemente, di una soluzione normativa incompatibile con il modello di delegificazione previsto dall'art. 17 della legge n. 400/1988⁶⁴, che – come evidenziato dal Consiglio di Stato nel parere sullo schema di regolamento attuativo⁶⁵ – «lascia aperto il dubbio se essa debba essere interpretata nel senso che il regolamento in esame ha l'effetto non già di abrogare le norme indicate ma di determinare la loro inefficacia in quanto relative ad adempimenti, da ritenere ormai inutili o superati in quanto inerenti a piani assorbiti nel PIAO, o ancora di lasciare vigenti le norme solo per alcuni destinatari, cui non si applica l'art. 6 del d.l. n. 80». Il regolamento attuativo adottato con decreto del Presidente

⁶² Comitato per la legislazione, parere del 17 novembre 2021 relativo al disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 152/2021 (A.C., XVIII legislatura, Boll. Giunte e Comm., 17 novembre 2021, pp. 3-4). Nella premessa il parere richiama «la necessità di individuare forme di interlocuzione costante con il Parlamento» sulle iniziative di semplificazione normativa. Nella prima «Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza» (Governo (2022), p. 25), presentata il 23 dicembre 2021, il Governo ha assunto l'impegno ad assicurare il dialogo con il Parlamento per definire «una organica trattazione delle misure normative da adottare che assicuri il rispetto delle prossime scadenze previste evitando il più possibile il ricorso alla decretazione d'urgenza». Sul punto, v. anche Di Porto (2022), pp. 354 s.

⁶³ Tale intervento di semplificazione appare funzionale alla realizzazione della Milestone MIC1-56 Riforma 1.9 - Riforma della pubblica amministrazione dell'Allegato alla Decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione del PNRR, da realizzarsi entro il 30 giugno 2022.

⁶⁴ Per approfondimenti sul tema, si rinvia a Tarli Barbieri (2022).

⁶⁵ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, par. 2.1.1.

della Repubblica 24 giugno 2022, n. 81⁶⁶, che pure supera molti dei problemi contenuti nella bozza originaria, mantiene tale ambiguità, aprendo così ad una sorta di nuova tipologia di «delegificazione a metà», dove la semplificazione degli adempimenti amministrativi è disallineata dalla abrogazione delle relative basi legislative.

A questa criticità se ne aggiunge una seconda, relativa alla natura del decreto ministeriale che, ai sensi del medesimo art. 6, comma 6 del decreto-legge n. 80, dovrà adottare il Piano tipo, definito quale «strumento di supporto alle amministrazioni», ma insieme associato a contenuti vincolanti, nella fattispecie la definizione di «modalità semplificate per l'adozione del Piano (...) da parte delle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti». Come opportunamente evidenziato dal Consiglio di Stato, tale formulazione sembra riassumere all'interno di un unico strumento attuativo contenuti non vincolanti, privi di valore normativo e contenuti necessariamente normativi⁶⁷.

È peraltro significativo osservare come il ritardo nell'adozione del regolamento rispetto al termine del 31 marzo 2022 indicato dal d.l. n. 80/2021⁶⁸ abbia richiesto a monte una proroga del termine per l'adozione «in sede di prima applicazione» del PIAO⁶⁹, originariamente fissato al 30 aprile e poi prorogato al 30 giugno, quindi a soli 5 giorni di distanza dall'entrata in vigore del DPR n. 81/2022.

Infine, una terza istanza di «buona qualità» della normazione connessa agli adempimenti del PNRR si rileva sul piano del *drafting* sostanziale rispetto all'utilizzo dei poteri sostitutivi. Il Comitato per la legislazione ha segnalato in due pareri, con apposite «condizioni», l'esigenza di circoscrivere i poteri sostitutivi al fine di evitare che i medesimi siano estesi ad ambiti diversi da quelli relativi all'attuazione del PNRR⁷⁰. Come evidenziato dal Comitato per la legislazione, pur essendo

⁶⁶ V. l'art. 1, comma 1 del DPR n. 81/2022, laddove prevede che «sono soppressi, in quanto assorbiti nelle apposite sezioni del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO), gli adempimenti inerenti ai piani di cui alle seguenti disposizioni (...)».

⁶⁷ Ibidem, § 2.2., dove il Consiglio di Stato si sofferma a denunciare l'assenza di una appropriata qualificazione normativa del decreto. Anche in reazione a tale rilievo, il decreto ministeriale 24 giugno 2022 reca esplicitamente la qualifica di «regolamento».

⁶⁸ Se lo schema di regolamento era stato adottato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 29 dicembre 2021, il ritardo nell'adozione del DPR può essere imputato anche all'esigenza di allinearsi al parere con osservazioni e con una condizione del Consiglio di Stato, reso nelle adunanze dell'8 e 17 febbraio 2022.

⁶⁹ Ferma restando la natura sollecitatoria del termine del 31 marzo, la proroga del termine del 30 aprile per l'adozione del PIAO era stata invocata in dottrina da Tarli Barbieri (2022), p. 324.

⁷⁰ V. il parere del 16 giugno 2021, relativo all'articolo 12 del decreto-legge n. 77 del 2021 (A.C., XVIII legislatura, Boll. Giunte e Comm., 16 giugno 2021, pp. 4-6). V. anche il parere del 17 novembre 2021, relativo a due disposizioni del decreto-legge n. 152 del 2021 – l'articolo 41, comma 1, lettera *b*), ultimo periodo, concernente il comprensorio di Bagnoli-Coroglio e l'articolo 42, comma 1, lettera *b*), nono periodo, concernente la città di Taranto – che consentono per specifiche gestioni commissariali l'applicazione dei poteri sostitutivi di cui all'articolo 12 del decreto-legge n. 77 del 2021 «in quanto compatibili» (A.C., XVIII legislatura, Boll. Giunte e Comm., 17 novembre 2021, pp. 3-4).

comprensibile che anche con riferimento alle situazioni emergenziali si consenta in via generale il ricorso ai poteri sostitutivi, «appare opportuno, per gli equilibri complessivi del sistema delle fonti e del riparto di competenze tra i diversi livelli di governo territoriale, evitare un'espansione al di là del suo ambito proprio della specifica tipologia di poteri sostitutivi previsti per la realizzazione del PNRR».

4.4 Verso una estensione agli atti normativi delle Autorità indipendenti dei criteri di drafting applicabili agli atti normativi del Governo

In continuità con l'Annuario 2019 e 2020, anche l'Annuario 2021 intende proseguire l'analisi relativa alle tendenze e alle regole del *drafting* formale relative agli atti delle Autorità indipendenti. Si tratta, come si è avuto modo di evidenziare nei precedenti Annuari, di un importante settore regolatorio associato alla produzione di un'ampia gamma di atti sostanzialmente normativi⁷¹, che tuttavia sfugge ad un univoco inquadramento sul piano dei criteri redazionali applicabili e anche della relativa governance.

L'Annuario 2020 ha consentito di evidenziare l'elevato livello di differenziazione che contraddistingue il rapporto delle Autorità indipendenti con le istanze del *drafting*; ha in particolare mostrato come, all'interno di ciascuna Autorità, il circuito del *drafting* formale sia scolpito da regole, procedure, soluzioni organizzative e prassi interne non riconducibili ad una unica matrice.

Partendo da questa premessa, il presente Annuario intende approfondire nel merito l'orientamento di ciascuna Autorità in relazione alle più comuni regole di buona tecnica redazionale, come definite nei dettami contenuti nella circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 2 maggio 2001, n. 10888, recante la "Guida alla redazione dei testi normativi", e consolidatisi nella prassi normativa del Governo. A tal fine, si esamineranno dapprima i più significativi richiami deducibili dall'attività consultiva del Consiglio di Stato e riferibili anche alla produzione normativa delle Autorità indipendenti. Successivamente, si esamineranno i risultati del questionario somministrato ai referenti delle diverse Autorità.

4.4.1 L'attività consultiva del Consiglio di Stato nel 2021

Come noto, il tema della qualità della normazione è uno dei nodi portanti dell'attività del Consiglio di Stato, specialmente nella funzione consultiva. I pareri sugli atti normativi sono la sede principale nella quale il Consiglio di Stato veicola puntuali richiami al rispetto delle "buone" regole e tecniche redazionali. Signi-

⁷¹ V. Caretti (2006); Anselmo (2011); Brancati (2012).

ficativamente, il Consiglio di Stato ha garantito nel corso dei decenni massima coerenza e unitarietà nell'applicazione di tali regole, senza alcuna discontinuità tra atti normativi di rango primario o secondario, tra schemi di decreti legislativi e schemi di regolamento⁷². La solidità di questa impostazione di fondo ha consentito di estendere tali regole anche agli schemi di atti di Autorità amministrative indipendenti.

Frequente è il richiamo nei pareri del Consiglio di Stato al rispetto delle più comuni regole formali del *drafting*, come dettagliate nella “Guida alla redazione dei testi normativi” (dallo stile alla correttezza grammaticale fino alla numerazione di commi e partizioni interne), nonché alle fondamentali tecniche di *drafting*, destinate ad incidere profondamente sugli obiettivi di better regulation e di qualità redazionale. Anche nel 2021, gli orientamenti sviluppati dal Consiglio di Stato su entrambi questi fronti paiono estendibili alle Autorità indipendenti. Due orientamenti sono particolarmente significativi al riguardo.

Un primo richiamo riguarda la tendenza a riprodurre, nell'articolato di una fonte di rango inferiore, le disposizioni recate in una fonte di rango superiore. Il Consiglio di Stato, pur riconoscendo che tale tecnica può favorire la comprensibilità dei testi regolamentari, scoraggia nei regolamenti la duplicazione pedissequa di disposizioni già presenti nella fonte primaria, «salvo il loro necessario inserimento in un contesto che ne completi o ne dettagli la portata»⁷³, mettendo in guardia anche contro duplicazioni parziali o alterate⁷⁴. Il rischio è che tale modo di procedere alimenti incertezze applicative e dubbi interpretativi, tanto più evidenti nel caso in cui modifiche successive alla norma primaria determinino un disallineamento dei testi⁷⁵. Di converso, va sempre garantito il puntuale richiamo all'atto fonte da attuare o applicare al caso di specie, evitando il ricorso a richiami generali operati con formule del tipo “per quanto non disciplinato dal presente regolamento”⁷⁶, ovvero “per quanto applicabili e compatibili con le disposizioni di cui al presente decreto”⁷⁷, che potrebbero generare incertezze interpretative quanto alla disciplina concretamente applicabile e difficoltà di coordinamento sistematico e di organicità della disciplina. Tale richiamo, rievocato a più riprese nel 2021 in relazione ad atti normativi del Governo, appare pienamente rilevante anche per la produzione normativa delle Autorità indipendenti.

Un secondo richiamo riguarda il sapiente utilizzo della tecnica della novelazione. Nel parere n. 128/2021, la Sezione consultiva per gli atti normativi del

⁷² V. Tucciarelli (2022), p. 396.

⁷³ Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 1357/2021. Dello stesso tenore, Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 1495/2021.

⁷⁴ Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 471/2021.

⁷⁵ Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 1819/2021.

⁷⁶ Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 800/2021.

⁷⁷ Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 91/2021.

Consiglio di Stato esprime la preferenza per la tecnica dell'integrale abrogazione e riscrittura a quella della "novella" «ove l'elevato numero di innovazioni introdotte, alcune delle quali non direttamente riconducibili a norme primarie sopravvenute ma dichiaratamente finalizzate a recepire prassi organizzative radicate, rischino di rendere di non facile intelligibilità il testo risultante dall'eventuale novella»⁷⁸. In caso di abrogazioni parziali, se l'abrogazione riguarda una norma di novella, va peraltro tenuto presente che ciò non equivale ad abrogare anche la norma novellata, per cui risulta preferibile disporre direttamente l'abrogazione della norma novellata⁷⁹. Collegata a tale istanza è anche il richiamo al ricorso alla «tecnica della compilazione unitaria delle fonti di livello regolamentare», che induce a far confluire nell'alveo di un unico testo regolamentare – «anche per mero recepimento testuale e senza la necessità di modificazioni del contenuto» - le disposizioni attuative di una medesima fonte primaria, evitandone la dispersione in più atti attuativi vertenti sulla medesima materia⁸⁰.

Significativamente, i rilievi sul rapporto tra novellazione ed abrogazione sviluppati dal Consiglio di Stato nei suoi pareri sugli atti normativi del Governo sono stati in un caso esplicitamente riferiti anche all'attività regolatoria delle Autorità indipendenti. Il riferimento è al parere 1369/2021 relativo alle Linee guida ANAC "Linee guida di aggiornamento della determinazione n. 3 del 9/12/2014 recante «Linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali»". Sul piano generale, nel ribadire l'apprezzamento per la scelta dell'ANAC di sottoporre volontariamente al proprio parere un atto a valenza *erga omnes* incidente su una questione di grande rilevanza, il Consiglio di Stato conferma la volontà di «proseguire la collaborazione interistituzionale già positivamente sperimentata, nel quadro di un'evoluzione sostanziale delle funzioni consultive del Consiglio di Stato, anche per atti non tipici e *sui generis*, che non costituiscono un atto nor-

⁷⁸ Sul tema, v. Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 907/2021. Nel parere n. 1583/2021, la Sezione consultiva del Consiglio di Stato precisa peraltro che «la tecnica redazionale della "novella" appare giustificata laddove il nuovo testo sia, quantomeno nella struttura, del tutto differente al testo previgente, mentre non risulta opportuna ove le modifiche si limitino a scarse integrazioni testuali e all'inserimento di nuovi commi».

⁷⁹ Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 1368/2021.

⁸⁰ V. Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 1375/2021 sullo schema di decreto del Presidente della Repubblica recante "Modifiche al regolamento recante l'organizzazione degli uffici centrali di livello dirigenziale generale del Ministero dell'interno, adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 giugno 2019, n. 78". Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ritiene che il regolamento governativo in esame potrebbe consistere, invece che nella novella al d.P.C.M., nella riscrittura "compilativa", sotto forma di d.P.R., di tutto il regolamento organizzativo oggi vigente, come innovato dalle disposizioni in esame, con contestuale abrogazione del d.P.C.M. n. 78 del 2019. Sull'esigenza di «ricondurre a unità, per quanto possibile, le plurime fonti normative attuative» contenute in una medesima fonte di rango superiore, v. anche Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 28/2021.

mativo in senso proprio, ma neppure possono configurarsi come mero oggetto di un quesito su questioni specifiche e puntuali». Nel merito, il parere osserva l'assenza di una chiara determinazione in merito all'impatto delle nuove Linee guida sulle precedenti Linee guida del 2014: nessuna disposizione è inclusa nel testo per chiarire se le nuove linee guida sostituiscono ed abrogano quelle del 2014 (come sembra dedursi dall'indice del nuovo documento, sostanzialmente corrispondente a quello precedente), ovvero se si affiancano alle medesime integrandole (come sembra indicare l'intestazione del documento che parla di "aggiornamento"). Tale parere conferma come le Autorità indipendenti siano soggette a vincoli sostanzialmente coincidenti a quelli normalmente applicabili all'attività normativa del Governo; e questo non solo sul piano della buona qualità nella redazione delle formulazioni a valenza generale, ma anche rispetto agli obiettivi di semplificazione⁸¹.

4.4.2 Il drafting nelle prassi regolatorie delle Autorità indipendenti: gli esiti del questionario somministrato alla rete dei referenti

Il questionario sul *drafting* sottoposto alla rete dei referenti delle Autorità indipendenti per l'Annuario 2020 era inteso a raccogliere una prima serie di informazioni "sul campo" per verificare come tali Autorità affrontino i profili della qualità, chiarezza, coerenza e comprensibilità degli atti regolatori sul piano dell'organizzazione interna, delle regole di redazione, delle buone prassi.

Al fine di integrare ed approfondire tali risultati, anche quest'anno è stato elaborato un questionario condiviso con la rete dei referenti⁸², avente ad oggetto tre principali questioni.

Un primo tema ha riguardato le competenze affidate alle unità interne competenti sul *drafting*, al fine di chiarire: a) se esse riguardano solo il *drafting* formale, solo il *drafting* sostanziale ovvero se si estendano a coprire entrambe le dimensioni; b) quali sono gli atti sottoposti al relativo vaglio, facendo riferimento alle cinque tipologie di atti individuati dal Consiglio di Stato nel parere della Sezione Prima del 6 maggio 2020 (Numero affare 01484/2019)⁸³.

⁸¹ Tra l'attività consultiva del Consiglio di Stato in tema di linee guida ANAC, si segnala anche il parere n. 1614/2021 relativo alle Linee guida recanti «Indicazioni in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i.». Trattasi di un parere interlocutorio, con il quale la Sezione consultiva richiede all'Autorità proponente, prima di procedere all'analisi delle linee guida, un approfondimento sui menzionati profili di impatto operativo, nel contesto di attuazione del PNRR.

⁸² In risposta al questionario, sono state raccolte cinque risposte dalle seguenti Autorità: ARE-RA, IVASS, ART, COVIP e CONSOB.

⁸³ V. Griglio (2022).

Con riferimento al punto a), tutte le Autorità hanno confermato che le strutture interne competenti sul *drafting* seguono sia gli aspetti del *drafting* formale che quelli del *drafting* sostanziale.

Nel caso dell'ARERA, che segue un modello semi-decentrato di gestione degli aspetti connessi al *drafting*, la struttura competente - l'Unità Atti del Collegio e Programmazione della Direzione Legale e Atti del Collegio⁸⁴ - è primariamente responsabile del *drafting* di tipo formale, ma al contempo presiede alla diffusione e ottimizzazione di eventuali successive fasi di *drafting* sostanziale ad opera delle direzioni tecniche⁸⁵. Nel caso dell'IVASS, che invece segue un modello decentrato, la struttura competente per la redazione dell'atto regolatorio ne affida la scrittura a due risorse, che operano in sinergia e tramite controlli incrociati sui criteri redazionali formali e sostanziali, avvalendosi del nucleo AIR Team per gli aspetti legati alle valutazioni d'impatto ex ante o ex post⁸⁶.

Quanto alla individuazione degli atti sottoposti ad un controllo di *drafting*⁸⁷, alcune Autorità⁸⁸ prendono in esame per una verifica degli aspetti di qualità della regolazione solo alcuni degli atti per cui è prevista, in via obbligatoria⁸⁹ o fa-

⁸⁴ Ai sensi dell'Allegato B della Deliberazione 57/2018/A, l'Unità cura sia «il flusso documentale delle proposte provvedimentali e delle informative da sottoporre al Collegio», sia «la verifica, la revisione, l'editing e la finalizzazione degli atti approvati dal Collegio».

⁸⁵ All'interno della Direzione Legale e Atti del Collegio, oltre all'Unità Atti del Collegio e Programmazione esiste una ulteriore struttura - l'Unità Affari Giuridici e Consulenza - deputata a collaborare con le Direzioni su aspetti di carattere sostanziale attinenti all'impostazione giuridica dei provvedimenti anche mediante pareri preventivi di legittimità, *Ibidem*.

⁸⁶ Il nucleo AIR Team è una unità operante presso la Divisione Macro-prudenziale chiamata ad affiancare la struttura competente per la redazione dell'atto di regolazione anche tramite contributi finalizzati a migliorare la qualità, la chiarezza e la sinteticità dei testi normativi e dei relativi atti accompagnatori, nel rispetto dei principi di better regulation.

⁸⁷ Ai fini della predisposizione delle risposte al questionario, è stato chiesto alla rete dei referenti di fare riferimento alle cinque tipologie di atti individuate nella classificazione fornita dal Consiglio di Stato nel parere della Sezione Prima del 6 maggio 2020 (Numero affare 01484/2019).

⁸⁸ E' il caso di COVIP e CONSOB.

⁸⁹ Trattasi: a) degli atti di cui è prevista la pubblicazione nel sito istituzionale dall'articolo 12, comma 1, secondo periodo del d.lgs. n. 33/2013: «le 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»; b) 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, d.lgs. 50/2016 stabilisce espressamente la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* in ragione della loro natura giuridica.

coltativa⁹⁰, la pubblicazione. In altre Autorità⁹¹, il controllo degli aspetti relativi al *drafting* formale e sostanziale si estende tendenzialmente a tutti gli atti, inclusi quelli attinenti all'organizzazione dell'Autorità (che rientrano tra quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 33/2013), nonché 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-tipo⁹².

Un secondo tema affrontato dal questionario ha riguardato le regole di corretta formulazione tecnico-formale applicate dalle Autorità indipendenti per la redazione dei propri atti regolatori, distinguendo tra: regole che consentono di distinguere la natura delle singole formulazioni come precetto o mero indirizzo; regole stilistiche-grammaticali volte a garantire la chiarezza e comprensibilità delle singole proposizioni; regole che garantiscono una coerenza nell'uso del linguaggio sia all'interno dello stesso atto, sia tra atti che riguardano la stessa materia; regole che disciplinano i rinvii esterni ad altri atti della stessa Autorità; altre ritenute di particolare interesse per la tipologia di atti utilizzata dall'Autorità.

Dalle risposte trasmesse dalla rete dei referenti si evince che la maggior parte delle Autorità tiene conto di tutte queste regole, desunte dalla Guida alla redazione dei testi normativi, di cui alla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 2 maggio 2001, nella redazione degli atti regolatori⁹³. Nel caso di ARERA⁹⁴,

⁹⁰ Il riferimento è agli 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, del d.lgs. 33/13.

⁹¹ ARERA, IVASS e ART. Va specificato che nel caso di IVASS, che segue un modello di organizzazione delle istanze del *drafting* di tipo decentrato, le strutture competenti si occupano del *drafting* formale per tutti gli atti competenza dell'Istituto, mentre l'esame per gli aspetti del *drafting* sostanziale riguardano solo gli atti di regolazione per i quali è richiesta una valutazione degli effetti dell'intervento regolatorio sugli stakeholder.

⁹² Nel caso di ARERA, l'Unità centrale competente sul *drafting* si esprime su tutti gli atti, anche di natura provvedimentoale, a carattere regolatorio, sanzionatorio, ispettivo, consultivo, oltre che organizzativo, sottoposti ad esame ed approvazione da parte del Collegio dell'Autorità. Rientrano quindi nella sua competenza, oltre agli atti a carattere regolatorio, di vigilanza e sanzione nell'ambito delle funzioni di cui al comma 12, art 2, della legge 481/95 e alle deliberazioni di modifica/rinnovo della struttura organizzativa di cui alle lettere c) e d) dell'art. 13, comma 1 del d.lgs. 33/13, anche i pareri, le memorie e le segnalazioni redatte nell'esercizio della funzione di consultazione ed indirizzo a Governo e Parlamento su tematiche di competenza dell'Autorità, nonché i documenti per la consultazione messi a disposizione degli operatori nell'ambito dei procedimenti regolatori dell'Autorità.

⁹³ Solo la CONSOB attesta l'assenza di regole che disciplinano i rinvii esterni ad altri atti della stessa Autorità.

⁹⁴ L'ARERA ha recepito con atto interno del 16 novembre 2016 regole finalizzate a chiarire la distinzione tra norme precettive o programmatiche, a promuovere la chiarezza e comprensibilità delle singole proposizioni, la coerenza nell'uso del linguaggio.

IVASS⁹⁵ e CONSOB⁹⁶, sono inoltre state adottate specifiche linee guida interne finalizzate ad adattare le predette regole di *drafting* alle diverse tipologie di atti di competenza. Significativamente, una delle Autorità⁹⁷ ha segnalato le difficoltà emerse nelle prassi rispetto alla redazione in uno stile semplice e lineare di misure regolatorie spesso associate a formule matematiche o regolatorie.

Infine, un terzo tema del questionario ha avuto ad oggetto le regole seguite dall'Autorità rispetto alla semplificazione e conoscibilità del corpus normativo e regolatorio. A questo proposito, tutte le Autorità certificano la presenza di regole e prassi finalizzate a promuovere il ricorso all'abrogazione esplicita o alla novellazione per esigenze di certezza del diritto e coerenza dell'impianto normativo. Questo testimonia una comune attenzione alle istanze di corretta manutenzione del "sistema delle fonti" interne. Non tutte le Autorità tendono tuttavia a spingere questa prassi fino a promuovere una vera e propria codificazione delle disposizioni di settore attraverso la compilazione di testi unici per materia. Esperienze in tal senso, volte ad agevolare la conoscibilità delle norme con testi unici "compilativi", sono tuttavia poste in essere da ARERA⁹⁸, mentre IVASS⁹⁹ e CONSOB¹⁰⁰ testimoniano l'esistenza di una inclinazione alla codificazione in senso proprio finalizzata a promuovere la certezza del sistema regolatorio. Infine, appare generalizzata la presenza sul sito delle Autorità di banche dati informatiche finalizzate ad agevolare la consultazione degli atti, nel testo vigente o in multivigenza, sulla fattispecie di quanto previsto per la normativa statale da "Normattiva".

Nel complesso, le risposte fornite sembrano testimoniare una diffusa propensione delle Autorità indipendenti a desumere dall'ordinamento generale regole e prassi di *drafting* finalizzate a garantire idonei standard qualitativi nella redazione degli atti regolatori. Da alcune risposte emerge tuttavia la consapevolezza della profonda eterogeneità degli atti da adottare e dell'elevata complessità tecnica delle materie trattate, che rendono talora difficile assicurare il rispetto delle buone pratiche redazionali. Tale riflessione sollecita un approfondimento sui profili di specia-

⁹⁵ L'IVASS ha adottato un manuale interno contenente suggerimenti e norme redazionali per la pubblicazione degli atti e documenti di competenza al fine di promuoverne l'uniformità stilistica e grafica.

⁹⁶ La CONSOB ha adottato orientamenti applicativi riguardanti l'adozione degli atti di *soft law* (*Policy di emanazione degli orientamenti applicativi*) e il rispetto dei principi contenuti nella circolare del 2 maggio 2001.

⁹⁷ ARERA.

⁹⁸ L'Autorità distingue il caso di novellazioni parziali, che presuppongono la redazione di una sorta di "testo unico" compilativo, che tiene conto delle modifiche apportate all'articolato originario, dal caso di novelle diffuse e sostanziali, che portano talora alla sostituzione totale dell'atto originario.

⁹⁹ L'art. 191 del Codice delle Assicurazioni (Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209) prevede che i regolamenti adottati dall'IVASS siano fra loro coordinati per formare un'unica raccolta delle istruzioni di vigilanza.

¹⁰⁰ CONSOB rinviene un equivalente di testi unici "sostanziali" nei tre regolamenti adottati nei settori dei Mercati, Intermediari, Emittenti.

lità associati al *drafting* di atti regolatori che uniscono precetti vincolanti a indirizzi non vincolanti e che presentano una dipendenza da indicatori, formule o condizioni di natura non giuridica che spesso sfuggono agli ordinari criteri redazionali.

4.5 Conclusioni

Le prassi normative del 2021 mostrano un quadro in chiaro-scuro. Da un lato, si continuano a rilevare diffuse deviazioni dai canoni della “buona” legislazione sia sotto il profilo della coerenza e organicità del sistema delle fonti, sia sotto il profilo della comprensibilità, chiarezza e semplicità delle formulazioni normative. Tali deviazioni sono intrinsecamente connesse alle torsioni subite dal sistema delle fonti a causa del perpetuarsi di una condizione di emergenza pandemica e delle contestuali urgenze regolatorie legate alla predisposizione di misure di sostegno economico ovvero al rispetto delle scadenze del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Molte delle criticità rilevate sul terreno del *drafting* normativo sono imputabili ad un modo di legiferare “per tentativi ed errori” e “per successivi adattamenti” che può considerarsi per certi versi fisiologico in un contesto emergenziale, contraddistinto da fortissime pressioni regolatorie e nuove epocali sfide, come il PNRR.

Eppure, non possono sottostimarsi i costi che questo modo di procedere impone sul terreno dell’efficacia ed effettività della produzione giuridica. Gli effetti distorsivi che una normativa oscura o contraddistinta da una cattiva integrazione tra le fonti primarie e secondarie produce sul terreno dell’interpretazione giuridica appaiono tanto più preoccupanti negli “stati di eccezione” dove forte è l’attesa per il raggiungimento degli obiettivi sostanziali di corretto funzionamento delle politiche pubbliche e tutela delle posizioni giuridiche soggettive.

Se nelle fasi più acute della pandemia può infatti astrattamente giustificarsi il ricorso a regimi speciali¹⁰¹ e insieme a metodi di produzione normativa straordinari, di fronte alla prospettiva della stabilizzazione e poi del superamento della gestione emergenziale è essenziale riallineare il contenuto come la forma delle fonti giuridiche ai comuni standard della buona regolazione. Questo significa comprendere che anche in condizioni di stress del sistema delle fonti legato a fattori esogeni in costante mutamento non è possibile sacrificare all’urgenza del provvedere la qualità della regolazione. Il rischio, infatti, in una sorta di eterogenesi dei fini, è che i vizi formali dell’atto ne ritardino l’entrata in vigore – come nel caso del PIAO – ovvero ne precludano la corretta attuazione.

Per ovviare alle conseguenze di lungo termine di questo modo di operare sarebbe auspicabile mettere al centro dell’agenda pubblica gli obiettivi della sempli-

¹⁰¹ Sul punto, v. Deodato (2022), p. 434.

ficazione normativa attraverso un programma di riordino *ex post*¹⁰² delle misure introdotte con i vari decreti-legge anti-pandemici e per la ripresa. Tale programma dovrebbe consentire di chiarire quali regole sono destinate ad applicarsi a regime, espungendo contestualmente dal sistema le disposizioni che hanno formalmente o sostanzialmente cessato di produrre i propri effetti: l'obiettivo primario è infatti evitare che il corpus normativo mantenga in vita disposizioni pensate per la fase emergenziale, che dopo il superamento della condizione pandemica non hanno ragione di rimanere in vigore ed anzi rischiano di sollevare problemi interpretativi.

Dall'altro lato, tuttavia, le tendenze normative legate all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza mostrano un tentativo di ritorno a metodi e tecniche della legislazione funzionali a riforme organiche di settore, dove la coerenza dell'impianto normativo è veicolo e indice di politiche di semplificazione, innovazione e riordino di ambiti strategici. In questa prospettiva, è da accogliere con netto favore il ricorso alla delega legislativa come strumento principe per l'attuazione delle diverse riforme di settore legate al PNRR. Una fonte tanto più apprezzabile non solo perché determina l'uscita da una cornice normativa – quella della decretazione d'urgenza – segnata dalla straordinarietà, frammentarietà e precarietà delle formulazioni legislative, ma anche perché consente una programmazione ordinata di medio e lungo periodo dei diversi interventi attuativi¹⁰³. Su questo terreno l'Italia si gioca la “sfida della vita”, confrontandosi per la prima volta in maniera organica e fattuale con il superamento della cronaca inattuazione delle politiche legislative, inibite in sede di esecuzione a causa della mancata o incompleta adozione dei provvedimenti di rango secondario.

L'auspicio è che, anche grazie al ruolo dell'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione istituita nell'ambito del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri¹⁰⁴, gli obiettivi della buona qualità normativa siano posti al centro degli interventi attuativi di rango secondario destinati ad assumere rilievo centrale a partire dalle prossime scadenze del Piano.

Dati incoraggianti sembrano inoltre emergere anche dall'attività normativa delle Autorità indipendenti: il consolidamento della “giurisprudenza consultiva” del Consiglio di Stato in particolare sugli atti dell'ANAC sta consentendo di evi-

¹⁰² Sull'esigenza di avviare, in via strutturale, «un'attività di codificazione ordinaria, continuativa e programmata che interviene *ex post* rispetto al procedimento legislativo al fine di restaurare progressivamente e costantemente un ordine e un'organicità nella legislazione ricreando condizioni di facile ricercabilità e comprensibilità», v. Malaschini e Pandolfelli (2021), p. 186.

¹⁰³ Per riferimenti anche a carattere storico sul tema, v. Lupo (2022b).

¹⁰⁴ L'Unità è stata istituita ai sensi dell'art. 5 del decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021 come struttura di missione che opera parallelamente alla segreteria tecnica della Cabina di regia e con durata equivalente a quella del PNRR.

denziare, in rapporto alle diverse tipologie di atti a valenza generale, gli standard inderogabili di buona qualità redazionale, colmando le lacune esistenti in questo ambito. Molte Autorità, nelle risposte al questionario sottoposto alla rete dei referenti, certificano la propensione a recepire i criteri e le migliori prassi di *drafting* in uso nell'ordinamento generale. In chiave futura, è tuttavia necessario riflettere sulla "specialità" delle istanze di *drafting* poste da atti regolatori che, per la commistione tra regole vincolanti e indirizzi programmatici e la complessità tecnica della materia trattata, tendono a sfuggire ai tradizionali criteri redazionali pensati per gli atti normativi.

CAPITOLO QUINTO LA SEMPLIFICAZIONE ALLA PROVA DEL PNRR

Rocco Cifarelli e Giulio Rivellini***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'incidenza del PNRR sulle politiche di semplificazione. – 3. Le modifiche di portata generale. 4. – Le semplificazioni settoriali. – 5. Le misure a sostegno della capacità amministrativa. – 6. Conclusioni

5.1 *Introduzione.*

L'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) rappresenta uno dei principali *stress test* per il nostro sistema istituzionale e per le politiche pubbliche, comprese quelle di semplificazione.

Il PNRR impatta, tra i tanti, su tre aspetti fondamentali del nostro sistema istituzionale, caratterizzati da altrettanti profili problematici: la qualità del capitale umano della pubblica amministrazione e il relativo reclutamento, che rischiano oggi di far diventare lo Stato «più un *employer of last resort* che un *best employer of choice*» (Carbone, 2021); la pervasiva presenza di una cultura giuscontabile, non accompagnata da una cultura gestionale e organizzativa nell'amministrazione, che potrebbe, invece, aiutare a superare veti, vincoli obsoleti e “fughe” dalla decisione (Fiorentino, 2021); una forte esigenza di collaborazione tra soggetti e livelli di governo diversi nell'attuazione delle politiche di largo respiro, necessaria per l'attuazione del Piano, ma ricercata – molto spesso – invano nei decenni scorsi.

Nel corso del 2021, il legislatore ha tentato di rispondere, seppure in parte, a queste esigenze attraverso la previsione di un complesso sistema di *governance* del PNRR; una serie di misure di semplificazione di carattere generale e settoriale; alcuni interventi volti ad aumentare la capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni.

Il presente capitolo, nel ripercorrere questi tre filoni di intervento, tenta di ricostruirne le linee di tendenza in connessione con gli obiettivi e il cronoprogramma del Piano. Si tratta di un'operazione sicuramente provvisoria, che al momento consente di addivenire a prime suggestioni. Ciò in considerazione di un duplice ordine di ragioni.

* Le opinioni e le considerazioni espresse nel presente capitolo sono riferibili esclusivamente agli autori e non impegnano in nessun modo l'istituzione per cui prestano la propria attività lavorativa.

** Rocco Cifarelli ha scritto i paragrafi 5.1, 5.3 e 5.4 e Giulio Rivellini ha scritto i paragrafi 5.2, 5.5 e 5.6.

Il primo motivo è rappresentato dal fatto che le rate connesse all'avanzamento del PNRR sono state fino ad oggi erogate dall'Unione europea grazie «alle (molte) riforme e ai (pochi) investimenti previsti e fin qui realizzati» (Lupo, 2022). Una valutazione dell'impatto delle misure di semplificazione è, pertanto, al momento prematura, in attesa dell'avvio di significativi investimenti.

Il secondo motivo è che la maggior parte delle *milestones* del PNRR, costituite per lo più da riforme, è collocata nel biennio 2021-2022, con un conseguente aumento dello stock normativo. Tale aumento è stato tuttavia legato a misure micro-settoriali, dovute agli specifici *targets* europei, che permettono al momento una valutazione soltanto provvisoria dell'impatto degli interventi.

Nelle considerazioni conclusive, pertanto, si formulerà qualche riflessione in ordine alla “conformità” delle misure finora adottate rispetto ad alcuni principi che dovrebbero informare oggi l'intervento pubblico, a partire da «una legislazione parsimoniosa e sobria» (D'Alberti, 2022) e da uno sviluppo di rapporti collaborativi tra i vari attori coinvolti, istituzionali o meno.

5.2 L'incidenza del PNRR sulle politiche di semplificazione.

La natura del PNRR, il suo fondamento europeo e le disposizioni dei Trattati che lo sorreggono sono tutti fattori che hanno inciso sull'attività regolatoria nel 2021, condizionando inevitabilmente anche il modello di semplificazione seguito dal legislatore statale.

Il regolamento UE n. 241/2021 è uno dei tre pilastri che compongono il *Next Generation EU*¹, vale a dire la più importante leva fiscale utilizzata con finalità redistributive che sia mai stata messa in campo dall'Unione europea (De Witte, 2021). Per lanciare questo intervento l'Unione ha utilizzato le proprie competenze in materia di politica economica e, segnatamente, l'art. 122 TFUE, che permette l'attivazione di strumenti di solidarietà finanziaria fra gli Stati membri. Ciò comporta che il *Next Generation EU* debba rispettare i limiti imposti da tale disposizione, che sono principalmente due: da un lato, l'assistenza finanziaria deve servire a far fronte a circostanze eccezionali e, di conseguenza, può essere soltanto *temporanea*; dall'altro lato, l'erogazione degli aiuti è necessariamente soggetta al vincolo della *condizionalità* (De Witte, 2021; Tosato, 2021).

Temporaneità e condizionalità caratterizzano dunque il PNRR e, di conseguenza, ispirano anche le misure di implementazione adottate dai singoli Stati membri.

¹ Accanto al regolamento UE n. 2094/2020, che istituisce lo strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno dell'economia dopo la crisi Covid-19, e alla decisione del Consiglio n. 2053/2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, che ha individuato in prospettiva le risorse finanziarie necessarie per coprire il *Next Generation EU* in coerenza con l'art. 311 TFUE.

Soprattutto il secondo fattore, ossia la condizionalità, gioca un ruolo determinante. Per accedere ai fondi, infatti, è obbligatorio che lo Stato membro richiedente rispetti le condizioni (configurate come *milestones e targets*) sancite nel Piano approvato secondo le modalità previste dal regolamento UE n. 241/2021. In questa prospettiva, la condizionalità assume una veste particolare: sebbene siano i singoli Stati a “vincolarsi” attraverso la predisposizione dei propri piani nazionali, essa costituisce uno strumento di *enforcement* particolarmente efficace per attuare le politiche dell’Unione europea, in continuità con l’utilizzo crescente che ne è stato fatto negli ultimi decenni (Vita, 2017).

La temporaneità e la condizionalità hanno così inciso anche sul modello di semplificazione seguito in Italia nel corso del 2021, sia sul piano normativo che su quello amministrativo, con una tendenza che proseguirà forse fino al 2026. La semplificazione normativa, infatti, ha scontato il meccanismo della condizionalità, col conseguente obbligo di raggiungere gli obiettivi prefissati in poco tempo. La semplificazione amministrativa, invece, è stata tendenzialmente micro-settoriale e derogatoria, con il risultato che sono state accantonate le grandi riforme sistematiche della legge n. 241/1990, salvo alcune rare ipotesi.

Più nello specifico, la semplificazione normativa si è spostata dal campo delle fonti del diritto a quello dell’organizzazione amministrativa. Osservando i dati sull’attività legislativa volta all’attuazione del PNRR², infatti, si apprende che la fonte più usata per raggiungere le *milestones* e i *targets* prefissati è stata quella dei decreti-legge (43%). Le leggi ordinarie hanno svolto un ruolo suppletivo (36%) mentre i decreti legislativi sono stati utilizzati quale fonte residuale (21%) (Senato della Repubblica, 2022). È evidente come l’ampio ricorso alla decretazione d’urgenza abbia comportato, sul versante delle fonti, un decadimento della qualità della regolazione, complicando la normativa piuttosto che semplificarla. Ciò è avvenuto perché tali fonti, per un verso, stridono intrinsecamente con le procedure e i modelli pensati per garantire la qualità della regolazione e, per altro verso, presentano spesso un contenuto plurimo ed eterogeneo, secondo una prassi censurata dagli organi di garanzia costituzionale³.

Le ragioni di tale approccio sono molteplici: alcune sono il frutto di tendenze di lungo corso nell’ordinamento; altre invece sono strettamente legate al PNRR. Quest’ultimo, infatti, con i suoi termini perentori, tende a condizionare l’indirizzo politico e lo sviluppo dell’attività normativa. Va poi segnalato che nel PNRR italiano – diversamente da altri piani nazionali (Corte dei conti europea, 2022) – la maggior parte delle *milestones* (costituite per lo più da riforme) è collocata nel biennio

² I dati riguardano gli atti aventi forza di legge adottati da dicembre 2020 a ottobre 2022.

³ È emblematica in tal senso la lettera del 23 luglio 2021 inviata dal Presidente della Repubblica ai presidenti delle due camere del Parlamento, per richiamarli al rispetto dei vincoli costituzionali in materia di decretazione d’urgenza.

2021-2022, provocando un congestionamento dell'iter parlamentare e la conseguente necessità di ricorrere alla decretazione d'urgenza quale canale preferenziale⁴.

Tuttavia, la caduta della qualità delle fonti è stata recuperata sul piano istituzionale, prevedendo nuovi uffici con funzioni di impulso e coordinamento o utilizzando gli strumenti già previsti dall'ordinamento. Nell'ambito di un complessivo riassetto della *governance* funzionale al PNRR (Macchia, 2021; Perez, 2022), l'art. 5 del decreto-legge n. 77/2021 ha istituito l'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione, incardinata presso il Dipartimento degli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri. La struttura svolge molteplici funzioni: per un verso, esercita un impulso sull'attività normativa, individuando gli ostacoli all'attuazione del PNRR, elaborando programmi di azioni prioritarie ai fini della razionalizzazione e revisione normativa e promuovendo iniziative di sperimentazione normativa; per altro verso, essa coordina le attività di miglioramento della normativa anche grazie ai dati che emergono dalle valutazioni di impatto della regolazione (Caridà, 2022; Di Martino, 2021).

L'Unità ha giocato finora un ruolo essenziale nel raggiungimento degli obiettivi fissati nel PNRR, conferendo sistematicità agli interventi contenuti nei vari decreti-legge approvati. La novità va ad aggiungersi, peraltro, all'attività di altri organi con funzione anche consultiva, quale ad esempio il Consiglio di Stato, che nell'attuazione del PNRR hanno assunto un ruolo centrale. Basti pensare al nuovo codice dei contratti pubblici, la cui redazione è stata affidata proprio al Consiglio di Stato in forza dell'art. 14, comma 2, regio decreto n. 1054/1924 (Napolitano, 2022)⁵.

Anche la semplificazione amministrativa è stata condizionata dalle caratteristiche del Piano. La temporaneità dello strumento ha indotto il legislatore a ricorrere molto spesso a deroghe provvisorie, previste per tutta la durata di attuazione del PNRR. Si tratta delle c.d. *sunset provisions* che resteranno in vigore «fino al 31 dicembre 2026» e che quindi delineano un regime soltanto temporaneo di semplificazione⁶.

La seconda tendenza molto rilevante nella semplificazione amministrativa è strettamente collegata alla condizionalità che connota il PNRR. Il preminente approccio quantitativo delineato dal dispositivo per la ripresa e la resilienza⁷ e l'indivi-

⁴ Difatti 175 delle 213 *milestones* previste dal PNRR vanno completate entro il 2023. I dati sono consultabili in formato *open access* sul sito «Italiadomani», al link <https://italiadomani.gov.it/it/home.html>.

⁵ Art. 1, comma 4, legge n. 78/2022.

⁶ Soltanto nel decreto-legge n. 77/2021 ci sono nove clausole di questo tipo.

⁷ In base all'art. 16, comma 2, del regolamento UE n. 241/2021, la Commissione europea è tenuta ad una valutazione quantitativa del contributo dei piani per la ripresa e la resilienza al raggiungimento degli obiettivi climatici, digitali e di quelli afferenti ai sei pilastri di applicazione del dispositivo, vale a dire: a) transizione verde; b) trasformazione digitale; c) crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che comprenda coesione economica, occupazione, produttività, competitività, ricerca,

duazione di specifici *targets* da raggiungere in termini di procedure da semplificare tendono a spingere il legislatore ad intervenire con disposizioni micro-settoriali (in materia di ambiente, fonti rinnovabili, digitalizzazione) piuttosto che a modificare la disciplina generale sul procedimento amministrativo. Ciò è dovuto al fatto che il raggiungimento degli specifici *targets* va puntualmente rendicontato alla Commissione europea⁸. In quest'ottica, gli impatti delle modifiche "trasversali" (come quelle alla legge n. 241/1990, al processo amministrativo, al rito cautelare) sono difficilmente misurabili e quindi poco utili ai fini del PNRR.

Infine, l'ultima tendenza nella semplificazione amministrativa riguarda l'ordinamento multilivello. La necessità di raggiungere i risultati previsti «costi quel che costi» e il forte legame del PNRR con le politiche europee ha portato il legislatore a strutturare i procedimenti attuativi in modo accentrato e verticistico, relegando tendenzialmente gli enti territoriali ad un ruolo marginale e di stretta attuazione delle decisioni assunte a monte. In quest'ambito la semplificazione avviene riducendo il coinvolgimento delle autonomie territoriali fino ad arrivare al paradigma di una «semplificazione per sostituzione». L'art. 12, decreto-legge n. 77/2021, ha infatti disciplinato l'esercizio dei poteri sostitutivi ex art. 120 Cost. che lo Stato può esercitare nei confronti delle autonomie territoriali. Si tratta di poteri ampi, soggetti a presupposti discrezionali, dai quali emerge la chiara esigenza del legislatore di porre al primo posto il raggiungimento degli obiettivi previsti dal PNRR, anche a scapito del normale riparto delle funzioni previsto dal titolo V della Costituzione (Lerro, 2022).

Da un punto di vista tassonomico, poi, le semplificazioni disposte in attuazione del PNRR sono state di due tipi: da un lato vi sono state le semplificazioni «abilitanti», con le quali il legislatore ha cercato di eliminare gli intralci all'attuazione degli investimenti previsti dal Piano⁹, prevalentemente veicolate attraverso il decreto-legge n. 77/2021 e il decreto-legge n. 152/2021; dall'altro lato vi sono invece le semplificazioni «obiettivo» (*targets*), le quali di converso costituiscono oggetto di specifici impegni previsti dal PNRR.

Afferiscono a questa seconda categoria varie misure previste dal Piano, individuate dai codici sequenziali M1C1-60, M1C1-61 e M1C1-63. Complessivamente, in forza di tali impegni, l'Italia deve arrivare a semplificare almeno 600 procedi-

sviluppo e innovazione, e un mercato interno ben funzionante con PMI forti; d) coesione sociale e territoriale; e) salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, al fine, fra l'altro, di rafforzare la capacità di risposta alle crisi e la preparazione alle crisi; e f) politiche per la prossima generazione, l'infanzia e i giovani, come l'istruzione e le competenze.

⁸ Art. 24, regolamento UE n. 241/2021.

⁹ Si veda la misura di cui al numero sequenziale M1C1-52 dell'allegato alla decisione di esecuzione dell'8 luglio 2021 con cui il Consiglio dell'Unione europea ha approvato la valutazione positiva del PNRR italiano.

menti amministrativi entro il 30 giugno 2026. Si tratta di un obiettivo ambizioso che richiederà una mappatura approfondita di tutti i procedimenti esistenti e delle possibilità di ridurre gli oneri amministrativi ad essi connessi.

5.3 Le modifiche di portata generale.

Passando a una breve panoramica delle principali misure di semplificazione adottate, emerge anzitutto un trinomio tempi-responsabilità-collaborazione, che costituisce l'asse portante dei principali interventi di portata generale¹⁰.

Il decreto-legge n. 77/2021, infatti, fa proprio un approccio che, oltre a rafforzare la capacità amministrativa, punta a dare certezza ai tempi delle decisioni pubbliche e a sfruttare la collaborazione tra soggetti pubblici e privati. Si tratta di un'impostazione condivisibile e necessaria per affrontare le sfide connesse al PNRR, nonché alla sostenibilità nelle sue diverse dimensioni (economica, ambientale, sociale). Tali sfide impongono di aumentare la qualità delle decisioni amministrative, in termini sia di competenze e responsabilità, sia di prevedibilità dei tempi, sia di collaborazione tra i tanti soggetti coinvolti (Rota, 2021).

Sul versante della certezza dei tempi, il citato decreto-legge rafforza le disposizioni della legge n. 241/1990 in materia di poteri sostitutivi (art. 61), silenzio assenso (art. 62) e annullamento d'ufficio (art. 63), per tentare di sopperire al fenomeno endemico dei ritardi nell'amministrazione italiana (De Nitto, 2021).

Con particolare riferimento all'esercizio del potere sostitutivo, si prevede che tale potere possa essere attribuito non solo a un soggetto nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, ma anche a una unità organizzativa e che lo stesso possa essere esercitato anche d'ufficio e non solo su istanza dell'interessato. Si tratta evidentemente di un intervento volto a rafforzare l'istituto dei poteri sostitutivi e, quindi, il superamento di inerzie e inadempimenti da parte della pubblica amministrazione.

In ogni caso, è opportuno evidenziare che il mancato esercizio d'ufficio dei poteri sostitutivi comporta una responsabilità disciplinare, civile ed eventualmente penale per il soggetto cui è conferito il potere di sostituzione o per il responsabile dell'unità organizzativa. Ciò conferma la scelta del legislatore, ormai consolidatasi negli ultimi anni, di accompagnare la previsione di tempistiche ben determinate per la conclusione dei procedimenti amministrativi con altrettante ipotesi di responsabilità gravanti sui funzionari pubblici "poco solerti".

Viene altresì introdotta la possibilità per il privato di richiedere all'amministrazione di rilasciare in via telematica l'attestazione dell'intervenuto accoglimento della domanda.

¹⁰ Audizione di Confindustria nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 3146 di conversione del decreto-legge n. 77 del 2021, Camera dei deputati, 17 giugno 2021, p. 6.

Decorsi inutilmente dieci giorni da tale richiesta, l'attestazione è sostituita da una dichiarazione del privato ex art. 47 del DPR n. 445/2000 (dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà). In questo modo, viene riconosciuta ai beneficiari del meccanismo del silenzio assenso la possibilità di fornire la prova del contenuto del provvedimento favorevole formatosi, necessario per concludere negozi giuridici con i terzi (Caporale, 2021).

Infine, sempre in tema di procedimento amministrativo, il legislatore è intervenuto sui poteri di autotutela amministrativa, riducendo da 18 a 12 mesi dall'adozione del provvedimento amministrativo il termine per l'esercizio del potere d'annullamento d'ufficio. Anche in questo caso, si tratta di un intervento volto a garantire stabilità e certezza ai provvedimenti amministrativi e a rafforzare l'affidamento legittimo dei privati sul consolidamento dei relativi effetti.

Sempre sul piano sistematico, è interessante l'introduzione da parte del decreto-legge n. 77/2021 dell'interpello ambientale (art. 27), che consente a una serie di soggetti, pubblici e privati¹¹, di inoltrare al Ministero della transizione ecologica istanze di ordine generale sull'applicazione della normativa statale in materia ambientale. Le risposte di tale Ministero costituiscono criteri interpretativi per l'esercizio delle attività di competenza delle pubbliche amministrazioni in materia ambientale. Si tratta di un istituto, già adottato in altri ambiti del nostro ordinamento (materia fiscale; salute e sicurezza sul lavoro; diritto dei consumatori), che consente di ridurre il rischio giuridico a fronte di regole tecniche spesso di difficile interpretazione (Cocconi, 2021). Ciò consolida quell'approccio "collaborativo" dei soggetti pubblici e privati coinvolti nei procedimenti, che il legislatore sta favorendo anche in vista del raggiungimento degli obiettivi del PNRR.

5.4 Le semplificazioni settoriali.

Alle semplificazioni di carattere trasversale si sono accompagnate alcune di carattere più settoriale, riguardanti le procedure di rilevante impatto per la realizzazione del PNRR.

Più in dettaglio, il decreto-legge n. 77/2021 contiene quattro pacchetti di misure di semplificazione: green, funzionale allo sviluppo dell'economia circolare e delle fonti rinnovabili; contratti pubblici e infrastrutture, al fine di semplificare e accelerare l'esecuzione dei contratti pubblici relativi al PNRR; digitale, che introduce importanti semplificazioni per l'installazione di infrastrutture per la rete mobile e fissa; Mezzogiorno, che interviene sulla disciplina delle Zone Economiche Speciali (ZES).

¹¹ Regioni, Province autonome, Città metropolitane, Comuni, associazioni di categoria rappresentate nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque Regioni o Province autonome.

5.4.1 *Pacchetto green*

Con specifico riferimento al pacchetto green, sono particolarmente significativi gli interventi in materia di Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) e Valutazione Ambientale Strategica (VAS), tra i quali: (i) l'istituzione presso il Ministero della transizione ecologica della Commissione tecnica VIA per i progetti rientranti nel PNIEC (Piano Nazionale per l'Energia e il Clima) e nel PNRR, con il compito di esaminare in via preferenziale l'impatto ambientale dei progetti aventi, tra l'altro, un comprovato valore economico superiore a 5 milioni di euro, ovvero una ricaduta in termini di maggiore occupazione attesa (art. 17); (ii) alcune modifiche in materia di provvedimento unico ambientale, esplicitando i titoli ambientali che possono essere richiesti nel provvedimento unico ambientale, nonché prevedendo la convocazione della conferenza dei servizi immediatamente a valle della prima fase di consultazione del pubblico e delle amministrazioni competenti, in luogo della convocazione simultanea (art. 22); la semplificazione della fase della verifica di assoggettabilità, della redazione del rapporto ambientale e quelle di consultazione e di monitoraggio connesse alla VAS (art. 28).

Sul tema dello sviluppo delle fonti rinnovabili, vengono ridefiniti i poteri del Ministero della cultura nel procedimento unico di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela, prevedendo: (i) un parere obbligatorio ma non vincolante; (ii) la possibilità di procedere in caso di mancata risposta del Ministero della cultura entro i termini stabiliti; (iii) l'impossibilità del rappresentante del Ministero della cultura di attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti ex art. 14-*quinquies* della legge n. 241/1990 (art. 30).

Inoltre, vengono adottate diverse misure dirette ad incentivare lo sviluppo di produzioni energetiche alternative. A tal fine, si prevede, ad esempio, l'adozione della procedura abilitativa semplificata comunale se l'impianto di produzione di energia elettrica alimentato da fonti rinnovabili è già esistente o autorizzato, sebbene non ancora in esercizio, e se l'impianto di accumulo elettrochimico non implica l'occupazione di nuove aree (art. 31).

5.4.2 *Pacchetto contratti pubblici e infrastrutture*

Le misure di semplificazione contenute in questo pacchetto sono prevalentemente funzionali a garantire l'accelerazione delle procedure di gara e l'esecuzione delle opere connesse al PNRR.

Con particolare riferimento alla fase di affidamento, vengono previsti la nomina di un responsabile unico del procedimento (RUP) che, con propria determinazione adeguatamente motivata, convalida e approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto; nonché l'utilizzo della procedura negoziata senza previa

pubblicazione del bando di gara, quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da circostanze imprevedibili non imputabili alla stazione appaltante, l'applicazione dei termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie, può compromettere la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi del PNRR (art. 48) (Ferrante, Guccione, Serafini, 2021).

Sempre in un'ottica di snellimento delle procedure di affidamento, particolarmente significativi sono gli interventi volti a limitare il parere obbligatorio del Consiglio superiore dei lavori pubblici alle opere, di competenza statale, o comunque finanziate per almeno il 50% dallo Stato, di importo pari o superiore ai 100 milioni di euro; nonché ad ammettere a livello generalizzato l'appalto integrato, ponendo a base di gara il solo progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Con riferimento poi alla fase esecutiva dei contratti pubblici, il decreto-legge n. 77/2021 proroga al 30 giugno 2023 alcune misure contenute nel decreto Semplificazioni 2020 (decreto-legge n. 76/2020), tra le quali: (i) la sospensione dell'esecuzione dei lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche pari o superiori alle soglie di rilevanza europea ammessa solo in circostanze eccezionali (quali disposizioni della legge penale o della legislazione antimafia, prescrizioni europee, ragioni di salute pubblica, gravi ragioni di ordine tecnico, gravi motivi di interesse pubblico); (ii) l'obbligo delle stazioni appaltanti di costituire, per gli appalti di lavori diretti alla realizzazione di opere pubbliche pari o superiori alle soglie di rilevanza europea, un «Collegio consultivo tecnico», con funzioni di assistenza per la rapida risoluzione di controversie o di dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto (art. 51).

5.4.3 Pacchetto digitale

Il legislatore ha introdotto alcune misure in tema di transizione digitale, volte a semplificare e agevolare l'esecuzione dei progetti per la digitalizzazione in linea con gli obiettivi stabiliti dal PNRR (Sgueo, 2021).

Particolarmente rilevanti le semplificazioni introdotte dal decreto-legge n. 77/2021 per l'installazione di infrastrutture per la rete mobile e fissa (art. 40): (i) la riduzione da sei mesi a novanta giorni del termine per l'esame delle domande per la concessione del diritto di installare infrastrutture; (ii) la concentrazione in un unico procedimento di tutti i profili connessi agli interventi e la previsione della conferenza dei servizi obbligatoria, con dimezzamento dei termini di svolgimento; (iii) l'introduzione del termine perentorio di novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda per la conclusione del procedimento autorizzatorio; (iv) l'estensione delle semplificazioni anche agli interventi sul sedime ferroviario e autostradale.

Inoltre, viene introdotta una deroga temporanea (fino al 2026) alle procedure per la posa in opera di infrastrutture a banda ultra larga con la metodologia del-

la micro trincea, prevedendosi un'ulteriore semplificazione con particolare riferimento all'esclusione delle autorizzazioni paesaggistiche e da parte delle soprintendenze competenti per la tutela dei beni culturali (art. 40).

Infine, per la realizzazione di variazioni non sostanziali su impianti di rete mobile già esistenti, viene previsto l'esonero dalla richiesta delle autorizzazioni previste dal Codice dei beni culturali e del paesaggio e che gli interventi siano realizzabili previa comunicazione di avvio dei lavori all'amministrazione comunale, corredata da un'autocertificazione descrittiva degli interventi e delle caratteristiche tecniche degli impianti. Gli interventi sono attivabili qualora non sia stato comunicato un provvedimento negativo, entro trenta giorni, dall'organismo competente ai controlli (art. 40).

5.4.4 Pacchetto Mezzogiorno

Il decreto-legge n. 77/2021 contiene anche alcune misure in materia di investimenti e interventi nel Mezzogiorno. In particolare, l'articolo 57 del citato decreto apporta delle modifiche alla disciplina delle Zone economiche speciali (ZES) di cui al decreto-legge n. 91/2017.

Nello specifico, vengono estesi i poteri del Commissario straordinario che assume, ad esempio, funzioni di stazione appaltante; vengono dimezzati i termini di cui all'articolo 17-*bis* della legge n. 241/1990 (silenzio assenso tra amministrazioni) nell'ambito dei procedimenti in ambito ZES; viene specificato che i termini per il rilascio degli atti di assenso per l'avvio delle attività economiche o di investimenti di natura incrementale nella ZES sono perentori e che l'inutile decorso degli stessi comporta il rilascio in senso favorevole degli atti richiesti.

Inoltre, viene introdotta l'autorizzazione unica per le opere di realizzazione di progetti infrastrutturali nelle ZES, considerati di pubblica utilità, urgenti e indifferibili.

Infine, è previsto un rafforzamento del ruolo dell'Agenzia per la coesione territoriale, in ordine all'esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienze o ritardi da parte delle amministrazioni pubbliche responsabili dell'attuazione di interventi cofinanziati dall'Unione europea, ovvero dell'utilizzo dei Fondi nazionali per le politiche di coesione, che determinino rischi di defianziamento (art. 60) (Claroni, 2021).

5.5 Le misure a sostegno della capacità amministrativa.

Le semplificazioni di portata generale e quelle di natura settoriale sono state accompagnate da alcune misure volte ad aumentare la capacità amministrativa

delle pubbliche amministrazioni¹². Questo obiettivo è stato perseguito agendo sia sui meccanismi di reclutamento, per velocizzare l'assunzione del personale di cui le pubbliche amministrazioni erano carenti, sia attraverso altri strumenti, come il coinvolgimento di società partecipate per l'assistenza tecnica nella progettazione ed esecuzione dei progetti previsti dal PNRR.

Quanto al primo profilo, in concomitanza con il PNRR è stato lanciato un vasto piano assunzionale nelle pubbliche amministrazioni (Saltari, 2022), per superare alle carenze in organico accumulate in anni di contenimento della spesa pubblica per il personale (Corte dei Conti, 2022; Comitato, 2022). Per rispettare i tempi ristretti imposti dal PNRR il legislatore ha delineato procedure semplificate, più veloci, per reclutare il personale nel minor tempo possibile (Monaco, 2022). Oltre a ciò, è stato necessario fronteggiare, quantomeno nei primi mesi del 2021, gli ultimi strascichi della pandemia, che sul piano organizzativo hanno impedito di espletare i concorsi con le modalità ordinarie, rallentando ulteriormente le procedure.

Per tali ragioni, una prima forma di semplificazione ha riguardato i sistemi di reclutamento. L'art. 10, comma 1, lett. a), decreto-legge n. 44/2021, ha previsto la riduzione delle prove scritte da due ad una (stabilendo «nei concorsi per il reclutamento di personale non dirigenziale, l'espletamento di una sola prova scritta e di una prova orale»). Inoltre, per le assunzioni funzionali all'attuazione del PNRR, l'art. 1, comma 4, decreto-legge n. 80/2021 ha previsto che, oltre alla selezione per titoli, la comparazione possa avvenire anche in base ad una sola prova scritta, senza la necessità di espletare la prova orale. C'è chi, nell'analizzare questi interventi, ha parlato di una «dequotazione» del principio del concorso, per l'eccessiva superficialità nei criteri di valutazione (Cimino, 2022). In realtà, le disposizioni del decreto-legge n. 44/2021 sono state poi abrogate dal decreto-legge n. 36/2022¹³, in vista di una revisione complessiva della disciplina dei concorsi di cui al d.P.R. n. 487/1994. Bisognerà quindi attendere tale riforma – attualmente al vaglio del Consiglio di Stato - per esprimere un giudizio più ponderato.

Si può però notare sin d'ora che gli interventi concernenti il reclutamento del personale funzionale al PNRR sono stati tutti ispirati dall'idea di ridurre al minimo il ricorso al modello concorsuale, considerato troppo oneroso e comunque incompatibile con i tempi ristretti imposti dalla condizionalità europea. Per tale ragione l'art. 1, comma 14, decreto-legge n. 80/2021 ha ribadito la possibilità (invero già esistente) per le pubbliche amministrazioni destinatarie dei progetti del PNRR di

¹² Si tratta di un obiettivo previsto dal PNRR, alla misura individuata con il codice sequenziale M1C1-53.

¹³ L'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 36/2022 ha introdotto l'art. 35-*quater* nell'ambito del decreto legislativo n. 165/2001, prevedendo che, per il personale non dirigenziale, i concorsi prevedano l'espletamento di almeno una prova scritta, anche a contenuto teorico-pratico, e di una prova orale.

attingere alle graduatorie vigenti, senza bandire nuovi concorsi. L'art. 3-*bis*, decreto-legge n. 80/2021 ha inoltre istituito le «[s]elezioni uniche per la formazione di elenchi di idonei all'assunzione nei ruoli dell'amministrazione degli enti locali». Il legislatore ha così delineato un sistema che permette agli enti locali di avere a disposizione sempre una provvista di personale, a prescindere dagli effettivi fabbisogni. Aggregandosi fra di loro, essi possono quindi bandire delle procedure idoneative, stilando delle liste di candidati alle quali attingere per l'assunzione quando si dovessero aprire dei posti vacanti in organico (Villa, 2022).

La tendenza ad evitare il modello concorsuale per accelerare le assunzioni funzionali al PNRR si è affermata anche per il personale dirigenziale. Per un verso, infatti, l'art. 1, comma 15, decreto-legge n. 80/2021, ha raddoppiato il numero di incarichi dirigenziali che possono essere conferiti a soggetti esterni da parte delle amministrazioni titolari dei progetti del PNRR, ai sensi dell'art. 19, comma 6, decreto legislativo n. 165/2001. Fino al 2026 tali amministrazioni possono quindi conferire incarichi esterni nel limite del 20% della dotazione organica per i dirigenti di prima fascia e nel limite del 16% per quelli di seconda fascia. Analogamente sono stati rimossi del tutto i limiti al conferimento degli incarichi ai dirigenti di ruolo presso altre amministrazioni in forza dell'art. 19, comma 5-*bis*, decreto legislativo n. 165/2001. Quest'ultima modifica, diversamente dalla precedente, si applica però a tutte le amministrazioni, non soltanto a quelle titolari dei progetti del PNRR.

Così facendo, dunque, il legislatore ha cercato diverse “scorciatoie” per rendere più agevole il reclutamento durante le prime fasi di implementazione del PNRR. Non si può dubitare che tali modifiche abbiano semplificato l'accesso al lavoro pubblico, rispettando i paletti fissati dalla Corte costituzionale in materia di concorso e accesso ai pubblici uffici. È anche vero però che tale approccio potrebbe produrre alcuni problemi in futuro. In primo luogo, infatti, l'ampio ricorso agli incarichi dirigenziali esterni tende ad incidere sull'imparzialità dei dirigenti, legittimati più dal principio fiduciario che da quello del merito (Mattarella 2021; Oliveri, 2021). In secondo luogo la saturazione dei fabbisogni tramite contratti a tempo determinato fino al 2026 solleverà il problema della stabilizzazione del personale assunto una volta che il PNRR sarà ultimato (Saltari, 2022)¹⁴.

Una seconda forma di semplificazione ha riguardato i meccanismi di coordinamento della finanza pubblica che incidono sul reclutamento. L'art. 1, comma 1, decreto-legge 80/2021 dispone infatti che le assunzioni a tempo determinato funzionali al PNRR vengano messe a carico di quest'ultimo, in deroga ai limiti di spesa

¹⁴ L'art. 1, comma 3, decreto-legge n. 80/2021 prevede che le amministrazioni possano riservare il 40% dei posti nei concorsi a tempo indeterminato a coloro che abbiano prestato servizio per il PNRR per almeno trentasei mesi.

di cui all'articolo 9, comma 28, decreto-legge n. 78/2010¹⁵ e alla dotazione organica delle amministrazioni interessate. Così facendo le assunzioni a carico del PNRR hanno un'autonoma copertura finanziaria, con fondi in gestione separata, e possono essere effettuate a prescindere dalla pianificazione triennale dei fabbisogni.

Per gli enti locali, inoltre, l'art. 3-ter, decreto-legge n. 80/2021 ha ulteriormente semplificato il quadro dei vincoli in materia di coordinamento della finanza pubblica e armonizzazione dei sistemi contabili. È stata infatti prevista la possibilità di assumere il personale a tempo determinato funzionale al PNRR anche nel caso in cui non vengano rispettati i termini previsti per l'approvazione dei bilanci di previsione, dei rendiconti e del bilancio consolidato (Villa, 2022).

Una terza forma di semplificazione si è tradotta nel tentativo di digitalizzare alcune delle fasi delle procedure di reclutamento. Un primo passo è stato fatto con l'art. 10, comma 1, lett. b), decreto-legge n. 44/2021, che per prevenire i contagi aveva disposto «l'utilizzo di strumenti informatici e digitali e, facoltativamente, lo svolgimento in videoconferenza della prova orale». Tale scelta è oggi confluita, ad opera del decreto-legge n. 36/2022, nell'art. 35-*quater*, decreto legislativo n. 165/2001.

Un secondo passo, più radicale, è stato compiuto istituendo il Portale unico per il reclutamento («InPA»¹⁶), già preconizzato dall'art. 3, comma 7, legge n. 56/2019. La piattaforma, a regime, dovrebbe diventare l'unico terminale per la pubblicità e la partecipazione alle procedure di reclutamento bandite da tutte le pubbliche amministrazioni. Per tale ragione, a decorrere dal 2023 la pubblicazione delle procedure di reclutamento nei siti istituzionali e sul Portale unico del reclutamento esonererà le amministrazioni pubbliche, inclusi gli enti locali, dall'obbligo di pubblicazione delle selezioni pubbliche nella Gazzetta Ufficiale, in base all'art. 2, comma 2-*bis*, decreto-legge n. 36/2022¹⁷.

Infine, l'ultima forma di semplificazione ha inciso sulla pianificazione del pubblico impiego. L'art. 6, decreto-legge n. 80/2021 ha introdotto il nuovo «Piano integrato di attività e organizzazione» (PIAO), che serve a riunire in un unico documento diversi atti di pianificazione per migliorare la qualità del reclutamento. Lo strumento è stato attuato attraverso il regolamento di delegificazione di cui al d.P.R. n. 81/2022 (Tubertini, 2022; Tarli Barbieri, 2022; Mattosco, 2022) e il regolamento di cui al d.m. 24 giugno 2022. Esso assorbe gli adempimenti prima previsti

¹⁵ Che fissa il limite per la spesa in personale a tempo determinato nella soglia corrispondente al 50% della spesa sostenuta nel 2009 con la medesima finalità.

¹⁶ Consultabile al link <https://www.inpa.gov.it/>.

¹⁷ Si tratta di una scelta conforme all'indirizzo espresso in Corte cost., sent. 10 settembre 2020, n. 200, dove la Corte ha considerato legittima la scelta di una regione di pubblicare il diario delle prove soltanto sul proprio sito istituzionale, anziché in Gazzetta Ufficiale, non riscontrando una violazione dell'art. 97 Cost.

per il piano dei fabbisogni, il piano delle azioni concrete, il piano per razionalizzare l'utilizzo delle dotazioni strumentali, anche informatiche, che corredano le stazioni di lavoro nell'automazione d'ufficio, il piano della performance, il piano di prevenzione della corruzione, il piano organizzativo del lavoro agile e il piano delle azioni positive per le pari opportunità uomo-donna¹⁸. Nel complesso, la novità dovrebbe servire a sopperire alla cronica incapacità delle pubbliche amministrazioni di pianificare le assunzioni in modo strategico, cercando nei candidati le specifiche competenze mancanti nell'organizzazione. Per questa ragione la riforma va letta insieme alle nuove linee guida per la pianificazione dei fabbisogni professionali, pubblicate in Gazzetta Ufficiale il 14 settembre 2022.

Accanto alle misure di semplificazione, il rafforzamento della capacità amministrativa è stato perseguito anche attraverso il coinvolgimento delle società a partecipazione pubblica, per l'ausilio nelle fasi di progettazione ed esecuzione degli interventi previsti dal PNRR (Averardi, 2022). In questo caso la semplificazione consiste nell'evitare il ricorso alla disciplina prevista dal decreto legislativo n. 50/2016, scelta che sarebbe inevitabile se i servizi di assistenza tecnica fossero semplicemente esternalizzati.

Per tale ragione, l'art. 9, comma 2, decreto-legge 77/2021 ha disposto che le amministrazioni titolari degli interventi del PNRR possano avvalersi del supporto tecnico-operativo assicurato da società a prevalente partecipazione pubblica. Oltre a ciò, l'art. 10, comma 1, decreto-legge n. 77/2021 prevede che, per sostenere la definizione e l'avvio delle procedure di affidamento e accelerare l'attuazione degli investimenti pubblici, le amministrazioni possano affidare i relativi servizi alle proprie società *in house*, come per esempio Invitalia S.p.a.¹⁹. Allo stesso modo, per le attività amministrative di carattere economico-finanziario funzionali all'attuazione del PNRR può essere richiesto il supporto tecnico di Sogei S.p.a in base all'art. 7, comma 6, decreto-legge n. 77/2021. Questi sistemi permettono alle amministrazioni titolari degli interventi del PNRR di approvvigionarsi dei servizi necessari senza ricorrere alle procedure disciplinate dal codice dei contratti pubblici.

Analogamente, il legislatore ha valorizzato anche le forme di collaborazione istituzionale e di partenariato pubblico-pubblico per evitare l'esternalizzazione e i connessi obblighi procedurali (Racca, 2017).

In primo luogo, l'art. 10, comma 4, decreto-legge n. 77/2021 permette anche alle regioni e agli enti locali di avvalersi dei servizi resi dalle società *in house* delle amministrazioni titolari degli interventi previsti dal PNRR. L'accesso a tale forma di assistenza avviene sempre «per il tramite delle amministrazioni centrali dello Stato», proprio per evitare di incappare nella violazione della disciplina europea

¹⁸ Art. 1, d.P.R. n. 81/2022.

¹⁹ Si veda in proposito la delibera dell'ANAC n. 484 del 30 maggio 2018, con cui è stata riconosciuta la qualifica di società *in house* a Invitalia s.p.a.

sui contratti pubblici. È infatti soltanto l'amministrazione che esercita il controllo analogo sulla società *in house* che può affidare a quest'ultima un contratto senza esperire una gara²⁰.

In secondo luogo, l'art. 10, comma 7-*quinquies*, decreto-legge n. 121/2021 ha fatto un passo ulteriore, prevedendo che «fino al 31 dicembre 2026 le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono avvalersi direttamente della società Cassa depositi e prestiti S.p.a.». I servizi erogati da quest'ultima sono regolati da apposite convenzioni stipulate in conformità ad un accordo quadro concluso tra Cdp e il Ministero dell'economia e delle finanze²¹. Il supporto di Cassa depositi e prestiti S.p.a. avviene sulla base di un «piano operativo annuale definito di intesa con la Ragioneria Generale dello Stato che, sulla base dei fabbisogni espressi dalle singole Amministrazioni, individua le specifiche attività, le modalità, i tempi e i costi del supporto tecnico-operativo»²².

Gli strumenti descritti costituiscono un'importante semplificazione, nella misura in cui permettono alle amministrazioni pubbliche di accedere ai servizi di assistenza tecnica senza la necessità di esternalizzare le prestazioni, evitando di bandire delle procedure ai sensi del decreto legislativo n. 50/2016 o di stipulare dei contratti di consulenza ai sensi dell'art. 7, comma 6, decreto legislativo n. 165/2001. Nondimeno, l'effettiva compatibilità di tale *escamotage* con il diritto europeo andrà vagliata caso per caso. Non è da escludere che, nel richiedere i servizi alle società partecipate, le amministrazioni pubbliche incappino nei vincoli imposti dalle direttive europee, qualora manchino i requisiti perché si configuri un accordo di cooperazione in base ai criteri individuati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (Averardi, 2022).

5.6 Conclusioni

Delineare un bilancio conclusivo delle semplificazioni adottate nel 2021 sarebbe un'operazione non soltanto difficile, ma forse anche errata metodologicamente. Innanzitutto, il percorso di riforme non è ancora concluso, quindi non è possibile valutare compiutamente l'operato del legislatore. Basti pensare che un obiettivo

²⁰ Per una più approfondita disamina delle tipologie di *in house providing*, si veda il parere del Cons. St., Sez. I., 26 giugno 2018, n. 1645.

²¹ Accordo stipulato il 27 dicembre 2021, come si apprende dal Comunicato Stampa n. 239 del 27 dicembre 2021 del Ministero dell'economia e delle finanze, consultabile al link <https://www.mef.gov.it/ufficio-stampa/comunicati/2021/PNRR-accordo-MEF-CDP-sulle-attivita-di-advisory-e-sostegno-alla-pubblica-amministrazione/>.

²² Ministero dell'economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, circolare n. 6 del 24 gennaio 2022.

previsto dal PNRR è arrivare a semplificare 600 procedimenti amministrativi: una sfida ambiziosa, il cui successo potrà essere valutato soltanto alla fine. In secondo luogo, gli impatti delle semplificazioni vanno misurati con il trascorrere del tempo, in concreto, non fermandosi a quanto scritto sulla carta.

Nonostante quindi un bilancio possa apparire prematuro, è comunque possibile sviluppare alcune considerazioni in merito al rapporto fra PNRR e semplificazione, evidenziando le linee di tendenza emerse nel corso del 2021.

Un primo aspetto concerne la qualità della regolazione. Come accennato, l'avvento del PNRR ha spinto il legislatore a privilegiare la decretazione d'urgenza per rispettare le tempistiche serrate della condizionalità europea. Tale tendenza è in linea con quanto avvenuto negli ultimi anni, soprattutto a seguito della pandemia, in cui effettivamente esistevano delle circostanze di straordinaria necessità ed urgenza. L'ampio ricorso alla decretazione d'urgenza durante il 2021, in particolare per l'attuazione del PNRR, appare quindi comprensibile. Nondimeno si tratta di una tendenza da arginare, per evitare di disordinare eccessivamente il quadro normativo.

La decretazione d'urgenza presenta infatti vari inconvenienti sul versante della qualità della regolazione: le disposizioni vengono scritte soltanto dagli uffici, senza il formale coinvolgimento di altri soggetti il cui apporto è normalmente molto utile per redigere buoni testi; l'AIR viene svolta in modo affrettato, quando viene effettivamente svolta e non si riduce ad un adempimento formale; il frenetico procedimento di conversione in legge all'interno delle commissioni parlamentari presta il fianco all'inserimento di emendamenti eterogenei.

Nonostante tali problemi, il legislatore nel 2021 ha comunque dimostrato di prestare attenzione al problema della qualità della regolazione. Sono stati infatti descritti gli interventi che hanno rimodellato l'assetto delle competenze in materia, con l'istituzione dell'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione, che ha sottratto alcune prerogative all'Unità della semplificazione, la quale resta incardinata nel Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri. Il coordinamento degli interventi regolatori costituisce senz'altro un passo in avanti nelle politiche di *better regulation*, quantomeno nell'ambito delle misure di attuazione del PNRR.

Un secondo aspetto da prendere in considerazione riguarda la semplificazione amministrativa. Nel descrivere le misure settoriali (pacchetto *green*, contratti pubblici e infrastrutture, transizione digitale e Mezzogiorno) si è dato un assaggio dell'ampio ventaglio di interventi messi in campo dal legislatore, con cui sono state compiute cesure puntuali, minuziose, all'interno di ogni strumento giuridico. Ciò ha controbilanciato il minore interventismo sulla legge n. 241/1990, che è stata interessata soltanto marginalmente dalle semplificazioni nel 2021. La misura forse più importante è stata quella che ha riguardato il silenzio-assenso, prevedendo la possibilità per l'istante di autocertificare il decorso del termine ed il conseguente accoglimento fittizio della domanda.

È senz'altro da accogliere con favore la tregua sul versante della legge generale sul procedimento amministrativo, la quale è stata oggetto di fin troppe modifiche negli ultimi anni. Sotto questo profilo il PNRR ha arginato la tendenza del legislatore a concepire la semplificazione in modo talvolta "semplicistico". Il punto è che semplificare, paradossalmente, è complicato. Le scorciatoie sono difficili da trovare e spesso si rivelano controproducenti. In questo senso, la scelta di intervenire con misure micro-settoriali sugli specifici istituti sembra rispondere ad un approccio più efficace per semplificare effettivamente l'ordinamento e ridurre gli oneri amministrativi per i destinatari delle norme.

D'altra parte poi laddove il legislatore ha messo mano alla legge n. 241/1990, come nel caso del silenzio-assenso, le finalità perseguite non sono sembrate chiare. La possibilità di autocertificare il perfezionamento del silenzio-assenso non parrebbe infatti aumentare la certezza giuridica nei rapporti fra istante, pubblica amministrazione e terzi controinteressati. Così facendo, non si risolve il vero problema della disciplina del silenzio-assenso.

L'ultimo aspetto che emerge dall'analisi delle misure del 2021 riguarda l'ordinamento del pubblico impiego e, in particolare, le semplificazioni nell'ambito del reclutamento. Il legislatore ha senz'altro cercato di velocizzare i meccanismi di selezione, talvolta privilegiando le forme alternative al concorso (facendo leva sulla clausola contenuta all'art. 97, ultimo comma, Cost.) e talvolta riducendo il numero di prove d'esame durante i concorsi.

In proposito, sembra forse prematuro parlare di una «dequotazione» del modello concorsuale. La Costituzione prevede che agli uffici pubblici si accede mediante concorso, ma non dice che questi ultimi debbano essere svolti con procedure bizantine o antiquate. In altri termini, un maggior numero di prove non è sinonimo di qualità nella selezione. È possibile anzi ipotizzare che attraverso il *turnover* e l'abbassamento dell'età media dei dipendenti l'amministrazione verrà fisiologicamente rinnovata per competenze (soprattutto digitali) e produttività.

L'unico vero aspetto che rischia di essere sacrificato nell'approccio seguito dal legislatore è quello della legalità amministrativa in ambito concorsuale. La riduzione delle prove e la loro riformulazione per attagiarle maggiormente ai modelli diffusi in ambito aziendale devono fare i conti con un dato imprescindibile, ossia che l'amministrazione è retta dal principio di legalità. Questo vuol dire, per un verso, che l'esercizio dei poteri deve sempre trovare un fondamento, anche mediato, nella legge e, per altro verso, che le scelte compiute devono essere sindacabili da un giudice terzo e imparziale. L'incognita che deve quindi trovare ancora risposta è se il legislatore riuscirà a coniugare questi due aspetti, evitando di estendere a dismisura l'area del merito amministrativo e privilegiando invece l'utilizzo della discrezionalità tecnica da parte delle commissioni esaminatrici, assicurando così la sindacabilità delle scelte da parte del giudice amministrativo.

CAPITOLO SESTO LE CONSULTAZIONI PUBBLICHE

Carolina Raiola

SOMMARIO: 6.1. Premessa. – 6.2. Lo stato dell'arte: l'eredità della pandemia. – 6.3. Le iniziative svolte nel 2021 dalle amministrazioni centrali e dalle Autorità indipendenti. – 6.3.1 Le consultazioni delle amministrazioni centrali e delle Agenzie – 6.3.2 Le consultazioni delle Autorità indipendenti – 6.4. Le attività di comunicazione e trasparenza sulle consultazioni, sugli esiti e sui partecipanti. – 6.4.1 La pubblicizzazione dell'avviso di avvio delle iniziative – 6.4.2 La trasparenza sugli esiti – 6.5. Conclusioni.

6.1 *Premessa*

Le consultazioni sono uno strumento largamente e variamente utilizzato dalle amministrazioni italiane nel corso del processo decisionale, sia nell'ambito dell'analisi e della valutazione di impatto della regolazione, sia nel più ampio profilo della definizione e realizzazione delle politiche pubbliche.

In questo capitolo si analizzano le iniziative pubbliche svolte dalle amministrazioni centrali, dalle agenzie dello Stato e dalle autorità indipendenti nel corso del 2021; si fa cenno, inoltre, alle altre consultazioni non pubbliche a esse connesse – consultazioni informali, incontri, tavoli, ecc. Oltre al dato quantitativo (ossia il numero di iniziative svolte nell'anno), sono oggetto di osservazione diversi aspetti caratterizzanti le consultazioni: gli strumenti utilizzati per lo svolgimento di esse; le modalità di pubblicizzazione impiegate all'avvio; la trasparenza garantita sugli esiti.

Il primo paragrafo è dedicato all'eredità lasciata dalla pandemia e allo stato dell'arte relativo alle discipline sulla consultazione. In particolare, anche attraverso gli esiti di una rilevazione effettuata sulle Autorità indipendenti, si cerca di portare lo sguardo sulle variazioni entrate nell'uso a causa dell'emergenza pandemica, verificando quali tra esse stiano entrando nelle prassi anche a emergenza conclusa. Si illustrano, inoltre, le modifiche intervenute nel quadro – ancora piuttosto frammentato – delle discipline sulla consultazione pubblica delle amministrazioni centrali e delle Autorità indipendenti.

Il secondo paragrafo si focalizza sulle iniziative svolte nel 2021. Come accennato, se ne ricostruisce innanzitutto il numero. Si dà conto poi dei metodi di consultazione utilizzati e delle fasi in cui le iniziative sono svolte. Per le amministrazioni centrali, si comincia a indagare la possibile relazione che può intercorrere tra consultazione e PNRR.

Nel terzo paragrafo, infine, si analizzano le attività di comunicazione e di trasparenza garantite sulle iniziative e sugli esiti di esse, in ordine sia al contenuto dei contributi pervenuti, sia ai partecipanti. Tra l'altro, si esaminano le sezioni utilizzate dalle singole amministrazioni per pubblicizzare le iniziative in corso e concluse.

6.2 *Lo stato dell'arte: l'eredità della pandemia*

Come osservato nella scorsa edizione dell'Annuario, la pandemia ha impresso profonde trasformazioni ai tempi di produzione delle regole giuridiche (Mazzantini e Tafani, 2021, p. 19). Ciò ha comportato, tra l'altro, la necessità di adattare le modalità di svolgimento delle consultazioni a un nuovo contesto in cui si poneva in posizione rilevante l'opportunità di prendere decisioni informate in breve tempo e in cui le restrizioni alla libertà di movimento imponevano un nuovo uso dei mezzi di informazione e comunicazione.

La relazione che si è effettivamente instaurata tra pandemia e consultazioni in Italia non è di semplice analisi. Le prime osservazioni condotte dalle organizzazioni internazionali nel 2020 hanno rilevato, a livello globale, mutazioni nell'approccio alla consultazione: maggiore ricorso ai canali telematici per la conduzione delle consultazioni ristrette (tradizionalmente svolte dal vivo) e agli *advisory groups*; restrizione dell'uso (v. infra) della consultazione pubblica relativamente ai tempi concessi e al numero di iniziative svolte; enfaticizzazione del ruolo della comunicazione; aumento della *consultation fatigue* degli *stakeholders* (Raiola, 2021a). Le analisi pubblicate entrano nel merito di questa relazione in modo generalizzato e non per singolo Paese: anche le più recenti pubblicazioni delle organizzazioni internazionali, pur tracciando lo stato dell'arte delle attività di consultazione in Italia (OCSE 2021b; si veda anche il capitolo a cura di Eleonora Cavalieri, in questo Annuario), non entrano nello specifico tema delle influenze che la pandemia potrebbe avere esercitato sulle consultazioni svolte nel nostro Paese.

La complessità maggiore nell'indagare il fenomeno consiste nel reperimento di dati sulle consultazioni ristrette, nel cui ambito potrebbero essersi verificate le maggiori trasformazioni (per esempio, in ordine ai canali utilizzati, al numero e al tema delle iniziative svolte e ai soggetti partecipanti): le informazioni relative a tali consultazioni sono frammentarie, generiche e scarsamente pubblicizzate e non è possibile, attraverso di esse, procedere a una comparazione solida tra ciò che avveniva prima della pandemia e ciò che invece è avvenuto dopo di essa.

Per questa ragione, per la presente e per la precedente edizione dell'Annuario, è stato somministrato alle Autorità indipendenti un questionario per la raccolta di

informazioni sulle modalità con cui sono state svolte le consultazioni (sia pubbliche che non)¹.

Dalla rilevazione sull'anno 2020 è emerso che le Autorità indipendenti che hanno osservato variazioni hanno sperimentato innanzitutto la trasformazione in remoto delle modalità di svolgimento delle consultazioni tradizionalmente svolte dal vivo, sia pubbliche (come le audizioni), sia non pubbliche (come gli incontri informali, le riunioni dei tavoli tecnici ecc.). Relativamente ai tempi, i comportamenti sono stati diversi: come già previsto dalla propria disciplina, ARERA ha ridotto in alcuni casi i tempi delle consultazioni aventi ad oggetto l'adozione di misure urgenti di sostegno ai settori regolati oppure, in considerazione del carattere di estrema urgenza degli interventi, optato per non svolgere la consultazione pubblica²; altre Autorità (ANAC, ART e COVIP), in controtendenza rispetto ai trend rilevati dall'OCSE, hanno invece allungato i periodi di consultazione (per le iniziative pubbliche)³ soprattutto in ragione della complessità dei temi affrontati e per effetto delle disposizioni che hanno sospeso o allargato i termini dei procedimenti delle amministrazioni pubbliche. Alla prima mutazione (il ricorso al digitale), in alcuni casi, sembra essersi associato, come effetto, un aumento della varietà e del numero di partecipanti delle consultazioni dal vivo (per esempio, delle audizioni); alla seconda (l'allungamento dei periodi), un miglioramento della qualità dei contributi (in particolare, per ANAC) (Raiola, 2021a).

Nel 2021 sembrano essere state mantenute soprattutto le variazioni intervenute sulle iniziative di consultazione tradizionalmente svolte dal vivo: dalle risposte pervenute al questionario emerge che è stato mantenuto l'utilizzo di strumenti te-

¹ Hanno fornito risposte al questionario sul 2021 ARERA, ART, CONSOB, COVIP e IVASS. Le risposte fornite sono state elaborate anche in relazione agli esiti del questionario sul 2020 somministrato per la redazione della precedente edizione dell'Annuario (Annuario 2020), per cui si veda Raiola, (2021, p. 78). Al questionario sul 2020 avevano risposto ARERA, AGCOM, ANAC, ART, IVASS e COVIP.

² Per la restrizione dei tempi, in risposta al questionario sul 2021 ARERA indica, per esempio, i documenti 178/2020/R/eel; 187/2020/R/idr; 189/2020/R/rif; 191/2020/R/eel; per il mancato svolgimento della consultazione pubblica preventiva, le delibere 116/2020/R/com, 117/2020/R/eel e 158/2020/R/rif. Tuttavia l'Autorità riferisce che i livelli di attività sono comunque rimasti assimilabili a quelli degli altri anni; inoltre non sono rilevabili variazioni nelle modalità di effettuazione delle consultazioni per effetto specifico della pandemia in quanto la Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas ha sempre previsto, nei casi di urgenza adeguatamente motivati, la possibilità di deroghe alle normali prassi di consultazione.

³ Nel questionario sul 2021 COVIP dichiara che in due delle quattro consultazioni pubbliche del 2020 il periodo di consultazione è stato più esteso (circa 2 mesi, in un caso prorogato di un ulteriore mese), e in un'altra di esse raddoppiato (circa 3 mesi), rispetto al periodo che viene generalmente stabilito (circa un mese e mezzo). Nel 2021, come si vedrà anche nei prossimi paragrafi, la COVIP non ha svolto consultazioni pubbliche.

lematici (introdotto nel 2020) per lo svolgimento delle audizioni e delle consultazioni non pubbliche (ARERA) e delle audizioni (ART).

Non è stato invece riconfermato l'allungamento dei periodi di consultazione pubblica (ART)⁴ e non vi sono stati casi di consultazioni svolte ex post per superare al mancato utilizzo di consultazioni in fase ex ante (ARERA, IVASS, ART, CONSOB).

A fronte del profondo stress manifestatosi con la pandemia, l'OCSE ribadisce la necessità di trasformare in strumenti flessibili i dispositivi tradizionali (tra cui la consultazione pubblica) e, più in generale, nel ciclo decisionale, di spostarsi dall'approccio classico della "consultazione" a una visione a tutto tondo dello *stakeholder engagement*, che comporta l'attivazione di azioni strategiche finalizzate a comunicare meglio le funzioni, i rischi e gli obiettivi delle politiche regolatorie; ad andare oltre la logica del metodo della "porta aperta" (Bobbio, Pomatto, 2007, pp. 53ss), cercando di raggiungere in modo attivo e mirato gli *stakeholders* meno rappresentati; ad aumentare il loro impatto sulle decisioni finali; e a favorire una crescita della fiducia reciproca assicurando massima trasparenza sui processi consultivi svolti (OCSE, 2021b, capitolo 1).

Le mutazioni che sono intervenute nel quadro regolatorio di riferimento per Autorità indipendenti e amministrazioni centrali non intervengono in merito a queste possibili evoluzioni.

Con riguardo alle Autorità indipendenti, nel 2021 l'ART⁵ e la CONSOB⁶ hanno proceduto alla revisione delle proprie discipline e l'AGCOM ha introdotto proprie linee guida sull'AIR⁷.

Gli interventi effettuati da ART e AGCOM hanno riguardato principalmente l'AIR e la VIR e solo in parte le attività di consultazione; per questa ragione, si specificano qui solo le novità che sono intervenute sulla partecipazione degli *stakeholders* e si rimanda al capitolo a cura di Davide Zaottini, in questo Annuario, per gli

⁴ Per IVASS, per esempio, i termini sono sempre rimasti in media di 60 giorni, come previsto dal Reg.3/2013, in vigore a tutto il 2021.

⁵ L'ART ha adottato nel 2021 un nuovo regolamento di disciplina dell'analisi di impatto della regolazione e della verifica d'impatto della regolazione (delibera n. 54/2021 del 22 aprile 2021) con cui ha aggiornato la disciplina introdotta in fase di prima attuazione nel 2016 (delibera n. 136/2016 del 24 novembre). Le modifiche hanno riguardato in particolare alcuni aspetti dei documenti di AIR e l'introduzione di una specifica procedura per la VIR.

⁶ La CONSOB ha modificato il regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale ai sensi dell'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 con la delibera n. 22203 del 10 febbraio 2022. Il Regolamento era stato, in precedenza, adottato dalla CONSOB con delibera n. 19654 del 5 luglio 2016.

⁷ Le linee guida per l'analisi di impatto della regolamentazione sono state adottate da AGCOM con delibera n. 211/21/CONS e integrano il regolamento AIR adottato con delibera n. 125/16/CONS.

approfondimenti relativi all'analisi di impatto. Nel nuovo regolamento sull'AIR e la VIR, ART individua esplicitamente alcuni specifici ruoli attivi che gli *stakeholders* possono assumere nel corso delle attività. Si esplicita, con una previsione di carattere generale, che le segnalazioni dei soggetti interessati e i sondaggi, le audizioni e i tavoli tecnici hanno un ruolo informativo di cui l'Autorità si avvale ai fini dell'analisi, sia nell'AIR, sia nella VIR⁸. Inoltre, con una disposizione più specifica, si individua un ruolo degli *stakeholders*, attivo anche se non vincolante per l'Autorità, che si riserva la valutazione circa l'opportunità di procedere all'avvio della VIR⁹. Infine, si stabilisce (in conformità con quanto già accade in via di prassi sia per l'ART, sia per le altre Autorità indipendenti) che nei casi in cui i procedimenti siano sottoposti ad AIR, lo schema di AIR sia pubblicato a corredo del documento di consultazione, e dunque posto esso stesso in consultazione pubblica (art. 5). Sebbene nella relazione istruttoria l'ART ne specifichi la rilevanza, nel Regolamento non è previsto esplicitamente il ricorso alla consultazione nella VIR¹⁰; inoltre, le disposizioni sulla partecipazione alle decisioni – disciplinate da un regolamento a sé stante – sono rimaste invariate¹¹. Nelle linee guida AGCOM la consultazione è citata soprattutto rispetto al ruolo informativo che gli *stakeholders* possono fornire nell'ambito del procedimento di analisi (p. 21 delle Linee guida), non tanto nella forma pubblica del tradizionale *notice and comment*, pure prevista¹², quanto piuttosto nelle sue varianti ristrette (come tavoli tecnici, riunioni informali e formali, interviste, focus group), ritenute dall'Autorità – anche in virtù delle esperienze già effettuate – opportune a integrazione di essa¹³. Anche nelle linee guida AGCOM,

⁸ All'art. 7 dell'Allegato A alla delibera n. 54/2021 del 22 aprile 2021 l'ART riporta un elenco non esaustivo di strumenti di cui si avvale per generici fini nell'ambito delle analisi, in modo da lasciare a sé la discrezionalità di scegliere di volta in volta quelli ritenuti più opportuni: banche dati, richieste di informazioni e dati, studi e analisi di esperti di settore e, come già illustrato, segnalazioni di soggetti interessati e sondaggi, audizioni e tavoli tecnici specifici.

⁹ All'art. 6 dell'Allegato A alla delibera n. 54/2021 del 22 aprile 2021 si prevede che all'avvio della VIR l'Autorità individui il termine di conclusione della verifica e il relativo Responsabile «tenuo conto, tra l'altro, di eventuali segnalazioni motivate dei soggetti destinatari».

¹⁰ Si vedano la relazione istruttoria pubblicata a conclusione del procedimento di adozione del nuovo Regolamento (disponibile al link https://www.autorita-trasporti.it/wp-content/uploads/2021/04/RI-delibera-n.-54_2021.pdf) e Flori (2021), p. 36.

¹¹ Il riferimento per le attività consultive è il regolamento approvato con la delibera n. 5/2014 del 16 gennaio 2014, recante “Svolgimento in prima attuazione dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'Autorità e per la partecipazione dei portatori di interesse”.

¹² In particolare, il ricorso alla consultazione pubblica tramite *notice and comment* è previsto dalla delibera n. 107/19/CONS con cui è adottato il Regolamento concernente le procedure di consultazione nei procedimenti di competenza dell'Autorità.

¹³ Nelle linee guida l'AGCOM riconosce la necessità di dare adeguata informazione agli *stakeholders* circa l'applicazione dell'AIR, rendendo la Relazione oggetto di pubblicazione e consultazione pubblica anche in caso di AIR preliminare (p. 21), ed esplicitamente fa riferimento alla possibilità di integrare i consueti canali di consultazione pubblica (in forma di *notice and comment*) con

così come rilevato per ART, non si fa esplicito riferimento alla consultazione in fase di valutazione *ex post*.

Nel 2022 la CONSOB ha aggiornato il proprio regolamento di adozione degli atti generali a seguito di un processo valutativo¹⁴ e consultivo condotto nel 2021. La valutazione ha riguardato alcuni aspetti delle attività svolte dalla CONSOB in tema di better regulation (tra cui il numero di atti adottati a seguito di un processo di consultazione, la durata media delle consultazioni e il numero di orientamenti sottoposti a consultazione) nei due periodi pre e post entrata in vigore del regolamento (2013-2015 e 2016-2019). Le analisi quantitative condotte sono state sottoposte dalla Commissione a consultazione pubblica insieme alle informazioni sull'evoluzione del contesto normativo di riferimento e alle proposte di modifica del Regolamento¹⁵. A seguito della fase di revisione e consultazione, la CONSOB è intervenuta in diversi punti sulla disciplina delle consultazioni pubbliche. Rinvian- do al prossimo Annuario un'analisi maggiormente articolata, si fa qui cenno alle modifiche più rilevanti. In particolare, la Commissione ha introdotto il termine mi- nimo di 60 giorni per il periodo di consultazione e stabilito un termine di 30 giorni per la pubblicazione delle osservazioni una volta chiusa la consultazione. La prima modifica ha allineato la Commissione alle altre Autorità, che prevedono da regola- mento un termine minimo; la seconda è stata introdotta sulla base delle osservazio- ni pervenute in sede di consultazione pubblica volte a «favorire la pubblicazione tempestiva delle osservazioni e a superare la prassi della CONSOB di pubblicare le osservazioni pervenute nel corso della consultazione contestualmente all'adozione della delibera finale»¹⁶. Sulla base degli esiti della consultazione la CONSOB ha

altri strumenti ristretti a soggetti specifici, come tavoli tecnici, riunioni informali e formali, interviste, focus group, «i cui vantaggi rispetto alla tecnica del *notice and comment* dipendono dal numero di partecipanti, dal tipo di attori coinvolti, dalla quantità e qualità delle informazioni che è necessario acquisire» (p. 22). L'Autorità ritiene rilevante la richiesta di informazioni in sede di AIR, per cui pre- vede che «le richieste di informazione e la consultazione pubblica possano essere ampliate tenendo conto dei contenuti dell'AIR» sia rispetto ai dati e alle informazioni da fornire, sia rispetto ai soggetti con cui interloquire (per esempio, anche altre amministrazioni) (p. 22).

¹⁴ Il Regolamento del 2016, oltre alle disposizioni sulla fase di valutazione *ex ante* (program- mazione, analisi di impatto, consultazioni sulle bozze di atti) e di adozione dell'atto, prevede che gli atti di regolazione generale siano sottoposti dalla CONSOB a revisione periodica per aree tematiche, almeno ogni tre anni. Da tale clausola è derivato l'obbligo, per la Commissione, di sottoporre a revi- sione anche lo stesso Regolamento.

¹⁵ Le proposte di modifica sono state basate solo in parte sui dati emersi dalle analisi di tipo quantitativo: altre modifiche hanno trovato fondamento nell'evoluzione del contesto normativo di riferimento. Revisione periodica e proposte di modifica al regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale - Documento per la consultazione 24 giugno 2021.

¹⁶ Cit. CONSOB, «Relazione illustrativa degli esiti della consultazione, delle conseguenze sulla regolamentazione, sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori», 11 febbraio 2022.

inoltre deciso di non introdurre una specifica disposizione – come invece proposto nello schema di regolamento – con cui si sollevava esplicitamente dall’obbligo di riscontro specifico su ogni singola osservazione pervenuta in sede di consultazione.

Anche l’IVASS, nel 2022, ha approvato il nuovo Regolamento n.54 del 29 novembre 2022, recante la disciplina dei procedimenti per l’adozione di atti regolamentari e generali: per un approfondimento sulle modifiche si rimanda, come per la CONSOB, al prossimo Annuario.

Con riguardo alle amministrazioni centrali, le uniche modifiche rilevanti intervenute nel quadro regolatorio hanno riguardato la disciplina del dibattito pubblico¹⁷. In particolare, nel 2021 sono state introdotte modifiche alle disposizioni che regolano la partecipazione degli *stakeholders* nella realizzazione di opere pubbliche; sono state riviste – al ribasso – le soglie dimensionali di alcune opere assoggettabili al dibattito pubblico realizzabili nell’ambito del PNRR e del PNC¹⁸; sono stati svolti dibattiti su 7 diverse opere¹⁹. Non sono invece intervenute modifiche nel quadro normativo di riferimento per le attività di consultazione pubblica nelle decisioni del Governo²⁰.

¹⁷ Per un approfondimento sui punti critici dello sviluppo del dibattito pubblico soprattutto in riferimento agli strumenti di dibattito utilizzati (prevalentemente a distanza), si veda Di Martino, Mersini (2022).

¹⁸ Decreto-legge 31 maggio 2021, n.77, art. 46, comma 1, convertito con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, recante “Governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure” e decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili del 12 novembre 2021, n. 442 - Soglie dimensionali per interventi ex art. 44, comma 1, del decreto-legge 31 marzo 2021, n.77, e per quelli finanziati in tutto o in parte con risorse PNRR e PNC.

¹⁹ SS 693 Strada Scorrimento Veloce del Gargano - SS 89 ‘Garganica’ - Collegamento Vico del Gargano – Mattinata; SS 16 “Adriatica” – Tronco Bari-Mola di Bari - Variante alla Tangenziale di Bari Lavori di realizzazione di una variante alla SS 16 del tratto compreso tra Bari-Mungivacca e Mola di Bari, con adozione della sezione stradale B2 del D.M. 5.11.2001; Itinerario Gela – Agrigento – Castelvetro. Ammodernamento Gela Castelvetro C1 in sede con varianti e cat. B tangenziale di AG in variante. Lotto Funzionale tangenziale di Agrigento; Comune di Padova- Realizzazione Tranvia Padova “SIR 2”. Con procedimento abbreviato: RFI - NPP Lotto 3a Circonvallazione di Trento; Progetto 0388 Linea Roma - Pescara - Lotto 1: Raddoppio ferroviario tratta interporto d’Abruzzo – Manoppello - Lotto 2: Raddoppio ferroviario tratta Manoppello – Scafa; Nuova linea ferroviaria AV Salerno/Reggio Calabria Battipaglia Romagnano. Si veda al link <https://mit.gov.it/documentazione/cndp-commissione-nazionale-dibattito-pubblico>.

²⁰ Le disposizioni relative allo svolgimento della consultazione nell’AIR e nella VIR – DPCM 15 settembre 2017, n. 169 recante “Regolamento recante disciplina sull’analisi dell’impatto della regolamentazione, la verifica dell’impatto della regolamentazione e la consultazione” e relative Linee guida – non sono mutate. Così come invariate sono rimaste le indicazioni contenute nel CAD rispetto alla consultazione telematica e i principi e le linee guida relative alle consultazioni svolte dalle amministrazioni pubbliche fuori dall’AIR e dalla VIR.

6.3 *Le iniziative svolte nel 2021 dalle amministrazioni centrali e dalle Autorità indipendenti*

6.3.1 *Le consultazioni delle amministrazioni centrali e delle Agenzie*

La ricostruzione del numero complessivo di consultazioni svolte nel 2021 dalle amministrazioni centrali e dalle agenzie dello Stato non è immediata.

Per avere un quadro complessivo delle iniziative svolte dalle amministrazioni centrali dovrebbero essere sommate alle consultazioni svolte nell’AIR e nella VIR (per cui vigono gli obblighi previsti dal Regolamento AIR e VIR) tutte quelle iniziative che sono condotte su atti non regolatori o svolte nell’ambito delle politiche pubbliche con finalità di “dichiarazione di intenzione” (La Spina, Espa, 2011, p. 26) o di raccolta di informazioni e idee nella fase, per esempio, di *agenda setting* del processo decisionale (La Spina, Espa, 2011, p. 47). Infine, sono da considerarsi le attività consultive svolte dalle Agenzie.

Nella Relazione annuale sullo stato di attuazione dell’AIR e della VIR non sono fornite indicazioni complessive riguardo al numero di iniziative svolte nell’ambito dell’analisi e della verifica di impatto: sono espressamente riferite all’AIR soltanto quattro iniziative del Ministero dell’economia e delle finanze (DAGL, 2022, pp. 13-14), di cui tre avviate nel 2021²¹, due delle quali svolte in forma pubblica; non è fatto cenno, invece, alle consultazioni eventualmente svolte dalle altre amministrazioni, di cui è tuttavia possibile ipotizzare l’esistenza deducendola dal numero di rilievi su di esse elevati dal DAGL (e di cui si dà conto nella stessa Relazione; DAGL, 2022, p. 18).

Per le altre iniziative non soggette alle disposizioni su AIR e VIR, come si vedrà, non sono previste attività strutturate di monitoraggio o valutazione che possano essere prese a riferimento per determinare la quantità o la qualità di quanto svolto dalle amministrazioni, né singolarmente, né nel loro complesso.

Un primo intento aggregatorio ha trovato manifestazione nel sito istituzionale “Consultazione”, la cui introduzione è stata molto positivamente valutata per lo sviluppo delle pratiche consultive in Italia (OCSE, 2021b). Nel sito, sviluppato nel 2017 dal Dipartimento della funzione pubblica e dal Dipartimento delle riforme istituzionali, sono raccolte le principali iniziative di consultazione svolte in Italia, anche in ambito regionale o locale. Nel 2021, riguardo alle amministrazioni centrali e alle Agenzie, il sito ha pubblicato le schede sintetiche e i link di 25 iniziative di consultazione pubblica, reperibili nei siti istituzionali delle amministrazioni responsabili. Le consultazioni riportate nel sito unico sono solo una selezione di

²¹ Una delle quattro iniziative è stata avviata il 30 dicembre 2020 e, ai fini di questo contributo, è computata nell’annualità 2020, a cui si riferisce la precedente edizione dell’Annuario.

quelle effettivamente svolte nel 2021: tra di esse non compaiono, per esempio, due consultazioni pubbliche avviate nel 2021 citate dalla Relazione annuale sull'AIR e la VIR (a cui si è già accennato) e ulteriori iniziative pure rinvenibili nei siti istituzionali. Se si considerano nel loro complesso, le consultazioni pubbliche svolte nel 2021 e reperibili nei siti ufficiali delle amministrazioni centrali e delle Agenzie sono 42 (Tabella 3.1).

Tab. 6.1 – Numero di consultazioni pubbliche svolte dalle amministrazioni centrali e dalle Agenzie e pubblicate sui siti istituzionali nel 2021, ripartite per amministrazioni responsabili

Amministrazione	N. consultazioni (su Consultazione.gov)	Ulteriori consultazioni*	Totale iniziative*
Ministero dell'Economia e delle Finanze	4	1	5
Agenzia delle Entrate	3	3	6
Ministro per la pubblica amministrazione	3	0	3
Ministero della Transizione ecologica	3	5	8
Agenzia per l'Italia Digitale	2	4	6
Ministro per il Sud e la Coesione territoriale	1	0	1
Ministro per il Sud e la Coesione territoriale e Ministero della cultura	0	1	1
Ministero dello Sviluppo Economico	2	1	3
Ministro per la Disabilità	1	0	1
Ministro per lo Sport	1	0	1
Commissario straordinario del Governo per la ricostruzione Sisma 2016	1	0	1
Ministro per l'Innovazione tecnologica e la Transizione digitale	1	2	3
Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili	1	0	1
Ministro per le politiche della famiglia	1	0	1
Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali	1	0	1
Totale complessivo	25	17	42

Fonte: elaborazione personale delle informazioni rinvenibili su www.consultazione.gov.it e sui siti web istituzionali delle singole amministrazioni. * In considerazione delle modalità di pubblicazione utilizzate, il numero di iniziative potrebbe non essere esaustivo.

Il metodo utilizzato per lo svolgimento delle consultazioni mappate è in prevalenza il *notice and comment* (27 consultazioni su 42), ossia la pubblicazione di una bozza di atto o disposizione (circolari, decreti, linee guida, piani, ecc.) su cui le amministrazioni richiedono l'invio di osservazioni. Questa tecnica è utilizzata per la totalità delle consultazioni mappate del Ministero della transizione ecologica, dell'Agenzia delle entrate, del Ministero dell'economia e delle finanze, del Ministero dello sviluppo economico, del Ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale, del Ministro per lo sport, del Commissario straordinario del Governo per la ricostruzione Sisma 2016 e del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili. L'AGID ha svolto la totalità delle consultazioni mappate tramite *forum online*. I Ministri per la famiglia, per la disabilità e per la pubblica amministrazione hanno usufruito degli strumenti della piattaforma parteciPa.gov.it. La maggior parte delle consultazioni sembra avere avuto, dunque, come intento, la raccolta di osservazioni su testi già articolati e, solo in seconda battuta, la partecipazione in altre fasi del processo decisionale.

Come si accennava nel precedente paragrafo, diverse iniziative sono state svolte nell'ambito delle attività connesse al PNRR. Tra le consultazioni mappate, almeno dieci fanno riferimento al Piano:

- a. alcune iniziative sono state svolte in vista dell'elaborazione definitiva del PNRR: consultazione pubblica "SUD - progetti per ripartire" (22-31 marzo 2021)²² del Ministro per il Sud;
- b. altre iniziative sono state svolte nell'ambito della definizione delle riforme previste dal PNRR: "Verso una piena inclusione delle persone con disabilità" (20 ottobre – 20 novembre 2021) del Ministro per le disabilità²³; Aggiornamento della "Strategia nazionale per l'economia circolare" (30 settembre-30 novembre 2021) del Ministero della transizione ecologica²⁴; la consultazione pubblica sulle Linee di intervento strategiche sulla proprietà industriale per il triennio 2021-2023 (29 aprile-31 maggio 2021) del Ministero dello sviluppo economico²⁵;
- c. altre ancora sono state condotte nell'ambito dell'attuazione delle misure diverse dalle riforme: le consultazioni pubbliche "Piano Italia 5G" (15 no-

²² L'iniziativa ha raccolto, tramite un *forum online*, proposte di progetti concreti sui capitoli del *Recovery Plan* e svolto, in contemporanea, tre giorni di tavoli in videoconferenza sui principali temi. Stando agli esiti pubblicati, la consultazione pubblica ha raccolto 1400 segnalazioni, in prevalenza sul tema "Infrastrutture".

²³ La consultazione è stata svolta in forma di raccolta di idee nell'ambito della missione 5 del PNRR, "Inclusione e Coesione", che prevede la riforma della legge quadro sulla disabilità.

²⁴ La consultazione è stata svolta in forma di *notice and comment* sulla strategia di economia circolare, inserita tra le riforme a supporto degli investimenti della Missione 2, Componente 1 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, dedicata ad "Economia Circolare ed Agricoltura Sostenibile".

²⁵ La consultazione è stata svolta tramite *notice and comment* nell'ambito della riforma del sistema della proprietà industriale (Missione 1 del PNRR).

vembre – 15 dicembre 2021)²⁶, “Piano Italia a 1G” (6 agosto – 15 settembre 2021) e integrazione alla consultazione sul “Piano Italia a 1G” (25 novembre – 25 dicembre 2021)²⁷ del Ministro per l’innovazione tecnologica e la transizione digitale; le due consultazioni sperimentali sulla semplificazione “La voce di cittadini e imprese per una PA più semplice” del Ministro per la pubblica amministrazione (28 giugno – 6 novembre 2021)²⁸; la consultazione tecnica “Sviluppo logistica per i settori agroalimentare, pesca e acquacoltura, silvicoltura, floricoltura e vivaismo” (28 ottobre – 31 dicembre 2021) del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali²⁹.

Riguardo alla qualità delle iniziative, come già detto in precedenza, non esistono valutazioni formali complessive di riferimento. In relazione allo svolgimento delle consultazioni ai fini dell’elaborazione di atti regolatori, continua a essere necessaria la promozione di «un più organico dispiegamento di attività da parte delle amministrazioni nelle fasi istruttorie dei provvedimenti normativi» (DAGL, 2022, p. 13), nonostante sulle consultazioni descritte nelle relazioni siano stati emessi rilievi in misura minore rispetto all’anno precedente. In particolare, il DAGL riferisce di avere sollevato, in merito alle consultazioni, rilievi sul 30% del totale delle relazioni AIR analizzate in prima valutazione, a fronte del 42% del 2020 (DAGL, 2022, p. 18) e di avere riscontrato problematiche nella rendicontazione dei risultati delle consultazioni svolte sui piani biennali per la valutazione e la revisione della regolamentazione (DAGL, 2022, p. 20). Per le consultazioni pubbliche svolte al di fuori dei procedimenti AIR e rinvenute nei siti, sembrano rilevarsi problemi soprattutto in ordine ai tempi concessi per partecipare (non sempre calcolabili, dal momento che spesso le amministrazioni non rendono nota la data di apertura delle consultazioni, ma solo quella di chiusura; e, quando calcolabili, spesso sono sotto i 30 giorni), alle modalità di pubblicizzazione delle iniziative e alla pubblicazione degli esiti, di cui si dirà nel prossimo paragrafo.

²⁶ L’iniziativa è stata condotta sullo schema di Piano per la diffusione sull’intero territorio nazionale di reti mobili 5G ed è stata avviata ai sensi dei paragrafi 64 e 78, lettera b) degli Orientamenti dell’Unione europea per l’applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga. Non sono stati reperiti esiti nelle pagine dedicate alla consultazione.

²⁷ Le consultazioni sono state svolte nell’ambito dell’obiettivo PNRR per il raggiungimento della connettività ad almeno 1Gbit/s in *download* alle unità immobiliari che ne necessitano entro il 2026, anche in applicazione alle norme europee sugli aiuti di Stato (si veda nota precedente).

²⁸ Le iniziative sono state svolte nell’ambito dell’obiettivo PNRR di semplificazione dei procedimenti amministrativi.

²⁹ La consultazione è stata svolta per raccogliere tramite questionario osservazioni e proposte degli operatori per la costruzione del regime di aiuti previsti in attuazione della misura PNRR afferente allo sviluppo della logistica per i settori agroalimentare, pesca e acquacoltura, silvicoltura, floricoltura e vivaismo.

6.3.2 Le consultazioni delle Autorità indipendenti

Nel 2021, le Autorità indipendenti hanno avviato, in totale, 95 consultazioni pubbliche³⁰. Rispetto al 2020, il numero totale di consultazioni del 2021 è pressoché equivalente (nel 2020 sono state 96), ma si distribuisce diversamente tra le Autorità. In particolare, risultano in netto aumento le consultazioni svolte da ANAC, ARERA e ART. Tale aumento è compensato dalla riduzione del numero di consultazioni svolte da tutte le altre Autorità: AGCOM (da 21 a 16), Banca d'Italia (da 10 a 5), CONSOB (da 9 a 5³¹), IVASS (da 5 a 3) e dall'assenza di consultazioni pubbliche del Garante *privacy* e di COVIP.

Tab. 6.2 – Numero di consultazioni pubbliche svolte nel periodo 2010-2021 dalle AI italiane

Autorità	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Periodo 2010-2021
AGCM	nd.	nd	nd	1	4	2	1	0	2	0	3	nd	13
AGCOM	17	29	17	24	17	24	20	12	16	9	21	16	222
ANAC	3	12	9	8	10	14	16	22	15	10	2	9	130
ARERA	46	44	43	51	55	58	43	52	38	40	36	45	551
ART	-	-	-	-	7	6	9	8	13	9	5	12	69
Banca d'Italia	17	9	18	10	17	17	12	8	19	4	10	5	146
CONSOB	8	9	4	8	4	5	12	11	6	13	9	5	94
COVIP	2	2	1	2	1	4	0	0	0	5	4	0	21
Garante privacy	1	0	2	3	4	3	0	0	0	1	1	0	15
IVASS	5	4	8	10	2	19	12	6	8	5	5	3	87
N. totale di consultazioni svolte nell'anno	99	109	102	117	121	152	125	119	117	96	96	95	1348

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 consultazioni condotte su proposte di impegni da AGCM e ART. Per tutte le Autorità sono incluse le consultazioni pubbliche svolte sui piani triennali anticorruzione.

³⁰ Il numero di consultazioni totale, al pari di quanto accade per le amministrazioni centrali, non è immediatamente disponibile: non esiste un rapporto che ne dia conto. Alcune Autorità (per esempio, ARERA) elencano il numero di consultazioni svolte nell'anno nella propria relazione annuale; la maggior parte delle Autorità non ne dà tuttavia conto. Il conteggio è stato dunque effettuato ai fini di questo Capitolo consultando i siti istituzionali delle Autorità e, in particolare, le sezioni dedicate alle consultazioni pubbliche (sulle sezioni si veda il prossimo paragrafo).

³¹ Nel conteggio delle 5 consultazioni avviate nel 2021 è inclusa, come per le altre Autorità, la consultazione pubblica svolta sul piano triennale anticorruzione.

Il metodo con cui sono state svolte le consultazioni pubbliche è il *notice and comment*, ossia la pubblicazione *online* di bozze di linee di indirizzo o articolati e dell'invito, aperto a tutti i soggetti potenzialmente interessati, a inviare osservazioni su di esse entro un termine prestabilito (che solitamente va dai 30 ai 60 giorni)³². In diversi casi, sono state sottoposte alla consultazione pubblica, insieme alle bozze, anche le relazioni AIR e VIR³³. In alcuni casi le consultazioni pubbliche sono svolte in fasi diverse da quella della raccolta di osservazioni su una bozza di articolato o di atto in gran parte già definito: in fase anticipata, per la raccolta di informazioni³⁴ o di contributi su inquadramenti generali³⁵; in fase successiva, nell'ambito del monitoraggio dell'attuazione degli interventi³⁶. Generalmente, per ogni procedimento è svolta un'unica consultazione pubblica, a integrazione di forme di consultazioni ristrette (preventive o contemporanee) con soggetti predeterminati dalle Autorità, seguita (si veda il caso di AGCOM) da audizioni formali degli stessi partecipanti alla consultazione che ne facciano formale richiesta. In alcuni casi, per l'adozione dello stesso atto sono svolte più consultazioni pubbliche successive (si veda il caso di ARERA).

Le bozze di atto sottoposte a consultazione pubblica sono sempre pubblicate in pdf e l'invio di osservazioni è consentito tramite mail o PEC (o entrambe) oppure moduli *online* a cui è possibile allegare documenti di testo. In alcuni casi, le Autorità mettono a disposizione dei partecipanti schemi (per lo più tabelle in cui si riportano i numeri degli articoli o semplici strutture in paragrafi) in cui riordinare le osservazioni, al fine di facilitare la successiva fase di analisi dei contributi; oppure sottopongono quesiti all'interno dei documenti sottoposti a consultazione, al fine di restringerne i punti commentabili.

³² Il termine minimo è stabilito da ciascuna Autorità nel proprio regolamento sulla partecipazione alle decisioni o sui procedimenti di adozione degli atti.

³³ Si rimanda, per questi casi, al capitolo a cura di Davide Zaottini, in questo Annuario.

³⁴ Si vedano, per esempio, la lettera al mercato IVASS per il recepimento Solvency II – introduzione di principi regolatori o la Call for evidence CONSOB conclusa in data 11 maggio 2021 avente ad oggetto il regime volontario di pubblicazione della dichiarazione di carattere non finanziario (DNF).

³⁵ Si vedano, per esempio, le consultazioni ARERA sull'inquadramento generale e primi orientamenti che l'Autorità intende seguire nella regolazione della qualità contrattuale e tecnica del servizio di gestione dei rifiuti urbani, svolta a valle di attività di ricognizione tramite raccolte dati e incontri tecnici con gli stakeholder (72/2021/R/RIF) o sugli orientamenti relativamente all'introduzione di alcuni aggiornamenti e interventi di modifica della regolazione della Bolletta 2.0 (148/2021/R/com). ARERA pubblica i seminari e le audizioni in una pagina apposita (<https://www.arera.it/it/eventi.htm>) da cui tuttavia resta difficile risalire al relativo documento di consultazione pubblica.

³⁶ Si vedano, tra le altre, le consultazioni pubbliche di ART sulla definizione del pedaggio relativo alla tratta ferroviaria AV/AC Treviglio-Brescia (delibera n. 115/2021) e sui criteri per la rideterminazione del canone di accesso all'infrastruttura ferroviaria ad Alta Velocità/Alta capacità (delibera n. 39/2021).

Nel 2021, ci sono stati casi in cui le consultazioni pubbliche sono state accompagnate da eventi di comunicazione³⁷ o, come già detto, tavoli, *focus*, ecc. Questi ultimi casi (soprattutto tavoli, focus e iniziative non pubbliche) sono difficilmente censibili: alcune tracce di quanto effettuato si trovano nei documenti sottoposti a consultazione pubblica o nelle relazioni illustrative, ma la rendicontazione di queste attività non sembra essere sistematica, né ricca come quella che invece è redatta sulle iniziative pubbliche (per gli esiti delle consultazioni pubbliche si veda anche il prossimo paragrafo). Dai dati provenienti dal questionario sul 2021 sottoposto alle Autorità indipendenti (cfr. par. 6.1) emerge che la consultazione non pubblica è utilizzata in diverse fasi del processo decisionale, ma si differenzia da quella pubblica per essere impiegata in modo particolare per l'individuazione dei problemi e delle priorità (per esempio, in ARERA, IVASS, CONSOB); può essere, inoltre, propedeutica all'iniziativa pubblica (per esempio, in CONSOB). A essa sono attribuite dalle Autorità rispondenti funzioni informative e di approfondimento finalizzate ad aiutarle a comprendere le tecnicità e gli effetti degli atti, a circostanziare le questioni da discutere e a individuare più puntualmente gli aspetti critici delle materie sottoposte a consultazione.

6.4 Le attività di comunicazione e trasparenza sulle consultazioni, sugli esiti e sui partecipanti

6.4.1 La pubblicizzazione dell'avviso di avvio delle iniziative

La trasparenza è uno dei principi fondanti a cui le linee guida nazionali e le raccomandazioni internazionali richiedono di conformare le attività di consultazione. Il principio di trasparenza si manifesta innanzitutto con la pubblicazione di una serie di informazioni in corrispondenza, o anche qualche tempo prima, dell'avvio della consultazione: obiettivi, destinatari, periodo di tempo in cui è possibile parteciparvi, soggetti che la promuovono, contesto in cui viene svolta, ecc. Le informazioni costituiscono, insieme all'eventuale documentazione a corredo (schemi di atti, linee di indirizzo, informazioni di supporto, ecc.), il documento di consultazione. Al termine dell'iniziativa, il principio di trasparenza impone di dar conto degli esiti della consultazione, rendendo pubbliche le informazioni sui partecipanti, sui loro contributi e le valutazioni dell'amministrazione rispetto a quello che, tra quanto ricevuto, sia più o meno accoglibile nella decisione finale.

³⁷ Si veda, per esempio, il caso della definizione del Metodo Tariffario Rifiuti per il secondo periodo regolatorio (MTR -2), per cui ARERA ha condotto, insieme alle consultazioni tradizionali, anche un evento pubblico; o il caso, sempre di ARERA, dell'elaborazione del quadro strategico 2020-2025, per cui sono state ampiamente pubblicizzate le attività consultive (comprese le audizioni pubbliche) <https://www.arera.it/it/audizioni/pubbliche/audizioni2021.htm>.

La pubblicità all'avvio è dunque la prima delle forme di trasparenza da assicurare alle procedure di consultazione. Uno degli strumenti raccomandati per garantire adeguata pubblicità è il portale unico delle consultazioni, da cui possono essere variamente rese accessibili le iniziative (Raiola, 2017). In aggiunta a esso, possono essere utilizzate dalle singole amministrazioni sezioni dei siti istituzionali appositamente dedicate alle consultazioni svolte e in corso, soprattutto nei casi in cui la consultazione è svolta dalle amministrazioni attraverso l'uso di strumenti propri strettamente legati ai singoli siti istituzionali.

In Italia, l'uso del portale unico è stato rilanciato nel 2019, con la pubblicazione del sito Consultazione.gov.it (Raiola, 2021a) da cui, come illustrato nel precedente paragrafo, è possibile accedere a molte delle consultazioni pubbliche svolte dalle amministrazioni centrali. Il sito provvede ad aggregare le iniziative che le diverse amministrazioni responsabili provvedono a rendere conoscibili con modalità che, senza soluzione di continuità con il passato, continuano a essere le più varie (Tabella 6.3).

Tab. 6.3 – Canali di pubblicizzazione delle consultazioni pubbliche utilizzate dalle amministrazioni del Governo. Anno 2021.

Ministro/Ministero	Canale di pubblicizzazione delle consultazioni pubbliche
Ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale	Notizie
Ministro per la Pubblica Amministrazione	Notizie / sezione tematica Semplificazione
Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie	nd
Ministro per il Sud e la Coesione territoriale	Approfondimenti
Ministro per le Politiche giovanili	Notizie
Ministro per le Politiche della famiglia	Notizie
Ministro per la Disabilità	Notizie
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale	nd
Ministero dell'Interno	nd
Ministero della Giustizia	Avvisi
Ministero della Difesa	nd
Ministero dell'Economia e delle Finanze	Due sezioni (Dipartimento del Tesoro e Dipartimento delle Finanze)
Ministero dello Sviluppo economico	Notizie
Ministero delle Politiche agricole e forestali	Avvisi/Documenti
Ministero della Transizione ecologica	Notizie / Sezione solo per alcuni temi (es. Made green in Italy e specie invasive)
Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili	Notizie /Pagine singole

Ministro/Ministero	Canale di pubblicizzazione delle consultazioni pubbliche
Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali	nd
Ministero dell'Istruzione	Comunicati/notizie
Ministero dell'Università e della ricerca	Notizie
Ministero della Cultura	nd
Ministero della Salute	nd
Ministero del Turismo	Sezione
Agenzia delle Entrate	Sezione

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

Nota. Per nd si intende che nessuna consultazione pubblica (per il 2021 e per gli anni precedenti) è stata reperita sul sito istituzionale. L'elenco di riferimento è quello dei Ministeri e Ministri della XVIII Legislatura).

Una prima modalità, diffusa nella maggioranza delle amministrazioni, è la pubblicazione delle iniziative attraverso l'uso di post, di notizie o di pagine statiche. Questo sistema, in mancanza di un attento e sistematico uso di metadati (tag, categorie, ecc.), dà luogo a una particolare aleatorietà nell'intercettazione delle nuove iniziative da parte dei potenziali partecipanti e a una notevole frammentazione dello storico delle attività.

Una seconda modalità, meno diffusa ma comunque utilizzata, è la pubblicazione delle consultazioni in sezioni dei siti istituzionali ad esse esplicitamente dedicate. Tali sezioni, che sono solitamente denominate "Consultazioni pubbliche" o "Consultazioni in corso", sono raggiungibili o attraverso un sottodominio dedicato o mediante navigazione più o meno approfondita del sito istituzionale. Malgrado si possa pensare che la presenza di una sezione dedicata favorisca automaticamente una maggiore ricercabilità delle iniziative, nella pratica, talvolta, la frammentarietà permane. I fattori che rendono le consultazioni di difficile reperimento sono diversi e se ne elencano qui i principali:

- a. la presenza di sottosezioni, in cui le iniziative sono articolate per tema o ufficio di riferimento (come, per esempio, accade per il MEF). In questo caso, oltre a doversi districare tra categorie tipiche delle amministrazioni, le cui peculiarità non sono sempre rilevanti per i potenziali destinatari (per esempio, tra Dipartimento del Tesoro e Dipartimento delle Finanze), chi intende partecipare alle consultazioni si trova costretto a scorrere tutte le sezioni per individuare quali iniziative sono effettivamente in corso;
- b. la mancanza di riferimenti chiari sui periodi di consultazione (come, per esempio, accade nei casi della sottosezione del Dipartimento del tesoro). In alcuni casi, infatti, sulle pagine di raccolta non sono indicate le date di inizio e chiusura delle consultazioni o etichette di indicazione sullo stato delle iniziative (in corso/conclusa); in assenza di esse, il potenziale partecipante

- deve aprire tutti i *link* prima di rendersi conto di quali facciano riferimento a iniziative a cui è possibile partecipare;
- c. l'uso di termini tecnici per i titoli delle consultazioni. Nelle sezioni, il titolo è spesso l'unico elemento che compare direttamente sulla pagina e da cui il potenziale partecipante parte per determinare se è interessato o meno all'iniziativa; in caso di titoli tecnici (per esempio, che fanno esclusivamente uso di riferimenti normativi) è molto più difficile orientarsi rispetto ai temi della consultazione;
 - d. l'assenza di sistemi di filtro, attraverso cui i potenziali partecipanti possano modulare le proprie preferenze;
 - e. la mancanza di riferimenti alle sezioni nelle voci del menu principale o dei richiami presenti in *homepage*, che, se non temperata da una corretta indicizzazione, ne può depotenziare l'accesso.

Le Autorità indipendenti hanno, nel tempo, affinato le modalità con cui danno pubblicità all'avvio delle consultazioni pubbliche.

La pratica di ricorrere alle sezioni (uniche o ripartite) con finalità aggregatorie è presente da tempo: nessuna Autorità, a differenza di quanto accade per le altre amministrazioni, ricorre esclusivamente a news o pagine estemporanee per pubblicizzare l'avvio delle singole iniziative. Tutte le Autorità hanno una unica sezione (ARERA, AGCOM, CONSOB, Garante privacy, ANAC, ART, IVASS) o più sezioni tematiche (Banca d'Italia, COVIP) dedicate alle consultazioni pubbliche, quasi sempre accessibili dai menu principali dei siti e dalle pagine dedicate alle attività o alla normativa; solo in un caso (ART), la sezione unica è accessibile in primo piano anche dalla *homepage*. Alcune Autorità riportano in *homepage* elenchi delle più recenti consultazioni pubbliche avviate, ma non il *link* alla sezione in cui tutte le iniziative sono aggregate (AGCOM, AGCM, ARERA). In diversi casi, le sezioni delle consultazioni compaiono nel menu principale a discesa della *homepage* (ARERA, AGCOM, ART, ANAC); in altri casi, i menu non sono espandibili o comunque non riportano la sezione delle consultazioni, per cui il reperimento delle iniziative è possibile solo dopo due o anche più *click* di navigazione all'interno di altre sezioni (Banca d'Italia, COVIP, IVASS, CONSOB). A compensazione di tale livello di profondità, si rileva comunque una certa stabilità nell'uso delle sezioni dedicate alle consultazioni, che tende ad agevolare l'orientamento del navigatore.

La pubblicazione nelle sezioni uniche avviene, da parte delle Autorità indipendenti, secondo due diversi modelli.

Il più diffuso consiste nella pubblicazione di un unico elenco in cui sono riportate, uno di seguito all'altro, tutti i documenti di consultazione pubblicati dall'Autorità, non solo quelli su cui è possibile inviare osservazioni, ma anche quelli i cui termini per la partecipazione sono esperiti. In diversi casi, l'elenco è filtrabi-

le secondo una serie di parametri più o meno sofisticati: stato dell'iniziativa (in corso/conclusa); anno di avvio (ART, ARERA, AGCOM, Banca d'Italia, IVASS); tema oggetto di consultazione (ART, ARERA, Banca d'Italia, AGCOM); parole (IVASS); tipo di attività (ART). Questo modello consente ai potenziali partecipanti di avere come riferimento un unico luogo per il reperimento dei documenti di consultazione su cui è possibile inviare osservazioni e favorisce la possibilità di creare sistemi di *feed* (Garante privacy) o di *scouting* automatici, nonché lo scarico dei metadati delle consultazioni (titolo, data ecc.).

Il secondo modello, meno diffuso e sempre meno utilizzato nel tempo³⁸, consiste nella ripartizione della sezione in più sottosezioni in cui le iniziative sono suddivise per stato (in corso o concluse, CONSOB) o per ambito tematico (Banca d'Italia e COVIP, rispettivamente: Vigilanza sul sistema bancario e finanziario e Sorveglianza sui mercati e sul sistema dei pagamenti; Fondi pensione e Casse di previdenza). La COVIP le ripartisce ulteriormente tra iniziative in corso e completate.

Tab. 6.4 – Le sezioni relative alle consultazioni nei siti web delle Autorità

Autorità	Livello	Grado di aggregazione
AGCOM	<i>Home</i>	<i>Unico elenco</i>
ANAC	<i>Informati e partecipa</i>	<i>Unico elenco</i>
ARERA	<i>Atti e provvedimenti</i>	<i>Unico elenco</i>
ART	<i>Home</i>	<i>Unico elenco</i>
BANCA D'ITALIA	<i>Normativa</i>	<i>Più elenchi (distinti per tema)</i>
CONSOB	<i>Regolamentazione</i>	<i>Più elenchi (distinti per stato)</i>
COVIP	<i>Normativa</i>	<i>Più elenchi (distinti per tema e per stato)</i>
IVASS	<i>Normativa</i>	<i>Unico elenco</i>
GARANTE PRIVACY	<i>Normativa e provvedimenti</i>	<i>Unico elenco</i>

Le problematiche riscontrabili in questi sistemi, nel complesso, sono le seguenti:

- sono necessari talvolta più *click* (anche 3) per raggiungere i documenti di consultazione (es. Banca d'Italia, COVIP, AGCOM);
- in alcuni casi non sono immediatamente visibili le date di avvio e conclusione delle iniziative (es. COVIP);
- le consultazioni sono talvolta ripartite in più sezioni tra loro non collegate (es. oggetto dell'attività di regolazione, come Banca d'Italia e COVIP).

³⁸ Per i modelli utilizzati in passato, si veda Raiola (2016, pp. 175 ss.).

6.4.2 La trasparenza sugli esiti

Relativamente agli esiti, in genere le Autorità indipendenti ricorrono all'espediente di pubblicarli nello stesso luogo in cui sono pubblicati i relativi documenti di consultazione³⁹. Fanno eccezione alcuni casi. Per la pubblicazione degli esiti, IVASS utilizza una sezione dedicata ("Esiti pubblica consultazione"), in cui riporta l'elenco aggiornato degli esiti delle consultazioni svolte e pubblicate nella sezione "Documenti in pubblica consultazione". Nell'elenco, gli esiti sono titolati in riferimento al provvedimento finale e non, come accade per altre Autorità, in riferimento al corrispondente documento di consultazione. Dal 2021, nella pagina dei singoli esiti l'Istituto però include sempre anche i corrispondenti documenti di consultazione, rendendo possibile il collegamento con la relativa fase consultiva⁴⁰. Di recente, anche ANAC ha cominciato a pubblicare alcuni esiti non più in riferimento alla corrispondente consultazione, bensì in riferimento al provvedimento finale. Come avviene in IVASS, dunque, dalla pagina della consultazione svolta non è sempre possibile rintracciarne gli esiti. Le osservazioni pervenute in sede consultiva sono pubblicate da ANAC nella pagina relativa al provvedimento finale, nella sezione generale "Consulta i documenti". Tuttavia, contrariamente a quanto accade dal 2021 in IVASS, nella pagina ANAC del provvedimento finale sono disponibili, tra l'altro, le osservazioni pervenute in fase consultiva, ma non il documento (es. schema di provvedimento) su cui è stata svolta la consultazione pubblica. La ricostruzione delle variazioni intervenute negli schemi di provvedimento a seguito della consultazione potrebbe risultare dunque, nel caso di ANAC, di più complessa ricostruzione. Sono, inoltre, da citare i casi in cui AGCOM e ARERA provvedono alla pubblicazione degli esiti direttamente nel provvedimento finale (raggiungibile tuttavia, anche se con più click, anche dalla pagina della corrispondente consultazione) e il caso del Garante privacy, per cui invece non sono rinvenibili esiti sul sito istituzionale.⁴¹

Nel 2021, sono stati pubblicati gli esiti nell'89% dei casi.

ART, ANAC e IVASS hanno sempre reso noti gli esiti delle proprie consultazioni pubbliche. L'ART ha provveduto, pubblicando nel proprio sito istituzionale le os-

³⁹ La facile reperibilità degli esiti e i modi in cui le informazioni su partecipanti e loro osservazioni sono riportati è funzionale a garantire una maggiore trasparenza sulle tipologie di soggetti che prendono parte alle consultazioni pubbliche e sulle decisioni delle Autorità rispetto all'accoglimento o meno delle proposte. Si rimanda alle passate edizioni dell'Annuario per la ricostruzione puntuale delle categorie dei partecipanti tra il 2015 e il 2020.

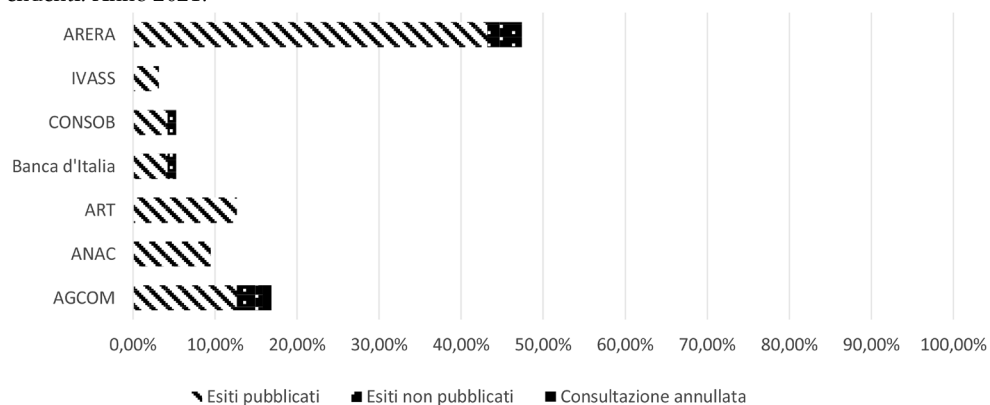
⁴⁰ Per esempio, i contributi pervenuti al documento di consultazione n. 1/2021 sono titolati "Esito pubblica consultazione Regolamento IVASS n. 47/2021". Cliccando sul titolo, si accede a una pagina dedicata in cui si possono reperire il Regolamento, la relazione al Regolamento, il documento contenente le osservazioni e il documento di consultazione.

⁴¹ Si rimanda a C. Raiola (2021a) per una più approfondita analisi delle modalità di pubblicazione degli esiti, che non sono variate tra il 2020 e il 2021.

servazioni pervenute in forma nominale e integrale⁴². IVASS ha provveduto a pubblicare in due casi sia le osservazioni in forma nominale e integrale, sia la sintesi con le risposte puntuali dell'Istituto alle singole osservazioni; in un caso ha riportato gli esiti in un secondo documento di consultazione pubblicato nel 2022 nell'ambito dello stesso procedimento. ANAC, con le modalità già illustrate, ha dato conto degli esiti quasi esclusivamente pubblicando in forma nominale e integrale i testi dei contributi pervenuti. Banca d'Italia e CONSOB hanno proceduto alla pubblicazione della quasi totalità degli esiti delle consultazioni svolte integrando (fatta eccezione per un caso CONSOB) le osservazioni singole in forma nominale e integrale con un documento che le sintetizza (in molti casi) senza ricondurle al partecipante che le ha espresse. ARERA e AGCOM hanno pubblicato gli esiti principalmente sintetizzandoli in forma anonima nel provvedimento finale o (per alcuni casi di ARERA) nel documento dell'eventuale successiva consultazione (cfr. par. 6.3). ARERA ha fatto ricorso, per circa un terzo dei casi (13), alla pubblicazione delle osservazioni singole da scaricare in formato *zip*, soprattutto (9) a integrazione della sintesi, che è per lo più anonima. Nei restanti casi, più numerosi, gli esiti sono anonimi: l'Autorità non ha provveduto a elencare il nome di chi ha inviato le osservazioni. AGCOM ha pubblicato le osservazioni in forma nominale e integrale in un unico caso, ma ha provveduto in tutti gli altri casi a riportare nel provvedimento finale l'elenco dei nomi dei soggetti rispondenti, seppure senza provvedere a collegarli al contenuto delle relative osservazioni.

In ogni caso, tutte le Autorità tendono a pubblicare gli esiti insieme ai provvedimenti finali; nelle more dell'adozione di questi ultimi, gli esiti potrebbero non essere ancora reperibili sui siti istituzionali.

Grafico 6.1 – Pubblicazione degli esiti delle consultazioni pubbliche svolte dalle Autorità indipendenti. Anno 2021.



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

⁴² Nel rispetto delle clausole di riservatezza, integrali o parziali, eventualmente apposte.

Per le amministrazioni centrali e le Agenzie, sono stati reperiti esiti per circa il 60% delle iniziative mappate. In questi casi, gli esiti sono stati riportati o nelle stesse pagine su cui sono stati precedentemente pubblicati i documenti di consultazione o all'interno di *news* o esiti di consultazioni successive⁴³.

Grafico 6.2 – Pubblicazione degli esiti delle consultazioni pubbliche svolte dalle amministrazioni centrali e dalle Agenzie. Anno 2021.



Fonte: elaborazione personale dei dati pubblicati sui siti istituzionali delle amministrazioni.

Nota: L'elenco di riferimento è quello dei Ministeri e Ministri della XVIII Legislatura).

Le amministrazioni centrali che svolgono più consultazioni sembrano tendere a replicare il proprio metodo di pubblicazione degli esiti: per esempio, l'Agenzia per l'Italia digitale e l'Agenzia delle entrate, nel 2021, hanno sempre optato per la pubblicazione dei contributi pervenuti. Tale metodo è stato utilizzato anche dal Ministero dell'economia e delle finanze, dal Ministero dello sviluppo economico e dal Ministro per lo sport. Le altre amministrazioni hanno fatto ricorso a metodi diversi, come la redazione di documenti di sintesi.

Per gli altri casi, quali per esempio le consultazioni non pubbliche svolte nell'ambito dell'AIR, la ricostruzione del quadro potrebbe essere favorita dall'obbligo di rendicontazione previsto dal Regolamento AIR, ma nella realtà le relazioni

⁴³ Non sono state esaminate le relazioni AIR, dal momento che nei documenti di consultazione non è mai stato esplicitato se il procedimento fosse sottoposto ad analisi di impatto. È possibile che, nei casi in cui la consultazione sia svolta nell'ambito dell'AIR, gli esiti siano stati riportati nella sezione delle relative relazioni dedicata alle consultazioni svolte. Le relazioni non sono tuttavia pubblicate dalle singole amministrazioni nei propri siti istituzionali, nei quali si presume che i partecipanti effettuino la ricerca per conoscere gli esiti delle iniziative.

AIR sono spesso documenti non pienamente accessibili (scansioni) e le informazioni relative alle consultazioni svolte e ai partecipanti non standardizzate.

6.5 Conclusioni

Le attività di consultazione continuano ad essere tra gli strumenti di qualità della regolazione più largamente utilizzati dalle amministrazioni.

Nel 2021 le consultazioni pubbliche sono state svolte principalmente dalle Autorità indipendenti e solo in secondo ordine dalle amministrazioni centrali e dalle agenzie dello Stato. Il numero di documenti pubblicati dalle Autorità è il doppio di quello reperibile per le altre due tipologie di amministrazioni, nonostante le Autorità siano in numero inferiore rispetto alle altre.

Le iniziative pubbliche sono svolte prevalentemente nella forma del *notice and comment*, più ricorrente nel caso delle Autorità, che da anni la utilizzano come prassi consolidata, spesso a integrazione di una serie di iniziative non pubbliche svolte dal vivo. Con la pandemia, le iniziative consultive tradizionalmente svolte dal vivo, sia pubbliche (per esempio, le audizioni), sia non pubbliche (per esempio, tavoli di lavoro, incontri, ecc.) hanno continuato nell'emergenza a essere svolte attraverso canali telematici. L'uso di strumenti digitali, che ha favorito l'accesso a tali iniziative di un numero maggiore di partecipanti rispetto al passato, è proseguito anche nel 2021 e sarà probabilmente mantenuto anche negli anni a venire.

Nelle amministrazioni centrali e nelle agenzie si registrano, oltre al tradizionale *notice and comment* svolto tramite e-mail o pec, anche altre forme di consultazione pubblica (forum, commenti su testi, ecc.) che dovrebbero favorire l'interazione tra i partecipanti e una maggiore trasparenza sui commenti pervenuti. La trasparenza sugli esiti e soprattutto la pubblicizzazione delle iniziative resta un punto critico su cui dovrebbero concentrarsi le future azioni di miglioramento. Tali amministrazioni e agenzie continuano a pubblicare i documenti di consultazione in modo estemporaneo, principalmente attraverso notizie e avvisi; solo alcune di esse fanno ricorso a sezioni dedicate alle consultazioni pubbliche che non danno adeguato risalto alle informazioni cruciali sulle iniziative (per esempio, il periodo di consultazione, i destinatari, ecc.) e che non sempre sono facilmente rinvenibili sui siti istituzionali. Inoltre, il linguaggio utilizzato nei documenti di consultazione è spesso denso di tecnicità, anche nei titoli.

Sotto questo profilo, le Autorità indipendenti possono costituire, in alcuni casi, un primo modello a cui tendere: le sezioni da esse utilizzate spesso riportano parametri di ricerca piuttosto sofisticati (stato dell'iniziativa, tema, periodo di consultazione, ecc.) e costituiscono, tranne che per minime eccezioni, il punto da cui accedere anche agli esiti delle iniziative. Un più diffuso utilizzo delle sezioni

delle consultazioni e un riordino di quelle esistenti potrebbero agevolare anche un maggiore sviluppo del sito unico del Governo Consultazione.gov.it, nel quale è possibile reperire un buon numero di iniziative rispetto al totale di quelle effettivamente svolte. Pur non restituendo in modo esaustivo l'insieme delle consultazioni in corso in Italia, L'OCSE ha rinvenuto in esso uno strumento che ha migliorato le politiche di consultazione del Governo; il sito costituisce senza dubbio la leva per orientare i potenziali partecipanti tra le molteplici iniziative, variamente e frammentariamente pubblicizzate dalle singole amministrazioni centrali. Non di meno, assume la preziosa funzione di archivio storico delle consultazioni svolte e delle loro caratteristiche (periodi di consultazione, oggetti, ecc.), laddove fossero eliminate o non più raggiungibili nei siti istituzionali una volta concluse.

Un ulteriore fronte per il miglioramento delle attività di consultazione è costituito dalla valutazione delle iniziative svolte. La qualità delle iniziative potrebbe trarre beneficio da una osservazione più sistematica e completa delle consultazioni svolte, che oggi (salvo le indicazioni riportate nella Relazione annuale sullo stato di attuazione dell'AIR e della VIR) risulta ancora mancante.

In ultimo, occorrerà verificare se il PNRR può essere portatore di innovazioni sul fronte delle consultazioni, in special modo ampliando le fasi del processo decisionale in cui le iniziative pubbliche possono essere utilmente svolte. Diverse consultazioni pubbliche del 2021 sono già state svolte nell'ambito di esso, sia da parte delle amministrazioni centrali, sia da parte delle Autorità indipendenti che hanno un ruolo nelle attività previste dal piano; attività che sono state effettuate nell'ambito delle riforme e per la realizzazione delle misure che sono ancora piuttosto assimilabili a quelle svolte fino al giorno d'oggi.

CAPITOLO SETTIMO
LA *SOFT REGULATION* NELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI
NELL'ANNO 2021

Maria Bianca Armiento*

SOMMARIO: 7.1. Introduzione. – 7.2. La *soft regulation* nel contesto sovranazionale e nazionale. – 7.3. La *soft regulation* nelle Autorità indipendenti. – 7.3.1 L'AGCM. – 7.3.2 L'ARERA. – 7.3.3 L'ART. – 7.3.4 La Banca d'Italia. – 7.3.5 La CONSOB. – 7.3.6 La COVIP. – 7.3.7 L'IVASS. – 7.3.8 Il Garante della *privacy*. – 7.4. Considerazioni conclusive: la *soft regulation* “prima” e “dopo” la pandemia.

7.1 *Introduzione*

Quando si parla di *soft regulation* (come espressione omnicomprensiva anche della *soft law*), si fa riferimento a un concetto di non sempre facile delimitazione¹. In via di estrema sintesi, esso è solitamente utilizzato per indicare, nel contesto del diritto internazionale e sovranazionale (Mostacci, 2008; Senden, 2004), alcuni atti dalle denominazioni più disparate (orientamenti, raccomandazioni, FAQ, consigli, ecc.: per un'analisi si veda Boschetti, 2016, nonché ancora prima, per una ricognizione, Conseil d'Etat, 2013) che, pur non creando vincoli giuridici “veri e propri”, non sarebbero del tutto privi di effetti giuridici (Baxter, 1980). Ne consegue, pertanto, che, formalmente, il mancato rispetto della *soft regulation* non dovrebbe comportare né l'attivazione di poteri di *enforcement* da parte dell'autorità che la adotta (controlli documentali o ispezioni) né l'irrogazione di una sanzione.

In sostanza, tuttavia, le *soft regulation* possono produrre “effetti pratici” (Morbidelli, 2017)², dal momento che spesso hanno una natura che è stata opportu-

* 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 In continuità con quanto fatto con il precedente Annuario, si adotta l'espressione *soft regulation* come comprensiva anche del concetto di *soft law*, dal momento che si aderisce a quella nozione ampia di regolazione (utilizzata, ad esempio, da OCSE, 1997) e tipica anche della dottrina anglosassone (su tutti, si vedano Baldwin, Cave e Lodge, 2011) che utilizza l'espressione regolazione per indicare gli atti che incidono sulla vita di imprese e cittadini, imponendo comportamenti da seguire (tra questi atti rientrerebbe per l'appunto anche la legge). Per quanto riguarda il contesto italiano, si vedano Rangone, 2021 e De Benedetto, 2016.

² Questo peraltro comporterebbe una possibile assimilazione della *soft regulation* alle c.d. “fonti normative di fatto” (Pastore, 2003, p. 13; Algostino, 2016, p. 261) o quantomeno alle fonti terziarie (Mazzamuto, 2015). Deve comunque rilevarsi che alcuni autori sono molto scettici nel considerare le *soft regulation* come fonte del diritto. In questo senso, si veda per tutti Bin (2009).

namente definita «criptohard» (Ramajoli, 2016). Il mancato rispetto della *soft regulation* non è pertanto del tutto privo di conseguenze. Ad esempio, questo può comportare l'applicazione di meccanismi *comply or explain* per cui, se il destinatario della *soft regulation* non si conforma, dovrebbe quantomeno giustificare il mancato rispetto (sul punto, cfr. Ramajoli, 2017)³.

Come si è avuto modo di rilevare nella precedente edizione dell'Annuario, nel corso dell'anno 2020 la pandemia da Covid-19 ha determinato un aumento significativo del ricorso alla *soft regulation* da parte dei decisori pubblici e, nello specifico, da parte delle Autorità indipendenti⁴. Siffatta scelta si è resa talvolta necessaria al fine di fronteggiare la pandemia in modo più tempestivo, rapido e flessibile rispetto a quanto si sarebbe potuto fare attraverso la c.d. *hard regulation* (Boschetti e Poli, 2021), che, come noto, è sottoposta a garanzie più rigide quanto alle modalità applicative (Chiti, 2004). Ad ogni modo, come si è potuto osservare, molto spesso, attraverso lo strumento della *soft regulation* sono state introdotte regole per cittadini e imprese. Si pensi, a titolo di esempio, alle numerose *soft regulation* adottate nei mercati finanziari, all'alba dello *shock* cagionato dalla pandemia, o alle numerose richieste di chiarimenti alle Autorità indipendenti pervenute proprio a causa dell'incertezza regolatoria determinata dal propagarsi del virus. In questo senso, il ricorso a una *soft regulation* che comunque ponesse alcuni vincoli in capo ai consociati è apparso giustificato, sebbene non siano mancate alcune voci critiche sulla scelta di non sottoporre questo tipo di “regolazioni” agli strumenti della *better regulation* e, nello specifico, alle consultazioni (Eliantonio e Stefan, 2021)⁵.

Cosa è successo invece nell'anno 2021? A tal proposito, dopo una breve ricognizione del contesto sovranazionale e nazionale (par. 2), si analizzano alcune *soft regulation* prodotte dalle Autorità indipendenti nell'anno in questione (par. 3), mettendone in luce alcuni elementi di continuità e discontinuità con l'anno precedente (par. 4).

³ Ciò avviene ad esempio nei mercati finanziari. Sotto questo profilo può richiamarsi, a titolo esemplificativo, l'art. 16, § 3 del Regolamento istitutivo dell'Autorità Bancaria Europea (Reg. UE n. 1093/2020) che precisa come «Ove richiesto dall'orientamento o dalla raccomandazione in questione, gli istituti finanziari riferiscono, in maniera chiara e dettagliata, se si conformano all'orientamento o alla raccomandazione in parola». La medesima previsione appare anche nei Regolamenti istitutivi dell'ESMA (art. 16, § 3; Reg. UE n. 1095/2010) e dell'EIOPA (art. 16 § 3, Reg. UE 1094/2010). Sul controllo da parte della Corte di Giustizia degli Orientamenti dell'EBA, a seguito della sentenza Corte di Giustizia, Grande Sezione, 15 luglio 2021, causa C-911/19 - Bobek - Fédération bancaire française (FBF) c. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), si veda De Bellis, 2022.

⁴ In tema, sia vedano anche Corso, De Benedetto, Rangone, 2022; sia inoltre consentito rinviare a Armiento, 2021, pp. 265 ss. È inoltre noto come la *soft regulation*, per le sue caratteristiche, sia spesso stata utilizzata dai pubblici poteri per far fronte a situazioni di crisi.

⁵ Peraltro, con riferimento alla regolazione prodotta durante la pandemia, le istituzioni internazionali hanno comunque raccomandato il ricorso alla *better regulation*, seppur magari in maniera *light* e adattata al contesto emergenziale: OCSE, 2020e.

7.2 La soft regulation nel contesto sovranazionale e nazionale

Nell'anno 2021, la *soft regulation* ha continuato ad essere uno degli strumenti principali per far fronte alla pandemia da Covid-19 sia a livello sovranazionale, sia a livello nazionale (sulla *soft regulation* ai tempi della pandemia, si rinvia a Chiarelli, 2021 e ad Aperio Bella, Lauri e Capra, 2021).

Nella dimensione europea, si può sottolineare come si sia spesso fatto ricorso a strumenti di *soft regulation* per far fronte alle situazioni emergenziali⁶, anche tenuto conto del fatto che «They are easy to enact, as they do not entail the intricacies of the EU formal decision-making process, which makes the whole adoption procedure much simpler and faster, and in principle they are not subject to the demanding legal protection and scrutiny standards imposed on Union's legally binding acts» (C. Andone e F. Coman-Kund, 2022, p. 25). In questa sede, ci si limita a richiamare il Quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato adottato nel 2020 (emendato per la sesta ed ultima volta nel novembre 2021 fino al giugno 2022), peraltro arricchito da previsioni che impongono al beneficiario di riconvertire in chiave *green* e digitale la propria impresa⁷.

Nel contesto nazionale, in linea con quanto occorso nell'anno precedente, i decisori pubblici hanno continuato a fare ricorso alla *soft regulation* per fronteggiare la pandemia. Ci si limita a sottolineare come i più significativi esempi di *soft regulation* abbiano contribuito a “regolare” la campagna di vaccinazione cominciata alla fine del 2020⁸. Si pensi, su tutte, alla circolare del 18 giugno 2021, contenente indicazioni sulla somministrazione di un vaccino a mRNA ai soggetti *under 60* a cui fosse stata somministrata la prima dose del vaccino Vaxzevria (di cui era stato sconsigliato l'uso): la circolare affrontava anche la questione di chi invece volesse completare il ciclo di vaccinazione con il vaccino Vaxzevria, previo consenso infor-

⁶ Ne rappresentano emblematici esempi i Quadri temporanei volti a derogare la disciplina degli aiuti di Stato, vale a dire il più risalente Quadro *L'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale*, del 25 ottobre 2008, il Quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della COVID-19 del marzo 2020, nonché il recentissimo Quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina del 24 marzo 2022.

⁷ Cfr. ad esempio il § 45 del Quadro Temporaneo (sesta versione).

⁸ Osserva peraltro Figorilli (2021, p. 1035) come «L'assenza di un contenuto precettivo in una materia nella quale i cittadini, stante la gravità dei problemi provocati dalla pandemia, si aspettano certezze che la riflessione scientifica non è in grado di assicurare per le ragioni in precedenza accennate, ha pertanto favorito il ricorso a una singolare forma di moral suasion, tenuto conto della peculiarità della fattispecie concreta».

mato⁹. Altre circolari hanno invece riguardato l'estensione dell'utilizzo del vaccino Cominraty alla popolazione dai 5 agli 11 anni¹⁰.

7.3 *La soft regulation nelle Autorità indipendenti*

Nel presente paragrafo, si esaminano quelle che sono le più significative esperienze di *soft regulation* nelle Autorità indipendenti nell'anno 2021. Oggetto dell'analisi – anche al fine di verificare, in alcune circostanze, se contengano vere e proprie regole – saranno l'attività di *moral suasion* dell'AGCM nel settore delle pratiche commerciali scorrette, l'attività di *moral suasion* dell'ART nei settori da quest'ultima regolati, i chiarimenti forniti dall'ARERA agli operatori dei mercati regolati dall'Autorità, la *soft regulation* nei mercati finanziari (prodotta dalla Banca d'Italia, dalla CONSOB e dall'IVASS), le circolari e le risposte della COVIP a vari quesiti, nonché le linee guida del Garante per la protezione dei dati personali.

7.3.1 *L'AGCM*

L'AGCM svolge da molti anni un'intensa attività di *moral suasion* nell'ambito delle sue competenze in materia di pratiche commerciali scorrette. Essa è volta a far sì che le imprese pongano fine a comportamenti illegittimi¹¹. Successivamente, l'AGCM, nel momento in cui le imprese si conformano, desistendo dalla condotta censurata, ne dà notizia nel proprio sito istituzionale. Nell'ultimo anno è possibile riscontrare 67 esperienze in tal senso¹², in particolare nel settore del trasporto aereo.

Permangono, ad esempio, interventi relativi alla vendita di viaggi cancellati a causa della pandemia e sui voucher. Nello specifico, cinque interventi sono stati rivolti a cinque vettori, relativamente all'informativa sulle modalità di rimborso dei voucher emessi per i voli cancellati a causa dell'emergenza pandemica. A seguito della *moral suasion*, i vettori hanno introdotto sul proprio sito delle procedure che permettessero ai consumatori di gestire la propria prenotazione e ottenere il

⁹ Circolare, *Completamento del ciclo vaccinale nei soggetti sotto i 60 anni che hanno ricevuto una prima dose di vaccino Vaxzevria e chiarimenti sulle modalità d'uso del vaccino Janssen. Aggiornamento note informative e specifico consenso informato.*

¹⁰ Cfr. le circolari *Estensione di indicazione di utilizzo del vaccino Comirnaty (BioNTech/Pfizer) per la fascia di età 5-11 anni*, 7 dicembre 2021 e *Chiarimenti in merito alle indicazioni di utilizzo del vaccino Comirnaty (BioNTech/Pfizer) per la fascia di età 5-11 anni* del 16 dicembre 2021.

¹¹ In questo senso, si rinvia a M.E. Bucalo, 2018, e all'analisi di A. Pirozzoli, 2017, p. 1 ss.

¹² Le informazioni sulla *moral suasion* richiamate nel presente paragrafo sono tratte dalla Relazione sull'attività svolta nel 2021, 31 marzo 2022.

rimborso¹³. Sempre con riferimento al contesto pandemico, l'AGCM ha rivolto diversi interventi a produttori/venditori di sanificatori e di mascherine: questi ultimi hanno rimosso dai propri siti espressioni che pubblicizzavano in modo enfatico o in assenza di evidenza scientifica l'efficacia dei propri prodotti, specificando che da soli non erano comunque sufficienti ad impedire il contagio¹⁴.

Significativo, ad ogni modo, appare un episodio in cui la compagnia aerea EasyJet ha pubblicato nel proprio sito istituzionale il proprio impegno a favore di una riduzione delle emissioni. Il «vanto ambientale» (così come definito dall'Autorità) è stato censurato dall'AGCM, dal momento che esso appariva in qualche misura estraneo all'attività "reale" della compagnia. A seguito della *moral suasion* da parte dell'AGCM, EasyJet ha provveduto a rimuovere/modificare le notizie nel proprio sito: di ciò l'AGCM ha dato prontamente comunicazione¹⁵.

Oltre al settore del trasporto aereo, si registrano interventi interessanti anche nei confronti di gestori del servizio idrico. In particolare, i gestori – pur rispettosi della prescrizione biennale sui crediti previsti in bolletta¹⁶ – non avevano fornito adeguata informativa al fine di permettere agli utenti di eccepire la prescrizione di importi già pagati oppure di chiedere il rimborso. Inoltre, l'AGCM ha invitato i gestori a verificare che alcuni utenti potessero fruire effettivamente del servizio di depurazione e, in alternativa, a stornare le relative tariffe: i gestori si sono conformati, chiedendo a coloro che non riuscissero a fruire del servizio di presentare richiesta di storno¹⁷.

Da ultimo, sei professionisti operanti nel settore della commercializzazione di vari prodotti online hanno accettato di rimuovere dai propri siti web sia la previsione di un addebito di una commissione in funzione della modalità di pagamento scelta sia lo sconto riservato a coloro che pagavano mediante bonifico bancario¹⁸.

7.3.2 L'ARERA

Ogni anno, l'ARERA offre alcuni chiarimenti relativi alla normativa oppure agli atti di regolazione o rivolge alcuni comunicati agli operatori dei settori da essa regolati (energia, acqua e rifiuti). Si tratta di strumenti che possono essere annoverati tra quelli di *soft regulation*, dal momento che comunque non vincolerebbero i destinatari.

¹³ Relazione sull'attività svolta nel 2021, cit., pp. 94-95.

¹⁴ Relazione sull'attività svolta nel 2021, cit., pp. 92-93.

¹⁵ MS-PS11598 – EasyJet-Emissioni zero di CO₂, 30 novembre 2021 (<https://www.agcm.it/articoli-standard?id=8573067d-f3f2-49e0-a3d1-fbdfa4742547>).

¹⁶ Per effetto della legge di bilancio 2020, la prescrizione è stata ridotta da 5 a 2 anni.

¹⁷ Relazione sull'attività svolta nel 2021, cit., p. 97.

¹⁸ Relazione sull'attività svolta nel 2021, cit., p. 93.

Nell'anno 2021, sono stati offerti 13 chiarimenti a fronte dei 10 dell'anno precedente. Alcuni sono relativi alla disciplina emergenziale occasionata dal Covid-19: si può a tal proposito menzionare il *Chiarimento sulle disposizioni relative alle misure urgenti connesse all'emergenza epidemiologica Covid-19 in materia di rating creditizio* del 3 novembre 2021. Nello specifico, gli operatori chiedono all'ARERA alcune delucidazioni sulle modalità applicative delle disposizioni contenute in una delibera dell'Autorità¹⁹, occasionate dalla pandemia da Covid-19 relative al *rating* creditizio nei casi in cui «la stessa agenzia di rating che aveva effettuato il downgrade del giudizio lo confermi nuovamente». Nel chiarire la portata di questa previsione, l'Autorità sottolinea che, qualora ciò avvenga, per via del perdurare della pandemia da Covid-19, tale conferma non comporta la perdita del requisito del rispetto del rating di BBB-²⁰.

Altre richieste di chiarimenti riguardano le modalità applicative di atti generali, come testimonia, ad esempio, la richiesta di chiarire il significato di una previsione, contenuta in una deliberazione, secondo la quale l'utente della distribuzione che richiede il c.d. *switching* deve presentare una dichiarazione di atto di notorietà che attesti l'iscrizione all'elenco detenuto dal Ministero dello sviluppo economico²¹, o ancora, le richieste di chiarimento relative a una possibile sovrapposizione del periodo di godimento dei bonus sociali dell'anno 2020 e di quelli dell'anno 2021. In quest'ultimo caso, sembra essere introdotta una regola nella misura in cui l'Autorità prevede che, al fine di evitare una doppia compensazione, «nei documenti di fatturazione gli operatori sono tenuti a dare separata evidenza delle componenti tariffarie compensative relative al bonus 2020 e al bonus 2021»²².

Si può altresì menzionare per la natura regolatoria il Chiarimento relativo all'accesso al c.d. Meccanismo energivori dell'ARERA²³. Il «meccanismo energivori» è un meccanismo di riconoscimento di crediti non riscossi a cui possono partecipare i venditori di energia elettrica per le imprese a forte consumo di energia elettrica, presentando un'istanza ai sensi dell'art. 5 della deliberazione 629/2017/R/eel. Il Chiarimento, oltre a riportare le condizioni di accesso previste dall'atto in questione, introduce ulteriori condizioni relative, ad esempio, all'aggiornamento dell'istanza oppure alle variazioni dichiarate nelle istanze stesse²⁴.

In altri casi, invece, la funzione della *soft regulation* è unicamente quella di offrire un supporto ad alcune categorie di cittadini nella comprensione della discipli-

¹⁹ Vale a dire la Delibera 2 marzo 2021 81/2021/R/com.

²⁰ Secondo l'agenzia di rating *Standard and Poor*.

²¹ Chiarimenti in ordine alla richiesta di accesso alla rete di distribuzione di cui alla deliberazione n. 138/04 del 21 settembre 2021.

²² Chiarimento in materia di modalità applicative dei bonus sociali elettrico e gas 2020 e 2021, 5 ottobre 2021.

²³ Chiarimento alla deliberazione 629/2017/R/eel - Meccanismo energivori, 18 maggio 2021.

²⁴ Per un commento a questo Chiarimento, sia consentito rinviare a Armiento, 2022, in corso di pubblicazione.

na di settore (si pensi ai chiarimenti relativi all'applicazione di alcune deliberazioni dedicate alle popolazioni del centro Italia colpite dal sisma dell'agosto 2016)²⁵.

7.3.3 L'ART

L'ART, al pari dell'AGCM, svolge un'attività di *moral suasion* nei confronti dei soggetti regolati. Negli anni 2019 e 2020, i Rapporti Annuali al Parlamento hanno fatto riferimento a questo tipo di attività²⁶.

Nell'anno 2021, invece, si registrano due interessanti esperienze. In materia di tutela dei diritti dei passeggeri, l'Autorità ha invitato le imprese di trasporto a tenere dei comportamenti coerenti con la normativa europea di riferimento, garantendo ai passeggeri – a seguito di cancellazione dei servizi per decisione del vettore o delle autorità pubbliche – il diritto al rimborso in denaro dei prezzi del biglietto (a prescindere dalle previsioni in materia di voucher)²⁷.

Altri interventi hanno invece riguardato: la modifica da parte di un gestore della sezione “accessibilità” delle schede di stazione nel proprio sito web, al fine di renderla più fruibile per persone con disabilità o ridotta mobilità; la modifica da parte di un'impresa ferroviaria che opera nei servizi OSP delle condizioni generali di trasporto per renderle più comprensibili agli utenti; la modifica da parte di un'impresa del sistema di presentazione dei reclami online nel sito web; l'offerta, da parte di un'impresa di servizio di trasporto con autobus, di informazioni più dettagliate agli utenti (soprattutto relativamente alla possibilità di scelta tra rimborso e proseguimento del viaggio nei casi di cancellazione, ritardo o overbooking) e, da ultimo, la decisione, a seguito di “ripensamento”, da parte di due imprese armatoriali sottoposte a concordato preventivo, di ristorare in denaro i passeggeri per i crediti a titolo di rimborso/indennizzo maturati successivamente alla data di presentazione della domanda di concordato²⁸.

²⁵ Il riferimento è al *Chiarimento in merito all'applicazione della deliberazione 111/2021/R/com per le popolazioni del centro Italia colpite dagli eventi sismici verificatisi nei giorni del 24 agosto 2016 e successivi del 24 marzo 2021 e Chiarimenti in merito all'applicazione della deliberazione 429/2020/R/com per le popolazioni dei comuni di Casamicciola Terme, Lacco Ameno e Forio colpite dagli eventi sismici verificatisi nei giorni del 24 agosto 2016 e successivi del 16 febbraio 2021.*

²⁶ Nello specifico, agli anni 2018-2019, la *moral suasion* è intervenuta nell'ambito della composizione bonaria di due controversie tra un'impresa ferroviaria e i gestori di due stazioni relativamente all'assegnazione di uno spazio da adibire a biglietteria non automatica e alla collocazione della segnaletica a messaggio fisso contenente l'indicazione di uno spazio da dedicare alla clientela dell'impresa (Sesto Rapporto Annuale al Parlamento, 25 giugno 2019, pp. 39-40). Con riferimento all'anno 2020, invece, il Settimo Rapporto Annuale al Parlamento si limita ad evidenziare come l'attività di *moral suasion* abbia contribuito a ridurre le segnalazioni legate ai mancati rimborsi dei titoli di viaggio nel settore marittimo durante il Covid-19 (p. 80).

²⁷ Cfr. ART, Ottavo Rapporto Annuale al Parlamento, 27 settembre 2021, p. 87.

²⁸ Come si evince da ART, Relazione Annuale al Parlamento 2022, 7 settembre 2022, p. 113. Gli interventi sono collocati nel periodo che va dal 6 agosto 2021 al 15 giugno 2022.

Inoltre, l’Autorità ha svolto la medesima attività nei confronti di due imprese ferroviarie: in questo caso, la *moral suasion* ha “conformato” il comportamento delle suddette imprese, che hanno modificato i propri sistemi per la presentazione dei reclami online, nonché delle tempistiche necessarie per richiedere il rimborso dei biglietti²⁹. Infine, nel novembre 2021, con la delibera n. 146/2021 l’ART ha avviato un procedimento, e contestualmente indetto la consultazione degli *stakeholder*, ai fini dell’adozione di un atto di *soft regulation* recante linee guida in materia di adeguamento del servizio taxi per regioni ed enti locali, per fornire agli enti indirizzi e orientamenti per assicurare che gli stessi provvedano all’adeguamento del servizio taxi nel rispetto di principi che attengono all’incremento del numero delle licenze, alla maggiore libertà nell’organizzazione del servizio e nella fissazione delle tariffe, al miglioramento della qualità dell’offerta.

7.3.4 La Banca d’Italia

Nell’anno 2021, la Banca d’Italia ha prodotto tre *soft regulation* molto significative.

La prima – adottata congiuntamente alla CONSOB – è rappresentata dagli Orientamenti in materia di Società di investimento Semplice, sottoposti a consultazione preventiva nell’aprile 2020 ed emanati in data 6 luglio 2021. Il documento, già oggetto di analisi nell’Annuario 2020³⁰, contiene alcune indicazioni per le SiS. È interessante notare come, durante la consultazione, siano emerse alcune criticità relative al testo prodotto dalla Banca d’Italia³¹. Appaiono di rilievo alcune perplessità sollevate dagli *stakeholder* in tema di vigilanza informativa, nella misura in cui veniva richiesto di estendere alle SiS gli obblighi di comunicazione preventiva di informazioni rilevanti (richiesta non accolta in quanto la Banca d’Italia ha sottolineato come alle SiS si applicasse un regime semplificato e che l’estensione della previsione poc’anzi accennata sarebbe in contrasto con il principio di proporzionalità). Ancora, si pensi alla richiesta, accolta dalla Banca d’Italia, di precisare le caratteristiche (soprattutto in termini di professionalità e competenza) del componente dell’organo di gestione delegato alle funzioni aziendali di controllo.

La seconda tipologia di *soft regulation* è costituita dagli *Orientamenti per gli intermediari relativi ai dispositivi di governance e di controllo sui prodotti bancari al dettaglio (POG)* del 1° aprile 2021. Essi costituiscono una sorta di “recepimento” degli Orientamenti “POG” emanati nel 2015 dall’EBA, nonché dei due *report*

²⁹ Cfr. ART, Ottavo Rapporto Annuale al Parlamento, 27 settembre 2021, p. 96.

³⁰ A cui si rinvia per maggiori informazioni.

³¹ Il riferimento è alla Tavola di resoconto della consultazione, reperibile al link: https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/2020/bi-consob-sis/Resoconto-consultazione_SiS_BI-Consob_final_20210607.pdf.

che quest'ultima ha pubblicato rispettivamente nel luglio del 2019 e nel novembre 2020 al fine di implementare gli Orientamenti POG. Nel primo *report* sono analizzate le esperienze di alcune banche di 6 Stati membri, mentre nel secondo l'indagine è allargata fino ad includere anche l'Italia e un numero più ampio di intermediari. Ciò ha permesso di individuare una serie di buone pratiche, come, ad esempio, l'identificazione dei prodotti, la definizione delle classi di clientela a cui i prodotti sono destinati e le procedure interne da approntare per verificare se un prodotto soddisfa obiettivi e interessi del mercato di destinazione; le metodologie più appropriate per l'attività di test sui prodotti, la programmazione della periodicità dell'attività di monitoraggio secondo un criterio di tipo *risk-based*, nonché l'individuazione dei canali di distribuzione dei prodotti più adeguati. Sono altresì emerse alcune criticità come un *commitment* molto limitato del vertice aziendale relativamente all'applicazione dei dispositivi POG; un coinvolgimento non adeguato della funzione *compliance* nel processo di predisposizione e revisione dei prodotti; alcune carenze nella progettazione dei nuovi prodotti; l'incompletezza dell'attività di revisione del prodotto; la non adeguata formazione del personale addetto all'elaborazione/distribuzione del prodotto e alcune carenze nelle procedure informatiche; l'eccessiva complessità del portafoglio prodotti. Appare significativa la chiosa del documento, con cui l'Autorità precisa di "aspettarsi" che banche e intermediari tengano conto di queste indicazioni in modo tale da garantire la *compliance* con la normativa di settore.

Da ultimo, può menzionarsi l'orientamento *Credito ai consumatori. Modifiche alla disciplina primaria in tema di estinzione anticipata del finanziamento* del 1° dicembre 2021, volto a fornire un'interpretazione della norma di derivazione europea³² che prevede, in caso di rimborso anticipato del finanziamento, una riduzione del costo totale, alla luce della sentenza Lexitor che ha ritenuto che per costo totale si intendono tutti i costi a carico del consumatore. L'orientamento in questione sembra costituire un aggiornamento dell'orientamento del 14 gennaio 2020³³.

7.3.5 La CONSOB

La CONSOB ha prodotto negli anni una nutrita serie di atti assimilabili alla *soft regulation* come comunicazioni, avvisi, richiami di attenzione e risposte alle FAQ. Nell'anno 2021, se ne possono individuare 20³⁴. Alcune *soft regulation* –

³² Art. 16, § 1, Direttiva 2008/48/CE

³³ L'orientamento in questione è stato oggetto di commento nel precedente Annuario. In via di estrema sintesi, "prescrive" che i criteri con cui i costi devono essere ridotti siano oggetto di apposita informativa al cliente, rimettendo all'intermediario la determinazione del criterio di rimborso.

³⁴ In tal senso, si può confrontare il Bollettino della CONSOB del 13 gennaio 2022, contenente l'*Indice annuale 2021 cronologico e per materia*.

soprattutto concentrate nella prima parte del 2021 – sono connesse all’esigenza di fronteggiare la pandemia da Covid-19, come il richiamo d’attenzione del 16 febbraio 2021 e il richiamo d’attenzione del 15 marzo 2021.

Il primo documento riguarda l’informativa che alcuni soggetti sono tenuti a fornire³⁵ e precisa una serie di elementi che questa deve contenere. Appare avere carattere regolatorio, sebbene “circoscritto” al periodo emergenziale: a titolo esemplificativo, i prospetti informativi devono essere redatti riportando informazioni aggiornate in merito ai piani aziendali e agli impatti sulla dinamica gestionale che derivano dalla pandemia. Inoltre, anche i documenti di offerta pubblica di acquisto o scambio devono riportare elementi informativi che diano conto degli impatti conoscibili della pandemia da Covid-19.

Il secondo, invece, riguarda i bilanci 2020, che sono redatti in base alle norme del codice civile e ai principi contabili nazionali. Anche in questo caso, vi sono alcune indicazioni che tengono conto delle problematiche causate dalla pandemia. Nello specifico, ad esempio, nel bilancio deve essere data l’informativa dell’utilizzo di altre misure che servono a fronteggiare l’emergenza (come la possibilità di sospendere l’ammortamento annuo di immobilizzazione materiali e immateriali, o di rivalutare beni o partecipazioni aziendali). È poi necessario che i revisori, nello svolgere l’*audit* del bilancio, verifichino anche i possibili impatti che possono derivare dall’incertezza legata alla pandemia e la possibilità concreta che i sistemi di controllo interno vengano messi a dura prova. Da ultimo, come avviene molto spesso nella vigilanza e regolazione dei mercati finanziari, vi sono numerosi avvisi che danno conto delle indicazioni contenute negli orientamenti ESMA³⁶.

7.3.6. La COVIP

La COVIP ha pubblicato nel corso dell’anno 2021 quattro circolari, di cui due in materia di previdenza complementare e due in materia di casse di previdenza.

Con la prima circolare del gennaio 2021 in tema di previdenza complementare³⁷, di natura applicativa, l’Autorità, facendo seguito a una precedente circolare del 2020 – con la quale si informavano i fondi pensione circa l’introduzione di una nuova modalità di autenticazione per l’accesso alla piattaforma mediante la quale

³⁵ Ad esempio, emittenti vigilati, organi di controllo e società di revisione in relazione al bilancio 2020, società che pubblicano le dichiarazioni non finanziarie 2020, emittenti con azioni quotate e organi di controllo in occasione di assemblee per deliberare sul capitale, responsabili della redazione dei documenti di offerta e prospetti informativi ed emittenti soggetti alla disciplina del MAR.

³⁶ Sull’uso della *soft regulation* da parte delle autorità di vigilanza europee, si vedano Celati (2020) e Ortino (2020).

³⁷ Circolare del 14/01/2021, prot. n. 160/21 (“Segnalazioni statistiche e di vigilanza delle forme pensionistiche complementari. Nuova modalità di autenticazione alla piattaforma INFOSTAT-COVIP. Proroga dei termini di attivazione”).

i fondi stessi effettuano le segnalazioni statistiche e di vigilanza alla COVIP –, ha disposto una proroga al 16 febbraio 2021 del periodo transitorio in cui era possibile continuare ad accedere alla predetta piattaforma con le precedenti modalità di autenticazione.

Con la seconda circolare (marzo 2021) in materia di previdenza complementare³⁸, di natura interpretativa, l'Autorità ha fornito chiarimenti operativi in ordine alla norma la quale prevede che la COVIP, tenendo conto della dimensione, della natura, della portata e della complessità delle attività dei fondi pensione (negoziali e preesistenti con soggettività giuridica), possa autorizzare i fondi stessi a svolgere funzioni fondamentali – ossia la funzione di gestione dei rischi, la funzione di revisione interna e, laddove ne ricorrano le condizioni, la funzione attuariale – attraverso la stessa singola persona o unità organizzativa che svolge la medesima funzione presso l'impresa promotrice (da intendersi come il datore di lavoro che versa i contributi al fondo pensione), purché il fondo illustri all'Autorità il modo in cui previene o gestisce eventuali conflitti d'interesse con tale impresa. I chiarimenti forniti nella circolare hanno avuto ad oggetto, in particolare, il principio di proporzionalità e le modalità di prevenzione e gestione dei conflitti di interesse.

Con la prima circolare (gennaio 2021) in tema di casse di previdenza³⁹, la COVIP ha introdotto un nuovo sistema segnaletico per l'invio delle informazioni e dei dati a cui le casse sono tenute nei confronti dell'Autorità in base alla normativa vigente. Nello specifico, l'Autorità ha adottato un Manuale, allegato a tale circolare (ossia il Manuale delle segnalazioni statistiche e di vigilanza), che riporta gli schemi di segnalazione e le istruzioni di compilazione. Nella circolare viene descritta la struttura del Manuale e viene indicato un calendario delle varie fasi di implementazione dello stesso.

Dal momento che l'introduzione del nuovo sistema segnaletico avrebbe comportato dei rilevanti adempimenti in capo ai soggetti vigilati, l'Autorità ha ritenuto di procedere a una pubblica consultazione sullo schema del predetto Manuale, iniziata il 25 febbraio 2020 e conclusasi il successivo 29 maggio (con una proroga di circa un mese rispetto al termine originario del periodo di consultazione, che scadeva il 24 aprile 2020). Il periodo di consultazione complessivo, in tal modo, è stato raddoppiato rispetto a quello che viene generalmente stabilito dall'Autorità (circa un mese e mezzo).

³⁸ Circolare del 02/03/2021, prot. n. 939/21 (“Istanze di autorizzazione all'affidamento delle funzioni fondamentali a soggetti o unità dell'impresa promotrice ai sensi dell'art. 5-bis, comma 3, del D.lgs. 252/2005. Chiarimenti operativi”).

³⁹ Circolare del 15/01/2021, prot. n. 172/21 (“Manuale delle segnalazioni statistiche e di vigilanza degli enti previdenziali di cui al Decreto lgs. 509/1994 e al Decreto lgs. 103/1996. Emanazione e tempistica di implementazione”).

Con la seconda circolare (gennaio 2021) in tema di casse di previdenza⁴⁰, la COVIP ha indicato le modalità di invio delle informazioni e dei dati all'Autorità da parte delle casse medesime e la relativa tempistica per l'anno 2020, in base al sistema segnaletico previgente. Si tratta di una circolare che la COVIP adotta ogni anno con riferimento alla trasmissione delle informazioni e dei dati relativa all'anno precedente. Con specifico riferimento all'anno 2020 – come viene precisato nella prima circolare sulle casse di previdenza sopra indicata – è stato disposto che i flussi segnaletici in questione avvenissero sia con il precedente sistema segnaletico, sia – in via sperimentale – con il nuovo sistema segnaletico di cui al Manuale summenzionato, sistema, quest'ultimo, del quale è stata prevista la piena operatività a partire dalla trasmissione dei dati riferiti all'anno 2021.

La COVIP, inoltre, ha pubblicato nel corso dell'anno 2021 tre risposte a quesiti. La prima, del febbraio 2021, è una risposta a una domanda formulata da un'Associazione di categoria che chiede all'Autorità se un aderente fiscalmente a carico, privo di attività lavorativa, perda i requisiti di partecipazione qualora si trasferisca all'estero (o in una regione diversa rispetto a quella della forma pensionistica territoriale di appartenenza). A tale proposito, l'Associazione osserva che, qualora non venisse consentito il riscatto delle posizioni individuali attivate a favore del coniuge o dei figli fiscalmente a carico, vi sarebbe un blocco di queste posizioni presso la forma pensionistica complementare. Secondo la COVIP, il semplice trasferimento all'estero (o in una regione diversa rispetto a quella della forma pensionistica territoriale di appartenenza) di un aderente non costituisce, di per sé, una motivazione sufficiente per poter attivare un'istanza di riscatto ai sensi della pertinente normativa, essendo a tal fine necessario, altresì, dimostrare la perdita dello status di lavoratore. Alla luce del quadro normativo di riferimento, pertanto l'Autorità ritiene che il caso rappresentato dall'Associazione non integri una situazione di cessazione dei requisiti di partecipazione⁴¹.

Vi è poi un quesito concernente l'applicabilità, con riferimento alla fattispecie dell'ecobonus, delle anticipazioni delle posizioni individuali maturate dagli aderenti alle forme pensionistiche complementari (anticipazioni riconosciute dalla normativa di settore, tra l'altro, in caso di ristrutturazione edilizia) e, nello specifico, riguardo all'ammissibilità delle anticipazioni in questione se si opta per lo sconto diretto in fattura (maggio 2021). La COVIP risponde che, dal momento che non può «conseguirsi un'anticipazione per interventi di ristrutturazione che non comportino oneri a carico dell'iscritto, come nel caso dello sconto “integrale” sul corrispettivo dovuto», solo in presenza di uno «sconto “parziale” l'iscritto

⁴⁰ Circolare del 21/01/2021, prot. n. 260/21 (“Decreto ministeriale 5 giugno 2012. Richiesta di informazioni e di dati per l'anno 2020”).

⁴¹ La risposta è reperibile al link <https://www.covip.it/normativa/fondi-pensione/quesiti/risposta-quesito-tema-riscatto-della-posizione-individuale-parte>.

potrà beneficiare di un'anticipazione, da erogarsi avendo a riferimento l'esborso effettivamente sostenuto dallo stesso» per determinate tipologie di interventi contemplati dal testo unico dell'edilizia e richiamati dalla pertinente normativa sulla previdenza complementare, che siano altresì documentati come previsto dalla normativa vigente⁴².

Vi è poi un ultimo quesito relativo alla possibilità di chiedere il riscatto parziale della posizione individuale in caso di esodo anticipato collegato a un contratto di espansione (ottobre 2021)⁴³. A questo proposito, la COVIP osserva che può esercitarsi tale facoltà, in ragione degli elementi di analogia che il predetto esodo anticipato presenta rispetto alla fattispecie della mobilità (quali la cessazione del rapporto di lavoro e l'erogazione di una prestazione a sostegno del reddito), fattispecie, quest'ultima, prevista dalla pertinente normativa sul riscatto parziale. L'Autorità aggiunge che tale opzione interpretativa si pone in linea con la riconduzione (già operata in passato dalla stessa COVIP, nonché dall'Agenzia delle Entrate) alla predetta fattispecie della mobilità di altre forme di esodo incentivato previste da determinate normative succedutesi nel tempo.

7.3.7 L'IVASS

L'IVASS, nel corso dell'anno 2021, ha continuato a fare ricorso a quello che può considerarsi il suo più noto strumento di *soft regulation*, vale a dire la *lettera al mercato*. La natura di questi strumenti è molto dibattuta. Pur essendo – almeno sotto un profilo formale – prive di efficacia vincolante⁴⁴, in alcune circostanze possono considerarsi come foriere di regole e precetti per i destinatari⁴⁵. Rispetto all'anno 2020, si rileva una leggerissima diminuzione del numero delle lettere al mercato (16 a fronte delle 18 dell'anno precedente). Esse hanno riguardato svariate tematiche. Oltre alla lettera al mercato volta a “riscuotere” il contributo unificato per l'anno 2021 (6 ottobre 2021), altre sono dedicate alla valutazione/autovalutazione sui rischi delle imprese site all'estero riguardo al finanziamento al terrorismo e riciclaggio (due lettere del 16 luglio 2021 e due del 19 luglio), altre ancora sono

⁴² Il quesito in questione può reperirsi al link <https://www.covip.it/normativa/fondi-pensione/quesiti/risposta-quesito-tema-anticipazioni-ristrutturazione-edilizia-ed>.

⁴³ Si veda quanto riportato in <https://www.covip.it/normativa/fondi-pensione/quesiti/risposta-quesito-merito-allapplicazione-dellart-14-comma-2-lett-b>. Il contratto di espansione è un contratto che ai sensi dell'art. 41 del d.lgs. 148/2015 in tema di ammortizzatori sociali incentiva la riqualificazione dei lavoratori.

⁴⁴ Come si evince dalla definizione offerta dalla stessa amministrazione, che le definisce «documenti esplicativi, a carattere non vincolante, volti a condividere con i vigilati le aspettative dell'Istituto su specifiche materie» (cfr. <https://www.ivass.it/normativa/nazionale/secondaria-ivass/index.html>).

⁴⁵ Sul punto, si veda Stacca, 2017.

dei richiami di attenzione alla raccomandazione dell'EIOPA in materia di corretto utilizzo delle tecniche di mitigazione del rischio (28 luglio 2021).

Le lettere al mercato possono avere una funzione tipica di *soft regulation*, che è quella di chiarire la portata applicativa di precedenti atti generali: è il caso della lettera al mercato del 29 aprile 2021, che ha la funzione di chiarire un provvedimento precedente in materia di criteri di individuazione e regole evolutive della classe di merito di conversione universale dei veicoli.

Appaiono significative almeno due lettere. La prima recepisce delle raccomandazioni dell'EIOPA⁴⁶ in tema di *Own Risk and Solvency Assessment* nel contesto pandemico del Covid-19 (28 luglio 2021). Si tratta di una lettera molto interessante, perché ancora connessa al tema della pandemia, che nella prima metà dell'anno 2021 ha comunque continuato ad imperversare con impatti negativi sull'economia. Ad ogni modo, la lettera precisa che le indicazioni contenute nel *Supervisory Statement* dell'Autorità europea sono «applicabili a qualsiasi situazione emergenziale». Esse impongono alle imprese di: essere in grado di valutare annualmente se il modello di *business* e il profilo di rischio siano stati impattati dalla pandemia e necessitino pertanto di una revisione oppure di alcuni interventi specifici che mitigano i rischi; di indicare nelle valutazioni annuali gli effetti indotti dalla situazione d'emergenza; di includere negli esercizi di *stress test* gli effetti prodotti dalla pandemia; di verificare l'adeguatezza delle metriche di gestione del rischio, nonché di condurre l'analisi su un arco temporale di almeno tre anni. La lettera apparirebbe avere una natura regolatoria nella misura in cui l'IVASS conclude asserendo che darà attuazione alle indicazioni dell'EIOPA nella sua attività di supervisione. Ci si limita qui a rilevare che le indicazioni dell'EIOPA in questione sono state sottoposte a consultazione preventiva e ad *impact assessment* nel dicembre 2020⁴⁷.

Interessante appare altresì la lettera al mercato del 14 luglio 2021 in tema di valutazione e trattamento prudenziale degli investimenti in strumenti finanziari complessi e illiquidi. Si tratta di una *soft regulation* occasionata dal fatto che, come emerso dalle ispezioni svolte dall'Istituto, all'aumento di investimenti complessi, non è corrisposto il rafforzamento degli strumenti volti ad identificare e a mitigare i rischi correlati. Pertanto, l'Istituto ha richiamato le imprese ad adottare delle modalità di trattamento corrette di investimenti di questo tipo (basandosi sull'adozione di sistemi di gestione del rischio proporzionati ai rischi stessi, attuando

⁴⁶ Precisamente si fa riferimento al *Supervisory Statement on ORSA in the context of Covid-19* del 19 luglio 2021.

⁴⁷ Ciò in ossequio al dettato dell'art. 16 § 2 del Regolamento UE n. 1094/2010 istitutivo dell'EIOPA, il quale prevede che gli orientamenti e le raccomandazioni dell'Autorità possano essere assoggettati a consultazione e ad analisi preventiva costi-benefici. La consultazione si è chiusa nel marzo 2021.

il c.d. principio della persona prudente, oppure adottando metodi di valutazione alternativi o tecniche di mitigazione dei rischi).

L'IVASS sottolinea come continuerà la propria attività di monitoraggio attraverso l'analisi documentale e ispettiva, adottando, qualora necessario, le misure di vigilanza per i necessari approfondimenti. Da ultimo, l'IVASS utilizza come strumento di *soft regulation* anche le FAQ, fornendo così chiarimenti per agevolare l'interpretazione normativa e favorirne la corretta applicazione sia per le imprese assicurative sia per gli intermediari assicurativi⁴⁸.

7.3.8 Il Garante della privacy

Nell'anno 2021, il Garante ha adottato in via definitiva le linee guida relative all'utilizzo dei *cookies* e degli strumenti di tracciamento⁴⁹, sottoposte a consultazione in data 26 novembre 2020⁵⁰. Nell'analizzare il documento posto in consultazione nell'anno 2020, è emerso come questo, nell'intento di chiarire le norme contenute nel GDPR, contenesse alcune regole in qualche misura "aggiuntive" rispetto a quest'ultimo⁵¹. Le linee guida adottate in via definitiva consentono di confermare quanto già rilevato con riferimento al documento di consultazione. A tale proposito, ci si limita qui ad evidenziare le "indicazioni" offerte dal Garante in materia di redazione dell'informativa (che deve essere caratterizzata da un linguaggio semplice e accessibile senza discriminazioni), nonché la "dichiarazione" di illegittimità del meccanismo dei "*cookie walls*" (vale a dire quel sistema che vincola gli utenti a prestare il consenso).

7.4 Considerazioni conclusive: la soft regulation "prima" e "dopo" la pandemia

L'analisi fin qui condotta ha messo in luce alcune tendenze.

In via preliminare, bisogna sottolineare la "particolarità" rappresentata dall'anno 2021 relativamente alla produzione delle regole. L'anno 2021 può infatti consi-

⁴⁸ Accesso alle FAQ per imprese: <https://www.ivass.it/operatori/impreses/operare/index.html>; accesso alle FAQ per intermediari: <https://www.ivass.it/operatori/intermediari/faq/index.html>

⁴⁹ Linee guida cookie e altri strumenti di tracciamento - 10 giugno 2021 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 163 del 9 luglio 2021) - Registro dei provvedimenti n. 231 del 10 giugno 2021.

⁵⁰ Il testo della consultazione può rinvenirsi all'indirizzo <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9498472>. Per una ricostruzione del modello di consultazione preventivo delle linee guida, anche alla luce di quelle adottate a partire dal 2006, si rinvia a Morettini, 2011, pp. 19-20.

⁵¹ Muovendo dal regolamento *privacy*, il Garante 'prescrive' infatti alcune misure che dovrebbero essere rispettate.

derarsi un anno “di transizione”⁵², dal momento che nella sua prima parte è stato caratterizzato dal perdurare della pandemia e da alcuni mesi di *lockdown* (fino al maggio del 2021) e nella sua seconda parte da un progressivo ritorno alla “normalità” (anche tenuto conto dell’adozione del Piano nazionale di ripresa e resilienza nell’aprile 2021⁵³).

Permangono pertanto durante l’anno 2021 alcune *soft regulation* che svolgono il medesimo ruolo svolto nell’anno 2020: far fronte alla situazione emergenziale in modo più rapido possibile. Ciò non deve stupire, se si pensa che «easy-to-read and clear guidelines about how to address public policies [...] in emergency situations, based on legal tools and practices already in place, have also played a very important role» (in tal senso, in dottrina sono stati richiamati come esempio “virtuoso” gli Orientamenti della Commissione europea sull’utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla pandemia da Covid-19 dell’aprile 2020: Boschetti e Poli, 2021, p. 38).

Tuttavia, nella seconda metà dell’anno (giugno-dicembre 2021), il ricorso alle *soft regulation*, anche da parte delle Autorità indipendenti, non appare ridotto. Comparando il numero di atti di *soft regulation* adottati nell’anno 2020 con quelli adottati nell’anno 2021, si può rilevare come, a ben guardare, le *soft regulation* siano sì diminuite, ma non in modo così rilevante rispetto al 2020 (nel caso dell’ARERA, appaiono addirittura aumentate).

Vi è poi una ulteriore considerazione da svolgere. Uno dei problemi più complessi che riguarda la *soft regulation* con effetti “criptobard” non è solo la necessità di sottoporla, ad esempio, al sindacato del giudice, ma anche quella di poterla sottoporre agli strumenti per la qualità delle regole⁵⁴. Eppure, ciò di solito non avviene. Fanno eccezione quelle *soft regulation* che per volontà del legislatore europeo sono oggetto di consultazioni o di analisi preventive (è il caso degli orientamenti dell’EBA, dell’ESMA e dell’EIOPA, per i quali i regolamenti istitutivi prescrivono il ricorso agli strumenti di *better regulation*). Ancora, un’eccezione significativa a livello nazionale è costituita dalle linee guida dell’ANAC, che, nonostante la denominazione, sono pacificamente considerate atti amministrativi dotati di efficacia

⁵² Sul punto, possono richiamarsi quelle riflessioni per cui «il lemma “transizione” esprime una dinamica: un processo di mutamento, di durata e complessità molto variabili, da un sistema, o equilibrio, caratterizzato ad un altro, di struttura e funzionamento diversamente connotato nei suoi elementi essenziali» (Amorosino, 2022, p. 497).

⁵³ Quest’ultimo (che viene considerato un atto di programmazione generale: D’Alberti, 2022) peraltro sembrerebbe porsi in netta antitesi con il concetto di *soft regulation*. A riprova di ciò, tra le riforme è prevista quella in materia di semplificazione dei contratti pubblici (in termini di “ritorno al regolamento”), che da diversi anni sono “disciplinati” da strumenti assimilabili alla *soft regulation*, ossia le linee guida).

⁵⁴ Sul punto, sia consentito rinviare ad Armiento, 2022, in corso di pubblicazione.

vincolante⁵⁵: per queste, il codice dei contratti pubblici prevede espressamente la consultazione, l'AIR e la VIR⁵⁶.

Nell'anno 2021, in linea con quanto avvenuto negli anni precedenti⁵⁷, si conferma la tendenza generalizzata a non sottoporre ai *better regulation tools* le *soft regulation*. Come è emerso dall'analisi condotta, significative eccezioni si rinvennero ancora una volta nei mercati finanziari: un esempio emblematico è rappresentato dagli Orientamenti congiunti Banca d'Italia-IVASS sulle SiS, che contengono regole per le imprese. Ancora, significative sono le linee guida del Garante della *privacy*, che seguono un modello già ampiamente sperimentato dall'Autorità⁵⁸. Ad ogni modo, questi restano esempi isolati, giustificati probabilmente dall' "incisività" che siffatte previsioni hanno sui consociati. In altri casi, caratterizzati da una non minore capacità di imporre dei comportamenti alle imprese, ciò non è avvenuto (si pensi, ad esempio, al Meccanismo energivori oppure alle Comunicazioni Consob in materia di bilanci nell'anno della pandemia).

Va peraltro ricordato che la maggior parte delle discipline in materia di regolazione delle Autorità indipendenti esclude o quantomeno non sembra prevedere la possibilità di esperire questi strumenti. Si pensi, a titolo di mero esempio, al "Regolamento dei regolamenti" della Consob, che esclude le FAQ⁵⁹, oppure a quello dell'IVASS, che invece esclude gli atti con finalità interpretativa⁶⁰, o a quello della Banca d'Italia che esclude entrambi⁶¹.

Ad ogni modo, bisogna chiedersi se alcuni degli atti oggetto della presente analisi abbiano una finalità unicamente interpretativa o applicativa. Viene da chiedersi, ad esempio, se l'introduzione in una *soft regulation* di criteri ulteriori per svolgere

⁵⁵ È il caso delle linee guida vincolanti e non vincolanti dell'ANAC, qui non oggetto di analisi, tenuto conto del loro progressivo superamento a seguito dell'adozione del decreto sblocca cantieri del 2019, che ha demandato a un futuro regolamento il compito di disciplinare materie fino a quel momento "coperte" dalle linee guida. Ad ogni modo è previsto che le linee guida ANAC – che sono state assimilate dal Consiglio di Stato in sezione consultiva ad atti di regolazione (se vincolanti) e ad atti generali (se non vincolanti: queste ultime, però, in un'occasione sono state considerate degli strumenti di *soft law*. Cfr. Cons. Stato, comm. spec., 3 novembre 2016, n. 2284). Per alcune riflessioni sulle problematiche connesse alle linee guida ANAC, si rinvia a Chiarelli, 2019; Morbidelli, 2016; Passalacqua, 2017 e Valaguzza 2017. Allo stato attuale, la disciplina dei contratti pubblici è in corso di riordino a seguito della legge delega 21 giugno 2022, n. 78.

⁵⁶ Art. 213, comma 2, codice dei contratti pubblici.

⁵⁷ Per un atteggiamento "di segno contrario", si richiama, tuttavia, per la sua grande rilevanza 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". La raccomandazione, oggetto di commento nello scorso Annuario, è stata sottoposta a consultazione preventiva in data 21 febbraio 2020, nonché ad analisi di impatto della regolazione per valutarne i costi e i benefici.

⁵⁸ In tema, si veda Morettini, 2011.

⁵⁹ Cfr. art. 1, lett. a), Delibera n. 19654/2016.

⁶⁰ Cfr. art. 2, comma 2, lett. c), reg. n. 3/2013.

⁶¹ Cfr. Linee Guida della Banca d'Italia per l'analisi di impatto della regolamentazione, Circolare n. 277 del 20 luglio 2010.

un'attività (come nel caso del Meccanismo energivori, in cui il Chiarimento prevede criteri aggiuntivi rispetto a quanto previsto dalla Delibera "principale") risponda davvero a questa finalità. In prospettiva, se si adotta un approccio sostanzialista al concetto di regola (ritenendo che anche le *soft regulation* possano contenere regole vere con un impatto su cittadini e imprese: sul punto, Rangone, 2021), le Autorità indipendenti dovrebbero in qualche misura prevedere un ricorso a questi strumenti, secondo un approccio caso per caso⁶². La scelta di esperire le consultazioni e le AIR rientra peraltro nella discrezionalità delle Autorità indipendenti⁶³.

Da ultimo, si rende forse necessario uno sguardo "al futuro" e chiedersi se questa tendenza si consoliderà anche nell'anno 2022, anno peraltro caratterizzato dalla fine dello stato di emergenza⁶⁴ (benché comunque il virus continui ancora oggi a circolare), oppure se vi sarà un ritorno al passato (da questo punto di vista, nell'anno 2019, in alcuni settori, la *soft regulation* appare quasi la metà rispetto al 2020).

Autorità	Tipo di strumento di <i>soft regulation</i>	Utilizzati nel 2019	Utilizzati nel 2020	Utilizzati nell'anno 2021
AGCM	Moral suasion	59	127	67
ART	Moral suasion	Almeno 1	Almeno 1	Almeno 3 (compreso il documento sottoposto a consultazione)
ARERA	Comunicati agli operatori (Chiarimenti)	7	10	13
Banca d'Italia	Orientamenti	0	4	3
CONSOB	Avvisi Comunicazioni Richiami di attenzione	22	33	20
COVIP	Circolari Risposte a quesiti	6	12	7
Garante privacy	Linee Guida	0	0 (le linee guida erano in corso di consultazione)	1
IVASS	Lettera al mercato FAQ per imprese o intermediari	14	18	16

Tabella riepilogativa

⁶² In questo senso, siffatto approccio è richiamato anche dalle linee guida AGCOM del giugno 2021.

⁶³ Ad ogni modo, nel prossimo futuro, sarebbe forse necessario valutare attraverso la VIR quali sono stati gli impatti delle *soft regulation*.

⁶⁴ Terminato in data 31 marzo 2022.

CAPITOLO OTTAVO REGOLAZIONE ECONOMICA DEI MERCATI E CONCORRENZA

*Gabriele Mazzantini**

SOMMARIO: 8.1. Introduzione. – 8.1.1. L’eredità che ci ha lasciato il 2020. – 8.1.2. La ripresa del 2021. – 8.2. Gli interventi di *advocacy*. – 8.2.1. Il monitoraggio dell’esito degli interventi effettuati nel biennio 2019-2020. – 8.2.2. Gli interventi di *advocacy* effettuati nel 2021: gli effetti discriminatori nella ripartizione dei fondi pubblici. – 8.2.3. La segnalazione per la Legge annuale per il mercato e la concorrenza. – 8.2.4. Le segnalazioni alle altre Autorità di regolazione. – 8.3. Gli interventi a tutela della concorrenza. – 8.4. Gli interventi a tutela dei consumatori. – 8.5. Le iniziative delle altre Autorità di regolazione. – 8.6. Considerazioni conclusive.

8.1 *Introduzione*

8.1.1 *L’eredità che ci ha lasciato il 2020*

La pandemia da Covid-19 ha avuto conseguenze terribili a livello sanitario, con centinaia di milioni di persone contagiate (molte delle quali continuano ad avere sintomi anche a distanza di mesi dalla contrazione della malattia) e milioni di vittime a livello globale¹.

Non meno rilevanti sono state le conseguenze a livello economico, con il PIL che ha registrato, nel 2020, una riduzione del 4,5% nei Paesi più avanzati (Banca d’Italia, 2022, p. 4) a causa dei periodi più o meno prolungati di chiusure forzate delle attività economiche e delle restrizioni agli spostamenti delle persone adottati dai vari Governi nel mondo per prevenire il diffondersi del virus. Ciò ha portato molti Governi e organismi sovranazionali (E. Marchisio, 2020) ad attuare vaste politiche di intervento nell’economia al fine di limitare l’impatto della pandemia sulle economie nazionali e sulle fasce economicamente più deboli della popolazione. In molti settori e in molti mercati nazionali le politiche concorrenziali hanno lasciato spazio sempre maggiore a varie forme di aiuti di Stato e sussidi per le imprese (G. Leonetti, U. Triulzi, 2021).

* 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.

¹ A livello globale, i dati (certamente sottostimati) parlano di oltre 550 milioni di persone contagiate da inizio pandemia e circa 6,3 milioni di vittime. Dati forniti dal Ministero della Salute il 7 luglio 2022, consultabili sul sito <https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenuti-NuovoCoronavirus.jsp?area=nuovoCoronavirus&id=5338&lingua=italiano&menu=vuoto>.

Anche l'Italia ha adottato numerose misure di intervento pubblico nell'economia e la tutela della concorrenza e dell'iniziativa economica privata sono state oggetto di articolate attività di bilanciamento con altri interessi rilevanti, quali la tutela della salute e il mantenimento dei livelli di occupazione. Numerosi, in particolare, sono stati gli interventi del legislatore che hanno mirato al sostegno delle imprese (attraverso l'erogazione di sussidi economici e aiuti di Stato) e dei lavoratori (mediante, ad esempio, la sospensione della possibilità di licenziare i dipendenti); altre disposizioni hanno mirato, poi, al mantenimento dello *status quo* (come la proroga di alcune concessioni), rinviando il confronto competitivo fra le imprese a momenti successivi, in cui gli effetti della pandemia sarebbero stati attenuati.

La rinuncia ad attuare politiche economiche più spiccatamente pro-concorrenziali al fine di tutelare altri interessi economici non è un fenomeno nuovo e, anzi, è possibile affermare che tale orientamento risulta essere quello prevalente ogni volta che i mercati attraversano crisi economiche più o meno profonde (A. Pezzoli, 2020; D.A. Crane, 2010).

Alcune di queste disposizioni hanno avuto come effetto quello di ridurre o annullare la concorrenza in alcuni mercati e, in tale contesto, l'AGCM ha avuto modo di intervenire con i propri strumenti di *advocacy* e di *enforcement* al fine di garantire, anche in uno scenario emergenziale, la tutela dei principi concorrenziali.

Come già esaminato nell'Annuario relativo al 2020 (R. Angelini, G. Mazzantini, 2021), gli interventi di *advocacy* hanno avuto l'obiettivo di limitare, nel tempo e nelle modalità, gli effetti anticoncorrenziali prodotti da alcune disposizioni introdotte dal legislatore nei primi mesi della pandemia: è il caso, ad esempio, della proroga di alcune concessioni, ritenuta eccessivamente lunga, in luogo dell'organizzazione di procedure ad evidenza pubblica; di alcuni sussidi pubblici regionali, erogati alle imprese con meccanismi discriminatori; di disposizioni che prevedevano il ristoro dei consumatori per servizi non fruiti attraverso *voucher* piuttosto che tramite il rimborso delle spese sostenute da questi ultimi.

Inoltre, per venire incontro alla grave situazione economica in cui si sono venuti a trovare molti operatori economici, nel corso del 2020 l'Autorità ha fatto ricorso a strumenti di *enforcement* nuovi e maggiormente flessibili, dettati dalla necessità di individuare, specialmente in alcuni settori, forme di intervento orientate al pragmatismo. È il caso, ad esempio, della «Comunicazione sugli accordi di cooperazione e l'emergenza Covid-19»², che ha previsto la possibilità, nelle circostanze eccezionali connesse al dilagare della pandemia, di consentire una maggiore cooperazione fra le imprese a discapito delle ordinarie dinamiche competitive, ad

² La comunicazione è consultabile alla pagina <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/Testo%20Comunicazione%20cooperazione%20e%20COVID-19.pdf>.

esempio al fine di garantire la fornitura e l'equa distribuzione di prodotti essenziali a tutti i consumatori. In questo modo è stato possibile incentivare la realizzazione di progetti di cooperazione «pro-competitiva» in grado di assicurare, a prezzi concorrenziali, la disponibilità di prodotti essenziali per la protezione della salute e per fronteggiare l'emergenza sanitaria.

Allo stesso tempo, nel corso del 2020 l'Autorità ha mostrato un estremo rigore nella valutazione di pratiche commerciali scorrette e ingannevoli che, sull'onda emotiva del rapido diffondersi della pandemia, avevano come obiettivo quello di presentare ai consumatori prodotti – specialmente sanitari – come provvisti di caratteristiche qualitative o di proprietà idonee a ridurre la probabilità di contrarre il coronavirus, in realtà indimostrate (è il caso, ad esempio, di numerosi operatori attivi sui mercati *online* che, sfruttando l'emergenza sanitaria, hanno venduto igienizzanti, mascherine, kit diagnostici, ecc.) (V. Piccolo, 2021).

8.1.2 La ripresa del 2021

Nel corso del 2021 la pandemia non è terminata e la necessità di limitare i suoi effetti ha continuato ad essere uno dei punti presenti nelle agende politiche dei Paesi di tutto il mondo. Tuttavia, le misure attuate dai vari Governi – che hanno prodotto effetti rilevanti sulle economie nazionali – e la contestuale campagna di vaccinazione globale – che ha contenuto gli effetti sanitari della pandemia – hanno portato, nel corso del 2021, ad una inversione di tendenza, con il Pil che nei Paesi avanzati ha fatto registrare un +5,2% (Banca d'Italia, 2022, p. 4); tale risultato è stato possibile anche grazie alla ripresa del commercio internazionale e delle attività economiche e ad una maggiore mobilità consentita alle persone rispetto a quanto avvenuto nel 2020.

Ha assunto pertanto rilievo il modo con cui i vari Stati hanno gradualmente allentato e ridotto le restrizioni e le misure a tutela della salute introdotte nel corso del 2020; in particolare, le politiche incentrate sul rapido raggiungimento di obiettivi di breve termine e funzionali, principalmente, alla tutela della salute e dell'occupazione, hanno iniziato a lasciare il posto a interventi normativi finalizzati al raggiungimento di obiettivi di medio termine, fra cui quelli connessi ad una duratura ripresa economica. In questa transizione, le Autorità nazionali di concorrenza hanno avuto l'occasione di far sentire la propria voce attraverso le attività di *advocacy*, al fine di promuovere la reintroduzione di regolazioni maggiormente incentrate sulla concorrenza (UNCTAD, 2021).

A questo fine, organismi internazionali, quali ad esempio l'OCSE, hanno colto l'occasione per indicare alcuni elementi particolarmente rilevanti di cui gli Stati dovrebbero tenere conto nel processo di «normalizzazione» delle loro politiche economiche; fra questi, una posizione di rilievo è sicuramente attribuita alla ridu-

zione degli interventi diretti degli Stati nell'economia e alla progressiva contrazione degli aiuti di Stato, laddove le condizioni economiche permettono il ritorno ad una economia di mercato basata sulla concorrenza (OCSE, 2021a).

Il contributo intende esaminare quali sono stati i principali elementi che hanno caratterizzato la regolazione economica dei mercati e la concorrenza in Italia nel corso del 2021. In particolare, come già avvenuto per il contributo presente nell'Annuario scorso, anche quest'anno saranno analizzati gli interventi dell'AGCM in materia di *advocacy*, di tutela della concorrenza e di tutela del consumatore maggiormente connessi alla pandemia da Covid-19, quale cartina di tornasole degli effetti prodotti dalla pandemia sul livello concorrenziale dei mercati nazionali.

Inoltre, un paragrafo è stato dedicato ad un progetto realizzato dall'ANAC nel corso del 2021 e finalizzato all'individuazione di alcune anomalie nello svolgimento degli appalti sul territorio nazionale, tra cui spicca anche la possibilità di rintracciare possibili fenomeni collusivi fra operatori di mercato.

8.2 *Gli interventi di advocacy*

La funzione di *advocacy*, svolta ai sensi degli articoli 21, 21-*bis* e 22 della legge n. 287/90, consente all'AGCM di intervenire direttamente nei processi normativi e regolatori che disciplinano i mercati nazionali, sia a livello nazionale, che regionale e locale, e di mettere in evidenza gli effetti anticoncorrenziali delle disposizioni.

8.2.1 *Il monitoraggio dell'esito degli interventi effettuati nel biennio 2019-2020*

L'Autorità monitora periodicamente il tasso di successo di tali interventi: gli ultimi dati disponibili, relativi al biennio 2019-2020 (pubblicati nel 2021), evidenziano un tasso di successo del 61% (considerando sia i casi di ottemperanza completa, sia quelli di ottemperanza parziale, da parte delle amministrazioni pubbliche) dei propri interventi di segnalazione e dei propri pareri (AGCM, 2021i).

Dal monitoraggio emerge, in particolare, come il tasso di successo sia pari all'86% nel caso in cui gli interventi dell'Autorità abbiano ad oggetto atti normativi o regolamenti non definitivi, mentre scenda al 52% nel caso di atti definitivi.

Inoltre, prendendo a riferimento l'atto di impulso e il livello amministrativo del destinatario (centrale/locale), i dati confermano che il tasso di successo degli interventi dell'Autorità è migliore nei casi in cui l'intervento viene richiesto dal destinatario, che poi ottempera nell'85% dei casi (nel 90% se si considerano solo i casi in cui la richiesta provenga da un'amministrazione/istituzione centrale), mentre, nei casi in cui l'Autorità agisce *ex officio*, il tasso di successo si colloca al 70%.

Infine, si sottolinea che quando la segnalazione è stata inviata ad una amministrazione/istituzione centrale, il tasso di successo è stato pari al 40%, mentre nei casi in cui il destinatario è un'amministrazione/istituzione locale, il tasso di successo è stato decisamente superiore e pari al 67%, a testimonianza del fatto che modificare normative e atti amministrativi adottati a livello nazionale (e quindi dal Parlamento e dalle amministrazioni centrali) risulta essere più difficile che modificare regolamentazioni adottate a livello locale.

8.2.2 *Gli interventi di advocacy effettuati nel 2021: gli effetti discriminatori nella ripartizione dei fondi pubblici*

Nel corso del 2021, l'AGCM ha effettuato 95 interventi di *advocacy*. Alcuni di questi hanno avuto ad oggetto criticità concorrenziali connesse a regolazioni introdotte per contrastare le perdite economiche patite dagli operatori economici di vari settori a seguito del diffondersi della pandemia. In particolare, l'Autorità è intervenuta per evidenziare gli effetti discriminatori prodotti da norme di legge e atti amministrativi finalizzati a distribuire fondi ad imprese operanti in alcuni mercati particolarmente colpiti dalle restrizioni introdotte dal legislatore per contenere gli effetti della pandemia.

Ad esempio, con la segnalazione AS1717- *Modalità di erogazione degli stanziamenti a favore delle emittenti locali radiotelevisive del contributo per emergenza epidemiologica* l'Autorità ha evidenziato alcune problematiche di carattere concorrenziale riconducibili alle modalità di erogazione degli stanziamenti a favore delle emittenti locali televisive e radiofoniche del contributo straordinario per la diffusione delle comunicazioni istituzionali aventi ad oggetto il contagio da Covid-19³.

In quell'occasione, l'Autorità ha evidenziato la necessità di orientare i criteri di valutazione delle domande che determinano la distribuzione delle risorse tra le emittenti al principio della tutela della concorrenza e del pluralismo dell'informazione. In particolare, l'Autorità aveva reputato suscettibile di criticità concorrenziali la previsione secondo cui il 95% delle risorse disponibili era assegnato alle prime cento emittenti televisive in graduatoria, mentre il restante 5% era ripartito tra quelle che si collocano dal centunesimo posto in poi. Tale previsione, infatti, era suscettibile di determinare una sperequazione nella distribuzione delle risorse tra emittenti che, posizionandosi nella medesima zona della graduatoria, dovevano presumersi caratterizzate da livelli di efficienza confrontabili, producendo distorsioni della concorrenza nella misura in cui due o più delle emittenti sulle quali

³ Così come previsto dall'art. 195 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, rubricato «Fondo per emergenze relative alle emittenti locali». Il D.P.R. n.146/2017 era già stato oggetto di un precedente intervento dell'Autorità (cfr. AS1660).

impattava la discontinuità introdotta da tale specificazione si trovavano a operare nel medesimo ambito locale.

Al fine di eliminare tale ingiustificata disparità di trattamento, l'Autorità ha suggerito di suddividere i fondi da assegnare in due quote: una tra tutte le emittenti in possesso dei requisiti di ammissibilità in proporzione al punteggio nella graduatoria complessiva; un'altra in parti uguali tra le emittenti, avendo cura di assicurare, comunque, un adeguato sovvenzionamento alle emittenti minori.

Nella segnalazione AS1810 - *CCIAA Padova - Accesso al credito a favore delle PMI tramite i confidi*⁴, l'Autorità ha messo in evidenza i potenziali effetti anticoncorrenziali connessi ad una iniziativa per favorire l'accesso al credito delle micro e PMI⁵; in particolare, attraverso la pubblicazione di un Avviso pubblico, la Camera di Commercio di Padova ha disposto l'attivazione di un'azione di sostegno per l'accesso al credito attraverso i Confidi a favore delle imprese operanti nel territorio provinciale, destinando, a tale scopo, per l'anno 2020 l'importo di 3.000.000 euro. L'intervento si realizza sotto forma di assegnazione di risorse da parte della Camera di Commercio di Padova, che i Confidi assegnatari dovranno utilizzare per favorire l'accesso al credito delle micro e PMI provinciali.

Tuttavia, talune previsioni dell'avviso, che introducevano requisiti dimensionali eccessivamente restrittivi⁶, erano idonee, ad avviso dell'Autorità, ad ostacolare immotivatamente la partecipazione all'iniziativa da parte dei Confidi minori, determinando una ingiustificata discriminazione tra Confidi e conseguenziale ingiustificato vantaggio concorrenziale a favore dei Confidi maggiori, che in tal modo potrebbero rafforzare la propria posizione di mercato sulla base di circostanze avulse dal merito imprenditoriale. Inoltre, l'AGCM ha messo in evidenza come tale discriminazione fosse idonea

⁴ Una segnalazione gemella è stata inviata alla Camera di commercio di Venezia e Rovigo: cfr. AS1811 - *CCIAA Venezia/Rovigo - Accesso al credito a favore delle PMI tramite i confidi*, 21 dicembre 2021.

⁵ Cfr. l'articolo 125, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (D.L. cosiddetto «Cura Italia»), convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 27 del 24 aprile 2020.

⁶ In particolare, rilevano i requisiti riportati ai punti 8 e 9 dell'articolo 3, rubricato «Requisiti dei beneficiari», dell'avviso pubblico: i) «avere i bilanci degli ultimi tre esercizi, ossia relativi agli anni 2016, 2017 e 2018, certificati da una società di revisione, alla data di presentazione della domanda» (punto 8); ii) «in caso di ConFidi interessati nell'ultimo anno da operazioni di fusioni o aggregazioni, avere il bilancio dell'ultimo anno, ossia il bilancio relativo all'esercizio 2018, certificato da una società di revisione, alla data di presentazione della domanda» (punto 9). Tali previsioni discriminano indirettamente i Confidi minori, i quali sono soggetti ad un sistema di vigilanza meno stringente di quella dei Confidi maggiori *ex* articolo 106 del T.U.B., in termini sia di controlli che di adempimenti informativi e regolamentari, quali la certificazione dei propri bilanci, e sono caratterizzati da una bassa patrimonializzazione e semplificazione strutturale di governo e di controllo. Infatti, i Confidi maggiori sono tenuti per legge alla certificazione del bilancio da parte di una società di revisione, mentre per i Confidi minori la certificazione costituisce un onere che rende più difficoltosa la loro partecipazione all'avviso bandito da codesta Camera di Commercio.

a determinare, altresì, consequenziali limitazioni anche sul numero di piccole e medie imprese che possono accedere a tali servizi e sulle relative condizioni concorrenziali.

Sempre in tema di fondi pubblici e sovvenzioni erogati allo scopo di ridurre le perdite economiche subite dalle imprese in conseguenza del Covid-19, l'Autorità nel corso del 2021 ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/90 (strumento che prevede la possibilità di impugnare l'atto amministrativo di fronte al TAR territorialmente competente qualora l'amministrazione non si adegui entro 60 giorni ai rilievi mossi dall'Autorità), in merito a talune previsioni contenute in un decreto dell'Assessore del Turismo, dello Sport e dello Spettacolo della Regione Sicilia⁷, avente ad oggetto la disciplina delle modalità di erogazione di fondi pubblici⁸ a vantaggio delle imprese operanti nel settore del cinema e degli audiovisivi (AS1750 - *Regione Sicilia – Contributi per organismi operanti settori cinema e audiovisivo*).

Con tale decreto, in particolare, la Regione Sicilia ha istituito – in via eccezionale per l'esercizio finanziario 2020 – a fronte dei danni economici prodotti dal Covid-19, un fondo per la perdita di incassi al botteghino o per la riduzione dei ricavi al netto di contributi da enti pubblici; tuttavia, l'Autorità ha riscontrato alcune criticità concorrenziali in merito alla previsione contenuta nel suddetto decreto di circoscrivere la concessione dei contributi soltanto alle imprese del cinema e dell'audiovisivo che abbiano sia la sede legale che operativa nel territorio della Regione. Ad avviso dell'AGCM, infatti, l'atto della Regione Siciliana comporta una discriminazione tra operatori che sono in concorrenza nello stesso mercato locale, con l'indebita esclusione dai contributi di quelle imprese che, pur avendo sede operativa all'interno della regione, hanno la propria sede legale fuori dalla regione; tale discriminazione potrebbe compromettere la permanenza sul mercato di tali esercenti cinematografici, i quali sono capaci di «restituire» al tessuto economico regionale i frutti del beneficio economico ricevuto e contribuiscono ad ampliare le opportunità di scelta per i consumatori nell'ambito locale interessato.

A seguito del mancato adeguamento della Regione Siciliana al suddetto parere motivato, l'Autorità ha disposto di impugnare dinanzi al TAR per la Sicilia il succitato decreto dell'Assessore del Turismo, dello Sport e dello Spettacolo.

Un parere gemello è stato inviato alla Regione Sardegna (AS1744 – *Regione Sardegna – Contributi per organismi operanti nei settori cinema e audiovisivo*), la

⁷ Decreto dell'Assessore del Turismo, dello Sport e dello Spettacolo della Regione Sicilia: n. 2824/S6 del 24 novembre 2020, recante «Avviso per la presentazione di istanze per gli interventi in favore del turismo e dello spettacolo, anno 2020 – Art. 16, commi 2 e 3, legge regionale n. 9/2020, così come modificato dall'articolo 4, comma 3, legge regionale n. 18/2020 – Avviso di presentazione istanze».

⁸ Le risorse sono previste, in particolare, dal Fondo istituito dall'articolo 16, commi 2 e 3, della legge regionale n. 9/2020, così come modificato dall'articolo 4, comma 3 della legge regionale n. 18/2020.

quale, al contrario della Regione Sicilia, si è adeguata ai rilievi avanzati dall'Autorità; in questo caso, pertanto, l'Autorità ha ritenuto che fossero venuti meno i presupposti per l'impugnazione degli atti contestati.

8.2.3 *La segnalazione per la Legge annuale per il mercato e la concorrenza*

Nel corso del 2021 l'Autorità ha pubblicato una nuova segnalazione per la Legge annuale per il mercato e la concorrenza (AS1730 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza. Anno 2021*), a sette anni di distanza dall'ultima, risalente al 2014⁹. Come noto, è stato lo stesso Presidente del Consiglio, professor Mario Draghi, durante il discorso per la fiducia al Governo pronunciato nell'Aula del Senato della Repubblica il 17 febbraio 2021, ad auspicare l'invio da parte dell'AGCM di una nuova segnalazione per la Legge annuale per il mercato e la concorrenza, quale strumento fondamentale per il rilancio dell'economia nazionale e l'attuazione di alcune misure contenute nel PNRR¹⁰.

Nella segnalazione in questione, l'Autorità ha evidenziato gli effetti benefici che la concorrenza è in grado di produrre sull'economia nazionale, ribadendo come l'economia di mercato e le autorità antitrust possono offrire un contributo prezioso anche nelle fasi di crisi economica e, anzi, favorire la ripresa. È stato, in particolare, sottolineato come politiche di semplificazione amministrativa siano in grado di aumentare la produttività delle imprese e rendano il sistema economico più attraente per gli investitori stranieri. Molte riforme previste nel PNRR, pertanto, potrebbero aumentare la propria efficacia se realizzate in un contesto economico maggiormente concorrenziale e che incentiva il confronto competitivo fra gli operatori di mercato.

Nella seconda parte della segnalazione, suddivisa in sezioni, l'Autorità ha poi individuato vari specifici ambiti di intervento e ha suggerito al legislatore le modifiche normative da apportare al fine di incrementare il livello concorrenziale dei mercati.

In particolare, la prima sezione si concentra sui provvedimenti idonei a favorire e a velocizzare gli investimenti in infrastrutture strategiche, quali quelle digitali, portuali ed energetiche. La seconda sezione auspica una riforma del settore degli appalti pubblici, volta a modernizzare e semplificare le regole e le procedure applicabili, ai fini del rilancio dell'economia e della ripresa degli investimenti. Nella terza sezione

⁹ La segnalazione per la Legge annuale per il mercato e la concorrenza è stata prevista dall'articolo 47, comma 2, della legge n. 99/2009.

¹⁰ «Il *Next generation EU* prevede riforme. Alcune riguardano problemi aperti da decenni ma che non per questo vanno dimenticati. Fra questi la certezza delle norme e dei piani di investimento pubblico, fattori che limitano gli investimenti, sia italiani che esteri. Inoltre la concorrenza: chiederò all'Autorità garante per la concorrenza e il mercato, di produrre in tempi brevi come previsto dalla Legge Annuale sulla Concorrenza (Legge 23 luglio 2009, n. 99) le sue proposte in questo campo» (M. Draghi, 2021).

si propone di completare la riforma dei servizi pubblici locali e di circoscrivere il ricorso agli affidamenti *in house* ai soli casi in cui l'alternativa offerta dal mercato non costituisca una soluzione più efficiente. Nella stessa ottica, la razionalizzazione delle partecipate pubbliche dovrebbe portare a esplicitare la loro effettiva missione e a evitare il loro uso distorto come «ammortizzatori sociali impropri». La quarta sezione si focalizza, invece, sulle misure volte a rimuovere gli ostacoli all'ingresso di nuovi operatori e allo sviluppo di un confronto competitivo più dinamico, soprattutto nelle concessioni e nel comparto dei servizi, dove negli ultimi anni si sono registrati livelli di produttività particolarmente bassi. Nella quinta sezione vengono formulate proposte per riforme pro-concorrenziali tali da agevolare il raggiungimento di obiettivi desiderabili sotto il profilo della sostenibilità ambientale. Nella sesta sezione si suggeriscono interventi per un rafforzamento del sistema sanitario e della tutela della salute pubblica, in particolare mediante l'adozione di iniziative in grado di aumentare l'offerta di servizi sanitari e la loro efficienza e politiche più efficienti di acquisto dei farmaci grazie a interventi regolamentari.

In data 3 dicembre 2021, il Governo ha effettivamente presentato il d.d.l. Concorrenza (AS2469) recependo diversi suggerimenti contenuti nella segnalazione dell'Autorità.

8.2.4 Le segnalazioni alle altre Autorità di regolazione

Fra i numerosi interventi di *advocacy* realizzati ogni anno dall'Autorità, una particolare categoria di interventi è rappresentata dai pareri rivolti alle altre Autorità amministrative indipendenti allo scopo di segnalare eventuali restrizioni alla concorrenza contenute in regolamentazioni settoriali da esse adottate o in via di adozione.

Le modalità con cui l'Autorità rilascia tali pareri può essere duplice: in alcuni casi, l'AGCM partecipa alle consultazioni organizzate dalle altre Autorità di regolazione nell'ambito delle loro procedure di AIR; in altri, sono le stesse Autorità settoriali che si rivolgono all'Autorità per richiedere una valutazione dell'impatto concorrenziale della loro attività, confermando il ruolo di consulente svolto dall'Autorità nei confronti delle altre amministrazioni e, in particolare, nei confronti dei regolatori, sui temi legati alla tutela della concorrenza. In entrambi i casi, l'AGCM ha l'occasione di esercitare le proprie specifiche competenze istituzionali e di contribuire alle AIR svolte dalle altre Autorità indipendenti, curando, in particolare, la fase dell'AIRC, che viene dunque, di fatto, «esternalizzata» (G. Mazzantini, 2020).

In tale ottica, nel corso del 2021 l'Autorità ha adottato, su richiesta delle Autorità interessate, due pareri ai sensi dell'art. 22 della l. 287/90: il primo parere (AS1736 - ANAC - Schema di linee guida sugli oneri motivazionali nei casi di affidamento *in house*) è stato inviato all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) con riferimento allo Schema di Linee Guida recanti «Indicazioni in materia di affidamenti

in house di contratti aventi ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i.»; il secondo parere (AS1757 - ANAC-AGCOM - Linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali) è stato inviato all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) e all'ANAC e aveva ad oggetto lo Schema di Linee guida Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) - Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), di aggiornamento della determinazione n. 3 del 9 dicembre 2014 recante «Linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali» (per un approfondimento, si veda il Box 1).

Box: i pareri inviati ad ANAC e AGCOM

AS1757 - ANAC-AGCOM - LINEE GUIDA PER L'AFFIDAMENTO DEGLI APPALTI PUBBLICI DI SERVIZI POSTALI

L'Autorità ha formulato osservazioni in merito allo schema di Linee Guida in oggetto, valutando favorevolmente le previsioni ivi contenute, in particolare quella relativa alla possibilità di mettere il servizio a gara senza suddividerlo in vari lotti, che, in quanto deroga alla regola generale, è possibile soltanto se adeguatamente motivata, in casi limitati e con riferimento a specifiche esigenze concrete.

L'Autorità, tuttavia, ha svolto alcune considerazioni in ordine all'indicazione, nello schema di Linee Guida, di valori numerici con riguardo alla copertura dei servizi di recapito e al requisito di partecipazione dell'organico medio annuo. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che la previsione di percentuali di copertura minima del servizio di recapito sia suscettibile di introdurre elementi di rigidità non necessari nelle procedure di affidamento dei servizi postali oltre che di determinare indebiti vantaggi per gli operatori *incumbent*. A parere dell'Autorità, il grado di copertura può essere influenzato da diversi fattori che dovrebbero essere valutati caso per caso dalla stazione appaltante al fine di individuare, ove necessario e proporzionato, la copertura minima territoriale da richiedere nella specifica procedura di affidamento, consentendo, così, una più ampia partecipazione e una maggiore competizione in sede di gara.

Parimenti, in relazione al requisito dell'organico medio annuo, individuato dallo schema di Linee Guida quale condizione di esecuzione del contratto, le indicazioni numeriche fornite, seppure a titolo esemplificativo, nelle Linee Guida, su una determinante del costo di fornitura dei servizi oggetto della procedura di affidamento, rischiano di introdurre rigidità indebite a detrimento della concorrenza potenziale.

Infine, l'Autorità ha rilevato che nello schema delle Linee Guida sono contenute indicazioni sia sugli operatori che possono partecipare alle procedure di affidamento dei servizi (per cui si fa riferimento a specifiche forme di organizzazione non compatibili con la partecipazione in RTI) sia sulle caratteristiche del processo di notificazione (non prevedendo il subappalto), che appaiono in contrasto con il principio del *favor participationis* che ispira la normativa euro - unitaria in materia di appalti pubblici. In particolare, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, un divieto generale ed astratto di ricorso al subappalto per talune categorie di affidamenti si pone in contrasto con la disciplina europea in materia di contratti pubblici.

Nella prospettiva di tendere ad un effettivo livellamento delle condizioni del gioco concorrenziale, l'Autorità auspica che i destinatari del parere tengano in adeguata considerazione i suoi suggerimenti.

8.3 Gli interventi a tutela della concorrenza

Per ciò che riguarda gli interventi a tutela della concorrenza, nel 2021 l'AGCM ha concluso 20 istruttorie, in aumento rispetto alle 14 del 2020; da segnalare, inoltre, che nel 75% dei casi l'avvio di un'istruttoria è stato accompagnato da accertamenti ispettivi, in aumento rispetto al 36% del 2020. Il 2021 torna ad essere dunque allineato al 2019 rispetto al numero di procedimenti avviati con ispezioni presso le sedi delle imprese oggetto di istruttoria.

Da un punto di vista dei settori oggetto di attenzione da parte dell'Autorità, si evidenzia che nel corso del 2021 – anche a seguito degli effetti derivanti dalla crisi pandemica e dei cambiamenti, in parte strutturali, nelle abitudini di acquisto dei consumatori – è proseguita la crescita delle piattaforme elettroniche, soprattutto per ciò che concerne il commercio elettronico, le cui dinamiche impattano sensibilmente sull'evoluzione dell'intero comparto della distribuzione. Tali mercati, nel corso del 2021, sono stati oggetto di una particolare attenzione da parte dell'Autorità, la quale è intervenuta con istruttorie finalizzate a mantenere un sufficiente livello di concorrenzialità.

L'attenzione riservata a tali mercati da parte dell'AGCM si giustifica con il fatto che essi risultano caratterizzati da un elevato tasso di innovazione, da significativi effetti di rete e di *lock-in*, nonché dalla centralità delle attività di raccolta e trattamento dei dati relativi a concorrenti e consumatori. Tali caratteristiche hanno favorito il raggiungimento, da parte di alcuni gruppi, di dimensioni economiche e di una presenza ramificata nel tessuto industriale italiano tali da consentire, in alcuni casi, di controllare l'accesso ai mercati da parte di concorrenti e consumatori (i c.d. *gatekeeper*).

Le strategie commerciali attuate da questi gruppi risultano spesso basate sul *self-preferencing* e capaci di far leva sul possesso di un'enorme mole di dati e informazioni su partner e consumatori e sulla natura di «ecosistemi», denotati da un'offerta pervasiva di beni e servizi in molteplici mercati interconnessi. Gli effetti di tali strategie possono prodursi e amplificarsi con estrema rapidità e rischiano di determinare l'uscita di operatori nascenti o imprese altamente innovative (AGCM, 2022).

In particolare, un caso concluso nel 2021 ha avuto ad oggetto alcune condotte di Amazon (caso A528, *FBA Amazon*¹¹) il quale, secondo l'Autorità, si è indebitamente avvantaggiato per i propri servizi di logistica attraverso una strategia di *self-preferencing* ritenuta restrittiva della concorrenza, idonea a ostacolare con-

¹¹ Consultabile al link <https://www.agcm.it/dettaglio?db=41256297003874BD&uid=-801201274D8FDD40C12587AA0056B614&view=&title=-FBA%20AMAZON&fs=Abuso%20di%20posizione%20dominante>.

correnti potenzialmente altrettanto efficienti nell'offerta di servizi di logistica, e a rafforzare la posizione dominante del gestore del *marketplace*. Ad esito dell'istruttoria, oltre a comminare una sanzione elevatissima (pari a 1.128.596.156,33 euro, la più alta nella storia dell'AGCM), l'Autorità ha imposto anche dettagliate misure comportamentali, volte a garantire che i consumatori (e le imprese che vendono sul *marketplace*) possano usufruire di servizi di consegna di elevata qualità, senza indebite preclusioni nei confronti dell'attività degli operatori che offrono servizi di logistica analoghi a quelli offerti dallo stesso gestore della piattaforma.

Sempre nel settore del commercio elettronico, l'Autorità ha valutato anche diversi accordi contenenti restrizioni alla vendita *online* di prodotti; è il caso dell'istruttoria che ha avuto per oggetto l'accordo di «*brand-gating*» concluso tra Apple e Amazon (caso I842, *Vendita prodotti Apple e Beats su Amazon marketplace*¹²), che l'Autorità ha ritenuto restrittivo della concorrenza; gli accordi, in particolare, impedivano a rivenditori che legittimamente esercitano l'attività di rivendita di prodotti Apple e Beats di accedere ai servizi di intermediazione del *marketplace* Amazon.it, il più importante *marketplace* in Italia, nonché il più rilevante e diffuso strumento per i consumatori italiani di acquisto dei prodotti di elettronica di consumo *online*. L'accordo per escludere dal *marketplace* alcuni soggetti era idoneo a ridurre la concorrenza per l'innalzamento di barriere allo sbocco dei mercati della vendita online a danno dei rivenditori non ufficiali, costituiti solitamente da piccole e medie imprese che effettuano appunto vendite sul web utilizzando i servizi di *marketplace*.

Anche in questo caso, l'Autorità, oltre a comminare importanti sanzioni sia ad Apple (114.681.657 euro) che ad Amazon (58.592.754 euro), ha imposto alle Parti misure comportamentali volte a rimuovere e/o modificare le clausole contrattuali oggetto del procedimento, individuando forme distributive che consentano, agli operatori che legittimamente svolgono attività di commercializzazione dei prodotti a marchio Apple e Beats, di accedere al *marketplace* Amazon.it e di utilizzare i servizi di intermediazione di tale *marketplace* in maniera non discriminatoria rispetto ad Amazon.

8.4 *Gli interventi a tutela dei consumatori*

Anche diversi interventi a tutela dei consumatori sono stati giustificati dal protrarsi dell'emergenza sanitaria da Covid-19 (per una disamina completa si rinvia a

¹² Consultabile al link https://www.agcm.it/dettaglio?db=41256297003874BD&uid=384ABC3F88669A5DC125879C0049738C&view=vw0201&title=I842-VENDITA%20PRODOTTI%20APPLE%20E%20BEATS%20SU%20AMAZON%20MARKETPLACE&fs=%20%2081_CE/101_CE-Intesa.

AGCM, 2022); in particolare, una delle linee direttrici che hanno ispirato l'azione dell'Autorità è stata anzitutto il contrasto e la repressione di quelle condotte che, approfittando delle vulnerabilità indotte dalla pandemia, facevano indebitamente leva sulle nuove esigenze di consumo e sull'alterata capacità di valutazione economica da parte dei consumatori.

In tale quadro, alcuni filoni di intervento inaugurati dall'Autorità all'indomani dell'erompere della crisi epidemiologica hanno trovato conferma e consolidamento. In particolare, l'Autorità ha continuato ad intervenire per interrompere la promozione e la commercializzazione *online* di varie tipologie di prodotti sanitari, con asserite caratteristiche terapeutiche o protettive nei confronti del Coronavirus, senza avere tuttavia alcun riscontro di natura scientifica. In particolare, su tale terreno, l'Autorità ha svolto un'intensa attività istruttoria nei confronti di numerosi professionisti operanti nella produzione e commercializzazione di sanificatori d'aria (per es. PS11824 – *Trotec/Purificatore antiCovid*) e/o di mascherine protettive (per es. PS11950 – *U-Mask/Vendita prodotti emergenza sanitaria*); le istruttorie si sono spesso concluse con una sanzione e con una diffida a rimuovere alcuni profili di ingannevolezza e aggressività presenti nella promozione dei rispettivi prodotti, suscettibili di rappresentare un potenziale pericolo per la salute dei consumatori.

Un'ulteriore conferma dell'attenzione rivolta dall'Autorità rispetto all'eliminazione delle ripercussioni negative per i diritti dei consumatori derivanti dalla pandemia è data dagli interventi svolti nei confronti di operatori attivi nei mercati dei trasporti (compagnie aeree e operatori del servizio di trasporto su autobus e ferroviario), con riguardo alla cancellazione dei viaggi, alla limitazione dei servizi e/o all'aumento dei prezzi in ragione dell'emergenza sanitaria da Covid-19. In tale ambito, l'Autorità ha concluso otto procedimenti istruttori, nei confronti di altrettanti operatori, in relazione all'attività di vendita di biglietti per servizi di trasporto che sono stati cancellati a causa della pandemia da Covid-19 da alcuni vettori aerei, da un operatore del trasporto extra-urbano e da una compagnia marittima.

Sempre allo scopo di reprimere eventuali comportamenti opportunistici associati all'emergenza epidemiologica, l'Autorità ha svolto un'indagine di mercato nei confronti di numerosi operatori della Grande Distribuzione Organizzata (GDO) sull'andamento dei prezzi medi di vendita al dettaglio e dei costi medi di acquisto di prodotti alimentari e di prima necessità durante il periodo del c.d. *lockdown*. Ad esito dell'indagine, l'Autorità ha avviato dodici procedimenti istruttori per verificare gli aumenti di prezzi medi di vendita, presso alcuni punti vendita di nove primari operatori della GDO, che non sembravano trovare corrispondenza nell'aumento dei costi medi di approvvigionamento. Le istruttorie concluse hanno consentito di escludere l'esistenza di fenomeni generalizzati di aumento dei margini percentuali applicati, essendo emerso che gli aumenti dei prezzi medi riscontrati

erano in larga parte dovuti al c.d. «effetto di composizione»¹³ e, pertanto, non riconducibili a pratiche commerciali scorrette.

Diverse decisioni, inoltre, hanno riguardato l'ambiente digitale, ove l'attività di *enforcement* nel 2021 è risultata particolarmente intensa, anche alla luce della crescita esponenziale che l'utilizzo del canale *online* da parte dei consumatori ha conosciuto a seguito dell'emergenza sanitaria. Il consolidarsi di tale dinamica ha condotto l'Autorità a focalizzare la propria attenzione, tra l'altro, sulle modalità di offerta di taluni servizi digitali, divenuti ormai indispensabili per le attività quotidiane di ciascuno, sia di natura professionale che personale.

Su tale versante, numerosi sono stati gli interventi dell'Autorità nei confronti di operatori dell'*e-commerce* al fine di assicurare *in primis* la correttezza delle relazioni commerciali attraverso una chiara e completa rappresentazione della identità dei venditori, nonché delle caratteristiche delle offerte che si pubblicizzano e dei diritti dei consumatori. Particolare attenzione è stata rivolta anche all'analisi delle clausole contrattuali dei fornitori di servizi digitali, al fine di rinvenire eventuali situazioni di squilibrio a svantaggio dei consumatori, come ad esempio la facoltà dell'impresa di interrompere il rapporto contrattuale in via unilaterale, di modificare arbitrariamente i termini e di sottrarsi alla propria responsabilità in caso di inadempimento o danno procurato al consumatore.

8.5 *Le iniziative delle altre Autorità di regolazione*

Fra le iniziative assunte dalle altre Autorità amministrative indipendenti spicca quella realizzata nel corso del 2021 dall'ANAC. Partendo dai dati contenuti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP)¹⁴, ANAC ha sviluppato sul proprio sito un'area in cui è possibile consultare tali dati estraendo informazioni riconducibili ad una serie di indicatori che mostrano il livello di esposizione al rischio di corruzione dei diversi territori italiani. La realizzazione di tale «cruscotto» consultabile è parte di un più ampio progetto il cui obiettivo è quello di calcolare e rendere disponibile un insieme di indicatori sul rischio che si verifichino eventi corruttivi a livello territoriale, di sostenere la prevenzione e il contrasto all'illega-

¹³ In sostanza, a fronte della costanza dei prezzi delle referenze continuative, era aumentata la quota nelle vendite di referenze di prezzo (e costo di approvvigionamento) più elevato, spesso inserite in assortimento per soddisfare la maggior domanda di beni di prima necessità (sia per scorta, sia a causa del crollo dei consumi fuori casa).

¹⁴ La BDNCP rappresenta la principale fonte informativa riguardante gli appalti pubblici e raccoglie una vasta gamma di dati provenienti da enti pubblici geograficamente distanti e diversi per dimensioni, compiti, ambiti e competenze. Censisce circa 57 milioni di procedure, per un valore complessivo di 2.650 miliardi di euro, che fanno riferimento a circa 39.000 stazioni appaltanti e 256.000 operatori economici.

lità, e di promuovere la trasparenza nell'azione della pubblica amministrazione (ANAC, 2022, pp. 165 ss.).

In particolare, il cruscotto presenta alcuni indicatori che funzionano come *red flags* o *alert* che si accendono quando si riscontrano una serie di anomalie, come fanno, ad esempio, le spie del cruscotto di un'auto o i *software* di rilevazione di un antivirus. Non sono quindi indicatori di fenomeni corruttivi, quanto «campanelli d'allarme»: segnalano situazioni potenzialmente problematiche, così individuando, per esempio, quei territori più a rischio di corruzione, sui quali pertanto realizzare prioritariamente interventi di prevenzione, anche orientando l'attenzione e la partecipazione civica per potenziare gli effetti dissuasivi rispetto alla corruzione.

Uno dei fenomeni che possono essere rilevati da tali indicatori è quello della collusione fra imprese nella partecipazione agli appalti; è infatti noto che gli appalti pubblici costituiscono una delle principali occasioni per la realizzazione di condotte illecite da parte delle imprese (tra cui corruzione e collusione), anche perché le formalità previste dalla normativa e alcune modalità di partecipazione possono facilitare contatti e coordinamento tra concorrenti, e tra questi e stazioni appaltanti. In particolare, il *database* utilizzato dall'ANAC è in grado di rilevare anomalie per ciò che riguarda appalti caratterizzati dalla presentazione di un'offerta singola (inquadabile astrattamente nella fattispecie dell'astensione dalla partecipazione alle gare, prevista anche dall'art. 354 c.p.) e per ciò che concerne la quota assicurata ad un'impresa sul totale degli appalti di una stazione appaltante (astrattamente inquadabile nella fattispecie della ripartizione del mercato su base storica e/o geografica).

Come riporta la stessa ANAC nella propria *Relazione annuale* relativa al 2021 (ANAC, 2022, p. 165), gli indicatori sono in via di miglioramento (in primo luogo, al fine di individuare con maggiore esattezza le singole imprese partecipanti alle procedure di appalto e, in secondo luogo, allo scopo di rendere più precisa la definizione dei mercati rilevanti), ma oggi è possibile apprezzare come il progetto costituisca un valido esempio di come la recente e sempre maggiore disponibilità di grandi masse di dati renda sempre più possibile sviluppare algoritmi avanzati, utilizzando oltre che le tradizionali analisi statistiche anche le tecniche cosiddette di *big data* e *machine learning*, volte all'individuazione di criticità da cui partire per istruttorie più mirate.

8.6 Considerazioni conclusive

La pandemia da Covid-19, deflagrata agli inizi del 2020, non è stata debellata nel corso del 2021 e ha continuato, anzi, a diffondersi nel mondo, allungando l'elenco delle vittime e delle persone colpite dal virus; tuttavia, anche grazie alle

misure sanitarie messe in campo dalla maggioranza degli Stati, gli effetti sanitari e quelli socio-economici sembrano attenuarsi nel corso del 2021, anno in cui si inizia ad intravedere una ripresa economica diffusa.

In tale contesto, anche l'attività regolatoria dei mercati torna ad essere maggiormente orientata al perseguimento di obiettivi connessi alla ricerca di un maggiore sviluppo economico, piuttosto che finalizzati alla riduzione dei danni economici dovuti alle misure di contenimento della pandemia.

Questo parziale ritorno ad un contesto di normalità – che, tuttavia, risente ancora inevitabilmente della politica economica attuata nel corso del 2020 – si riflette anche sull'attività svolta dall'AGCM. Da un lato, infatti, l'attività dell'Autorità risulta essere ancora incentrata su criticità concorrenziali già emerse nel corso del 2020: in particolare, l'attività di *advocacy* è ancora rivolta a evidenziare criticità concorrenziali connesse alla distribuzione di fondi pubblici con l'obiettivo di attenuare gli effetti economici della pandemia, mentre l'attività istruttoria ha avuto ancora ad oggetto, in diversi casi, condotte anticoncorrenziali che hanno interessato mercati (*online*) e prodotti (sanitari) che hanno avuto una forte crescita durante il 2020, anche a seguito degli effetti della pandemia.

Dall'altro lato, tuttavia, l'attività dell'AGCM è stata anche volta a cogliere i primi segnali di ripresa e ad evitare che questi fossero indeboliti dall'attuazione di politiche anticoncorrenziali: in questa ottica va inquadrata la segnalazione per la Legge annuale per il mercato e la concorrenza pubblicata nel 2021 su invito espresso del Primo ministro Mario Draghi, i cui contenuti sono stati ripresi, in gran parte, nella Legge annuale per il Mercato e la Concorrenza approvata nel corso del 2022.

Nel 2021, inoltre, L'AGCM ha continuato a svolgere il proprio ruolo di consulente nei confronti delle altre Autorità amministrative indipendenti sul tema dell'Analisi d'impatto della regolazione sulla concorrenza (AIRC), fornendo pareri ad altre Autorità amministrative indipendenti.

Infine, per ciò che concerne le altre Autorità, si segnala l'interessante iniziativa realizzata dall'ANAC, che ha elaborato degli indicatori di maggiore/minore probabilità di corruzione nell'ambito degli appalti pubblici partendo da un proprio database di dati e informazioni relative alle procedure ad evidenza pubblica realizzate sul territorio nazionale; da sottolineare la possibilità di individuare, attraverso tali indicatori, anche fenomeni collusivi a danno delle amministrazioni pubbliche e della concorrenza.

CAPITOLO NONO
GLI STRUMENTI DI *BETTER REGULATION* NELLA GIURISPRUDENZA
AMMINISTRATIVA

Marianna Mazzarella e Camilla Ramotti***

SOMMARIO: 9.1. Premessa. – 9.2. Il controllo del giudice amministrativo sulle garanzie partecipative nei procedimenti di regolamentazione. – 9.3. Il sindacato del Consiglio di Stato sulle valutazioni tecniche delle Autorità indipendenti. – 9.4. La funzione consultiva del Consiglio di Stato e gli strumenti di qualità della regolamentazione. – 9.4.1. L'eshaustività e la completezza dell'AIR. – 9.4.2. La giustificazione delle riforme e la verifica dei risultati tramite VIR. – 9.4.3. Gli strumenti di better regulation nelle decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana. – 9.5. Conclusioni.

9.1 *Premessa*

Il presente capitolo persegue l'obiettivo di analizzare la giurisprudenza del giudice amministrativo di ultima istanza relativa all'utilizzo degli strumenti di better regulation nell'attività legislativa e di regolamentazione durante il 2021. In materia non è stata invece rinvenuta alcuna decisione significativa della Corte costituzionale. Si approfondisce innanzitutto il ruolo di controllo del giudice amministrativo sulle garanzie partecipative nei procedimenti di regolamentazione posti in essere dalle Autorità amministrative indipendenti (par. 9.2). La partecipazione dei soggetti destinatari degli atti regolatori è essenziale per garantire una legittimazione del potere di regolamentazione. Si procede poi all'esame delle principali pronunce del Consiglio di Stato relative all'intensità e alla tipologia di sindacato dallo stesso esercitato sulle valutazioni tecniche delle Autorità (par. 9.3). Oggetto di analisi sono, successivamente, le pronunce del Consiglio di Stato, nell'esercizio della sua funzione consultiva, sugli strumenti di qualità della regolamentazione (par. 9.4). Anche nel corso del 2021 il giudice amministrativo si è espresso sull'eshaustività e sulla completezza dell'analisi di impatto della regolamentazione (par. 9.4.1) e sul tipo di analisi e di controllo dei risultati contenuti nella verifica di impatto della regolamentazione (par. 9.4.2), evidenziando l'efficacia di tali strumenti per effettuare valutazioni ex ante ed ex post degli interventi normativi pianificati. Anche in sede regionale il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana ha emesso alcuni pareri sul tema (par. 9.4.3). L'analisi si conclude con alcune considerazioni conclusive (par. 9.5).

* Marianna Mazzarella ha scritto i paragrafi 9.1, 9.2, 9.3, 9.5.

** Camilla Ramotti ha scritto i paragrafi 9.4, 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3.

9.2 *Il controllo del giudice amministrativo sulle garanzie partecipative nei procedimenti di regolamentazione*

L'esercizio di poteri normativi da parte di soggetti indipendenti rispetto al potere politico ha inevitabilmente reso necessaria l'introduzione di strumenti legittimanti tali attribuzioni, quali la garanzia della partecipazione e del contraddittorio (Clarich, 2005, pp. 154 ss.). Solo così i soggetti destinatari degli atti regolatori possono intervenire a tutela dei propri interessi.

Sul punto il giudice amministrativo è tornato ad esprimersi nel 2021 in alcune rilevanti sentenze.

Il Consiglio di Stato – nella sentenza dell'8 aprile 2021, n. 2827 – ha confermato la sua precedente posizione sul tema delle garanzie partecipative nei procedimenti di regolazione nell'ambito di un ricorso avente ad oggetto l'impugnazione delle delibere n. 16/2019 e n. 66/2019 dell'Autorità di regolazione dei trasporti (ART). Mediante la prima l'Autorità ha disposto l'avvio del procedimento volto a definire un nuovo sistema tariffario di pedaggio da applicare alle società concessionarie autostradali; la seconda delibera ha invece concluso tale procedimento di approvazione. La Strada dei Parchi S.p.a., tra le destinatarie di tale nuova misura, ha impugnato, dinnanzi al TAR Piemonte, le due delibere, lamentando l'impossibilità di comprendere dati e criteri di computo utilizzati dall'Autorità nella determinazione dei nuovi pedaggi. La società ha dunque presentato all'ART istanza di accesso – ex art. 22, l. n. 241/1990 – alla documentazione relativa all'istruttoria condotta dall'Autorità, che però ha accolto solo parzialmente la richiesta. Avverso il diniego, la Strada dei Parchi S.p.a. ha presentato ricorso al giudice amministrativo di primo grado, che ha ritenuto legittimo il comportamento dell'Autorità e ha respinto il ricorso. La società ha pertanto presentato appello al Consiglio di Stato, avverso tale decisione del TAR.

Nell'accogliere parzialmente il ricorso, il giudice amministrativo ha evidenziato l'unanime e consolidata posizione della giurisprudenza nel ritenere la partecipazione dei privati al procedimento e il contraddittorio tra questi e l'amministrazione come uno degli strumenti essenziali per garantire ai destinatari del provvedimento «il rispetto delle regole di diritto in assenza di una responsabilità politica delle Autorità»¹. Si garantisce così una legittimazione del potere di regolazione alternativa rispetto a quella tradizionalmente fondata sui principi della democrazia rappresentativa, al fine di colmare un deficit di legittimazione democratica (Del Gatto, Rotolo, 2017, p. 294). Le Autorità devono rendere noti tutti gli elementi utilizzati

¹ Cons. Stato, sez. VI, sent. 2 marzo 2010, n. 1215.

per effettuare le valutazioni regolatorie e tale obbligo non può venire meno neanche nel caso in cui si adottino decisioni mediante dati informatici².

Nella sentenza del 13 ottobre 2021, n. 6892, il Consiglio di Stato si è espresso riguardo alla legittimità della delibera 16 marzo 2017, n. 149/2017/E/eel con cui l'Autorità per l'Energia, il Gas e il Sistema Idrico (ora ARERA – Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente) ha adottato, nei confronti di un consorzio, «un provvedimento prescrittivo emesso nei confronti di un utente del dispacciamento in prelievo rispetto a strategie di programmazione non diligenti nell'ambito del servizio di dispacciamento a ristoro dei consumatori», relative al periodo gennaio-luglio 2016.

Successivamente al rigetto del ricorso presentato dal consorzio dinnanzi al TAR Lombardia – Milano, la questione è stata appellata dal soccombente al Consiglio di Stato. Uno dei motivi dell'appello era inerente alla sussistenza, secondo il consorzio ricorrente, della violazione delle garanzie partecipative da parte dell'Autorità. Sul punto il Consiglio di Stato si è espresso conformemente al giudice di primo grado, ritenendo assicurate tali garanzie. Il giudice ha evidenziato infatti che il dovere di consentire la partecipazione procedimentale risulta adempiuto anche nel caso in cui il privato interessato non venga coinvolto nell'accertamento dei fatti. Confermando un proprio precedente orientamento, il Consiglio di Stato ha evidenziato che l'Autorità può anche instaurare con il privato un contraddittorio differito, idoneo a garantire una più completa difesa.

Anche nel 2021 il giudice amministrativo si è posto in linea di continuità rispetto al consolidato filone giurisprudenziale: in ragione dell'estraneità al circuito dell'indirizzo politico e della posizione di sostanziale indipendenza delle autorità è necessario compensare la carenza della legittimazione democratica mediante un rafforzamento delle garanzie procedurali, sotto forma di partecipazione ed esplicazione del principio del contraddittorio (Napolitano, 2020, p. 120).

9.3 Il sindacato del Consiglio di Stato sulle valutazioni tecniche delle Autorità indipendenti

Il Consiglio di Stato nel 2021 si è espresso sulle valutazioni tecniche effettuate dalle Autorità indipendenti conformemente agli anni precedenti. Il giudice amministrativo è chiamato a verificare direttamente la correttezza e la coerenza del criterio tecnico impiegato dall'Autorità e del procedimento applicativo utilizzato³. Non si tratta dunque di un mero controllo formale ed estrinseco: per garantire

² Cons. Stato, sez. VI, sent. 22 giugno 2020, nn. 3981 e 3998.

³ Cons. Stato, sez. VI, sent. 29 marzo 2021, nn. 2655 e 2656.

una tutela giurisdizionale effettiva, anche dinnanzi all'utilizzo della discrezionalità tecnica, il giudice amministrativo può esercitare il proprio sindacato impiegando le conoscenze tecniche relative alla scienza specialistica posseduta dall'amministrazione⁴. Il giudice è dunque chiamato a verificare l'adozione di un provvedimento attendibile, corretto e coerente rispetto ai fatti e ai poteri attribuiti all'Autorità in riferimento al caso concreto. Il controllo giurisdizionale attiene inoltre al rispetto del principio di ragionevolezza tecnica; tuttavia, in virtù della separazione dei poteri, il giudice non può sostituire le proprie valutazioni a quelle amministrative, ma può unicamente avere piena conoscenza e contezza dei fatti e del procedimento decisionale dell'Autorità⁵.

La giurisdizione di legittimità è pertanto limitata ai casi in cui siano presenti risultati abnormi o manifestamente illogici oppure travisamento di fatti.

Superate le iniziali incomprensioni legate alla distinzione tra sindacato c.d. debole e c.d. forte⁶, la giurisprudenza amministrativa ha statuito di poter accedere ad una conoscenza completa dei fatti e del processo intellettuale e volitivo dell'amministrazione⁷. L'intervento del giudice amministrativo si deve arrestare quando l'Autorità ha adottato un provvedimento in relazione ad una questione tecnica e opinabile. Il sindacato è dunque definito di «attendibilità tecnica e non sostitutivo»: deve limitarsi cioè alla valutazione della proporzione, plausibilità e ragionevolezza della misura, in considerazione della tecnica, delle scienze rilevanti e degli elementi di fatto⁸.

Tale sindacato è finalizzato a garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva per evitare che la discrezionalità tecnica sfoci nell'esercizio incontrollato di poteri arbitrali specialistici⁹.

Per quel che concerne in particolare il sindacato del giudice sui provvedimenti dell'AGCM, esso può estendersi anche all'esame dei profili tecnici, ove necessario per valutarne la legittimità¹⁰. Quest'ultimo controllo, in presenza di valutazioni

⁴ Cons. Stato, sez. VI, sent. nn. 2655 e 2656/2021; Cons. Stato., sez. VI, sent. 14 giugno 2021, n. 4598.

⁵ Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 4598/2021; Cons. Stato, sez. VI, sent. 5 agosto 2019, n. 5559; Cons. Stato, sez. VI, sent. 7 ottobre 2021, nn. 6693 e 6696.

⁶ Il sindacato è "forte" quando, in assenza di valutazioni tecnico-scientifiche, il giudice si sostituisce alla pubblica amministrazione; al contrario, il sindacato del giudice si intende "debole" qualora il giudice verifichi la sola ragionevolezza, correttezza e coerenza tecnica della decisione assunta dall'amministrazione.

⁷ Cons. Stato, sez. VI, sent. 6 maggio 2021, nn. 3555 e 1566; Cons. Stato, sez. VI, sent. 16 luglio 2021, nn. 5372, 5373 e 5374.

⁸ In tal senso anche Cons. Stato, sez. VI, sent. 15 luglio 2019, n. 4990; Cons. Stato, sez. VI, sent. nn. 5372, 5373 e 5374/2021.

⁹ Cons. Stato, sez. VI, sent. nn. 6693 e 6696/2021.

¹⁰ Cons. Stato, sez. VI, sent. 14 ottobre 2016, n. 4266.

considerate opinabili, si traduce in un giudizio sulla logicità, coerenza e ragionevolezza del provvedimento impugnato seppur «limitato alla verifica che quel medesimo provvedimento non abbia esorbitato dai margini di opinabilità sopra richiamati, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell’Autorità garante ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini»¹¹. Il Consiglio di Stato ha inoltre a più riprese chiarito che il giudice amministrativo esercita un sindacato di legittimità non esteso al merito sugli atti dell’AGCM, salvo che in relazione al profilo sanzionatorio. Partendo dunque dalla valutazione dei fatti, il giudice è chiamato dapprima ad accertare se nella loro ricostruzione l’Autorità non sia incorsa in travisamenti e vizi logici e poi se la stessa abbia effettuato una corretta individuazione, interpretazione e applicazione delle norme giuridiche¹². Non può comunque realizzarsi una sostituzione del giudice all’Autorità anche in presenza dell’opinabilità di concetti indeterminati, purché non si manifestino vizi logici o di violazione di legge¹³.

Il sindacato del giudice amministrativo in materia può spingersi dunque fino ad un controllo di legittimità e non di merito: anche mediante la consulenza tecnica d’ufficio, infatti, il giudice è chiamato a verificare la corretta applicazione delle regole tecniche e procedurali da parte delle Autorità amministrative indipendenti nell’esercizio della discrezionalità tecnica. Si esclude pertanto l’esercizio di un potere sostitutivo del giudice nei riguardi delle medesime Autorità, in virtù dei principi di efficienza e buon andamento, ex art. 97 Cost., e dell’affidamento della disciplina di determinate materie a soggetti, quali le Autorità indipendenti, dotati di comprovate competenze tecniche. A prescindere, pertanto, dalla qualificazione del sindacato del giudice amministrativo come “forte” o “debole”, è necessario che esso sia concentrato sulla valutazione della correttezza del modello economico prescelto dall’Autorità e sulla coerenza di esso con i fini politici perseguiti (Napolitano, 2020, pp. 377-378).

9.4 *La funzione consultiva del Consiglio di Stato e gli strumenti di qualità della regolamentazione*

Il Consiglio di Stato, nello svolgimento della propria funzione consultiva, si è pronunciato in diverse occasioni sugli strumenti di better regulation – in particola-

¹¹ Cons. Stato, sez. VI, sent. 1 aprile 2021, n. 2727 e anche Cass., sez. un., sent. 20 gennaio 2014, n. 1013.

¹² Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 2727/2021.

¹³ Sul punto la giurisprudenza è da tempo consolidata in tal senso, a mero titolo esemplificativo si vedano: Cons. Stato, sez. VI, sent. 13 giugno 2014, n. 3032; Cons. Stato, sez. VI, sent. 13 maggio 2011, n. 2925; Cons. Stato, sez. VI, sent. 9 febbraio 2011, n. 896; Cons. Stato, sez. VI, sent. 2 marzo 2004, n. 926.

re sulla analisi e sulla verifica di impatto della regolamentazione (Sbordoni, 2018, pp. 93 ss.) – principalmente in relazione agli schemi di atti normativi dei diversi Ministeri.

Il giudice ha effettuato, nel 2021, valutazioni che riguardavano essenzialmente l'eshaustività e la completezza dell'AIR e il tipo di analisi e la verifica dei risultati contenute nella VIR. Dai pareri del Consiglio di Stato è emerso come tali strumenti rappresentino dei mezzi efficaci per poter misurare ex ante l'impatto potenziale di un intervento normativo, nonché per valutare ex post i risultati della vigenza di una disciplina, così da potere intervenire su eventuali criticità.

In termini sostanzialmente analoghi si è pronunciato, in sede regionale, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con alcuni pareri sugli schemi di regolamento dei diversi Assessorati regionali. In molti pareri l'AIR e la VIR sono state considerate di essenziale rilevanza, mentre in altri – nonostante ne fosse stata sottolineata l'importanza – il Consiglio di giustizia amministrativa ha reso pareri alle amministrazioni richiedenti pur in assenza di tali relazioni.

9.4.1 L'eshaustività e la completezza dell'AIR

Per quel che riguarda le decisioni in sede consultiva del Consiglio di Stato in materia di analisi di impatto della regolamentazione, occorre innanzitutto dare conto del parere definitivo espresso sullo schema di regolamento del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, concernente disposizioni sul sistema di riqualificazione elettrica dei veicoli appartenenti alla categoria internazionale L¹⁴. Il Consiglio di Stato ha rilevato che l'intervento oggetto del parere presentava alcune difformità rispetto ai precedenti del 2015 relativi alle categorie di veicoli M ed N1¹⁵, difformità aggravate dalla descrizione dello schema di regolamento quale completamento della richiamata disciplina già in vigore.

Quanto alla relazione AIR, il Consiglio di Stato ha sottolineato come, sebbene a distanza di oltre cinque anni dal primo decreto, la stessa non operasse «una valutazione ex post del funzionamento della disciplina finora vigente, che il testo va in gran parte a riprodurre e ad estendere»¹⁶. Una verifica di tale tipo, come risulta da giurisprudenza consolidata del giudice amministrativo, «è quasi più importante

¹⁴ Cons. Stato, sez. cons., sent. 18 maggio 2021, n. 907.

¹⁵ Si tratta del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti emanato il 1° dicembre 2015, n. 219, con cui sono state disciplinate le procedure per l'approvazione nazionale, ai fini dell'omologazione, e le procedure di installazione di sistemi di riqualificazione elettrica su veicoli delle categorie internazionali M1, M1G, M2, M2G, M3, M3G, N1 e N1G, immatricolati originariamente con motore termico, per la qualificazione dei veicoli delle categorie internazionali M ed N1.

¹⁶ Cons. Stato, sez. cons., n. 907/2021, punto 5.

dell'analisi ex ante»¹⁷ per valutare il funzionamento delle discipline in vigore e per eventualmente migliorarne gli aspetti critici emersi dalla applicazione pratica. Il giudice ha, dunque, subordinato il parere favorevole, tra le altre condizioni, alla necessità di «tenere analiticamente conto, con un'analisi ex post, delle risultanze del funzionamento della disciplina vigente sin dal 2015 e qui sostanzialmente riprodotta»¹⁸.

Quanto alla rilevanza dell'analisi ex ante realizzata nell'AIR, il più alto consenso della giustizia amministrativa si è espresso sullo schema di regolamento del Ministro della transizione ecologica disciplinante le categorie di interventi che non necessitano della valutazione di cui all'art. 242-ter, comma 3, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152¹⁹. In questo parere interlocutorio, il Consiglio di Stato ha sottolineato quanto la completezza dell'AIR, «strumento-chiave di qualità della normazione»²⁰, risulti fondamentale. La stessa, infatti, dovrebbe consistere «in un'analisi “quantitativa”, che fornisca gli indicatori del problema da risolvere, individuando le possibili opzioni di intervento e analizzandoli i vantaggi e gli svantaggi riferibili a ciascuna opzione»²¹.

Il giudice ha ritenuto invece che dalla relazione AIR presentata non si evincessero, con la chiarezza necessaria, quali fossero state le ragioni – «rispetto alle quali dovrebbe essere valutata l'adeguatezza delle misure»²² – che hanno indotto il Governo a scegliere di intervenire con il regolamento oggetto del parere. La sezione consultiva ha dunque ritenuto di disporre l'acquisizione delle integrazioni necessarie, relative anche agli strumenti di qualità della regolazione utilizzati e, quindi, all'AIR.

Sulla necessità di fornire elementi quantitativi e non solo qualitativi²³, il Consiglio di Stato è tornato con un parere interlocutorio relativo a uno schema di regolamento del Ministero della transizione ecologica, concernente l'aggiornamento dei valori limite di emissione per categoria di sostanza inquinante e l'integrazione dei valori limite di emissione per categoria di impianto²⁴. Dalla lettura del parere in oggetto emerge infatti che l'AIR «si pone, per sua natura, “a monte” della redazione dell'articolato, in quanto può (e deve) contribuire a determinarne il contenuto e che la relazione AIR deve riferire – compiutamente, e non solo apoditticamente –

¹⁷ Cons. Stato, sez. cons., n. 907/2021, punto 5.

¹⁸ Cons. Stato, sez. cons., n. 907/2021, punto 6.

¹⁹ Cons. Stato, sez. cons., 11 giugno 2021, n. 1036. Con il richiamo all'art. 242-ter, comma 3, d.lgs. n. 152/2006, si fa riferimento alla valutazione connessa a interventi e opere, di cui al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, nei siti oggetto di bonifica.

²⁰ Cons. Stato, sez. cons., n. 1036/2021, punto 1.

²¹ Cons. Stato, sez. cons., n. 1036/2021, punto 1.

²² Cons. Stato, sez. cons., n. 1036/2021, punto 1.

²³ In termini analoghi, Cons. Stato, sez. cons., 23 novembre 2021, n. 1807 e Cons. Stato, sez. cons., 30 dicembre 2021, n. 2028.

²⁴ Cons. Stato, sez. cons., 1 ottobre 2021, n. 1583.

dell'avvenuto svolgimento di attività tutte "antecedenti" alla scrittura delle norme dello schema»²⁵. Tale attenzione alla qualità della regolamentazione, lungi dal rappresentare un mero esercizio di stile, «equivale a un'attenzione ai destinatari ultimi dell'intervento normativo, che sono in definitiva i consociati cui le nuove norme devono applicarsi»²⁶, ricoprendo un ruolo di garanzia nei confronti di questi ultimi. Il giudice ha disposto, quindi, una integrazione della relazione AIR.

Il Consiglio di Stato, dunque, ha avuto modo di sottolineare la rilevanza nella regolamentazione degli strumenti di better regulation sia per le valutazioni diagnostiche, sia per quelle prognostiche. Questi strumenti, infatti, non rappresentano solamente un mezzo per poter misurare ex ante l'impatto potenziale di un intervento normativo, ma anche un metodo efficace di valutazione ex post di una data disciplina, al fine di migliorarne e risolverne eventuali aspetti critici. Una analisi prettamente qualitativa non risulterebbe, a questi fini, sufficiente. L'AIR dovrebbe invece concretizzarsi in una analisi quantitativa, che individui le problematiche da risolvere e le possibili opzioni di intervento, esaminando eventuali vantaggi e svantaggi di ciascuna opzione e favorendo, da ultimo, la conoscenza e la conoscibilità dei destinatari degli interventi normativi stessi.

9.4.2 *La giustificazione delle riforme e la verifica dei risultati tramite VIR*

Per quanto concerne l'attività consultiva del Consiglio di Stato relativa alle verifiche di impatto della regolamentazione, si può primariamente segnalare il parere definitivo reso sullo schema di decreto del Ministro dello sviluppo economico, recante il regolamento che abroga e sostituisce il decreto del medesimo Ministro del 19 gennaio 2018, n. 31, con cui si adottano gli schemi tipo per le garanzie fideiussorie e le polizze assicurative²⁷. La sezione consultiva ha evidenziato, nel caso di specie, «una rilevante deficienza istruttoria consistente nella totale assenza del monitoraggio della fase attuativa del d.m. n. 31 del 2018, durata oltre tre anni»²⁸.

²⁵ Cons. Stato, sez. cons., n. 1583/2021, punto 3.11.

²⁶ Cons. Stato, sez. cons., n. 1583/2021, punto 3.11.

²⁷ Cons. Stato, sez. cons., 2 dicembre 2021, n. 1820. Si tratta degli gli schemi tipo per le garanzie fideiussorie e le polizze assicurative previste agli artt. 103, comma 9 e 104, comma 9, nonché agli artt. 24, 35 e 93, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, come modificato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 e con cui si attuano le direttive 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, 2014/24/UE sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE, tutte del 26 febbraio 2014.

²⁸ Cons. Stato, sez. cons., n. 1820/2021, punto 2. Occorre rilevare che il d.lgs. n. 50/2016 ha disciplinato sin dalla sua iniziale formulazione sia le garanzie fideiussorie, sia le polizze assicurative, prevedendo tuttavia la standardizzazione dei relativi contratti – mediante schemi tipo approvati con decreto ministeriale – solo per le garanzie fideiussorie. La standardizzazione è stata estesa anche alle

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, «l'istruttoria finalizzata al regolamento di riordino avrebbe dovuto svolgersi anche con la verifica dell'impatto della regolazione (VIR), rilevando l'effettivo utilizzo degli schemi tipo delle fideiussioni da parte del mercato assicurativo e bancario e valutandone eventuali criticità nella diffusione»²⁹. Tale monitoraggio è tanto rilevante che il giudice ha sostenuto la necessità – determinante per ottenere un parere favorevole – di una disposizione *ad hoc* che lo disciplini³⁰.

In un'altra occasione il Consiglio di Stato è tornato a interrogarsi sulla rilevanza della verifica dei risultati della regolamentazione tramite VIR. Si tratta del parere definitivo reso al Ministero della cultura sullo schema di regolamento contenente modifiche al decreto del medesimo Ministero sul c.d. «bonus cultura» previsto per i neomaggiorenni per l'acquisto di beni determinati e del valore di 500 euro³¹. La sezione consultiva ha dato, preliminarmente, «atto molto positivamente»³² che l'amministrazione ha provveduto compiutamente a realizzare la VIR in adempimento della richiesta espressa nel parere n. 2053/2020³³.

Il giudice, al contempo, ha rilevato alcune delle criticità che affliggevano la VIR realizzata³⁴, concernenti in particolare la mancata implementazione di indi-

polizze con la successiva novella all'art. 103, comma 9, d.lgs. n. 50/2016, intervenuta con il d.lgs. n. 56/2017. Il decreto correttivo – d.m. n. 31/2018 – pur riguardando soltanto le garanzie fideiussorie, ha provveduto a un adeguamento al contenuto del correttivo *medio tempore* intervenuto della disciplina sostanziale concernente le garanzie rilasciate congiuntamente da più garanti (art. 104, comma 10). Lo schema di decreto all'attenzione del Consiglio di Stato ha riunificato le disposizioni attuative dei sistemi di garanzia, riproducendo, da un lato, quelle contenute nel d.m. n. 31/2018, e introducendo, dall'altro, la disciplina attuativa delle polizze assicurative, aggiornando le standardizzazioni preesistenti del 2004 (d.m. n. 123/2004), alla luce delle nuove previsioni legislative.

²⁹ Cons. Stato, sez. cons., n. 1820/2021, punto 2.1.

³⁰ La disposizione dovrebbe indicare quantomeno: «i soggetti responsabili del suo svolgimento, le relative modalità, la raccolta e la custodia dei dati (ad es., banca dati digitale *ad hoc*) e la loro connessione con altre banche dati, le forme di “pubblicità” e di *accountability* dei risultati (ad es., rapporto o relazione periodica, consultazione *ex post*, etc. etc.)» (Cons. Stato, sez. cons., n. 1820/2021, punto 2.3).

³¹ Cons. Stato, sez. cons., 16 novembre 2021, n. 1745. Per un commento sul parere interlocutorio, Cons. St., sez. cons., 17 dicembre 2020, n. 2053, si rinvia a Mocavini, 2020, p. 199.

³² Cons. Stato, sez. cons., n. 1745/2021, punto 5.

³³ Nel parere, il Consiglio di Stato aveva messo «in risalto la rilevanza cruciale della fase attuativa di ogni nuova normativa, segnalando la necessità di un monitoraggio costante per verificare l'idoneità a perseguire in concreto gli obiettivi fissati, traendone conclusioni per eventuali adattamenti, anche rispetto alle scelte del legislatore nel reiterare la misura di favore» (Cons. Stato, sez. cons., n. 1745/2021, punto 5).

³⁴ In primo luogo, il collegio ha sottolineato che i dati forniti sulla base del monitoraggio – secondo gli indicatori quantitativi principali dei beneficiari, degli esercizi commerciali, del numero e valore dei voucher spesi per categoria dei beni ammessi – avrebbero potuto essere ulteriormente scomposti per far emergere profili qualitativi rilevanti ai fini della valutazione. In secondo luogo, ha evidenziato l'assenza della valutazione critica degli stessi dati risultanti dalla ricognizione, finalizzata a trarne indicazioni per eventuali modifiche delle disposizioni di attuazione e/o di quelle legislative.

catori idonei a una scomposizione dei dati a fini qualitativi: nella VIR non erano stati utilizzati, infatti, «indicatori quantitativi qualitativamente significativi ai fini della valutazione»³⁵. Anche in questo parere, il Consiglio di Stato ha sottolineato la natura essenziale di una VIR che soddisfi i suddetti parametri, al punto che la «implementazione suddetta e la effettiva valutazione degli effetti delle politiche pubbliche saranno necessarie in vista della possibile reiterazione del bonus cultura e contribuirebbero a fornire elementi di ricognizione valutativa anche al legislatore, in vista del possibile rinnovo del bonus»³⁶.

Il Consiglio di Stato nel 2021 ha generalmente richiesto alle amministrazioni di provvedere alla redazione della verifica di impatto della regolamentazione relativa alle proposte normative per le quali i Ministeri hanno richiesto pareri.

La VIR predisposta dalle amministrazioni, infatti, svolge diversi compiti essenziali, sovente determinanti per l'ottenimento di un parere favorevole del giudice amministrativo.

La VIR è fondamentale, innanzitutto, per verificare l'effettivo funzionamento delle discipline e rilevarne eventuali criticità applicative. Quanto a questo ultimo aspetto, è spesso il Consiglio di Stato che – tramite l'analisi delle relazioni di valutazione di impatto della regolazione – ne mette in luce le problematiche.

Tale valutazione, inoltre, può servire da termometro per misurare gli effetti concreti di talune politiche pubbliche, così da fungere da bussola per l'orientamento del legislatore.

9.4.3 Gli strumenti di better regulation nelle decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana

A livello regionale e per quel che concerne l'impiego degli strumenti di better regulation, risulta interessante analizzare, come nelle edizioni precedenti dell'Annuario, l'attività del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana.

In un primo parere sullo schema di regolamento dell'Assessorato regionale della salute in tema di revisione biennale di tabelle per l'individuazione dei termini dei procedimenti amministrativi³⁷, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana è tornato a sottolineare come gli strumenti di better regula-

³⁵ Cons. Stato, sez. cons., n. 1745/2021, punto 5.5. Tra gli esempi riportati dal Consiglio di Stato, emergono: la provenienza socio-culturale dei beneficiari e la loro distribuzione geografica e territoriale, nonché la distribuzione geografica e territoriale degli operatori economici accreditati con l'iscrizione nel registro; la tipologia di libri acquistati; la eventuale stipulazione da parte del Ministero di convenzioni per agevolare la registrazione di specifiche categorie di esercenti o di determinate istituzioni pubbliche; la presenza o meno di un contenzioso con i beneficiari del bonus o con i fornitori; le ragioni della mancata attività di operatori economici iscritti nell'elenco.

³⁶ Cons. Stato, sez. cons., n. 1745/2021, punto 5.7.

³⁷ Procedimenti di competenza del Dipartimento Regionale Pianificazione Strategica.

tion – quali l’analisi di impatto della regolamentazione, la verifica di impatto della regolamentazione e l’analisi tecnico-normativa – debbano trovare applicazione non solo a livello statale, ma anche a livello regionale³⁸. Il Consiglio ha indicato il 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», quale disciplina utile per verificare gli strumenti di better regulation.

Il giudice, dopo aver constatato l’assenza delle relazioni di ATN e di VIR e a riprova della loro rilevanza, ha deciso di sospendere l’espressione del parere in attesa delle necessarie integrazioni istruttorie da parte dell’amministrazione richiedente. Integrazioni che, invero, non sono intervenute e che hanno portato il Consiglio di giustizia amministrativa a presumere che l’amministrazione avesse perso interesse e, dunque, ad archiviare l’affare³⁹.

Negli stessi termini si è espresso il Consiglio in un altro caso⁴⁰ in cui, avendo constatato l’assenza della VIR, ha richiamato la disciplina statale di riferimento per sottolineare il ruolo degli strumenti di better regulation⁴¹, quali «elementi indispensabili per una corretta valutazione di legalità»⁴² che «non si riduce alla mera verifica “statica” di conformità di una disposizione, contenuta in una fonte regolamentare, al paradigma normativo delineato dalle fonti di rango gerarchicamente superiore, ma implica anche, e sempre, la verifica “dinamica” sul rispetto dei fondamentali principi di efficacia, efficienza ed economicità dei provvedimenti amministrativi di carattere normativo»⁴³.

La sezione ha dunque ricordato che la VIR consiste nella valutazione del raggiungimento dei fini di un atto normativo, congiuntamente alle stime degli effetti del medesimo su cittadini e imprese. Ne discende che, se l’amministrazione intende modificare un atto normativo vigente, «deve dar motivato conto delle ragioni della scelta novativa (ossia, dei motivi che giustifichino l’intervento in luogo della cd. “opzione zero”), sulla base di dati qualitativi, ma – e soprattutto – quantitativi in grado di supportare sul piano istruttorio la predetta scelta»⁴⁴. La sezione ha, dunque, sospeso il parere in attesa delle integrazioni richieste.

³⁸ CGARS, 24 marzo 2021, n. 112.

³⁹ CGARS, 1° settembre 2021, n. 275.

⁴⁰ CGARS, 20 ottobre 2021, n. 343. Si tratta del parere interlocutorio sullo schema di decreto dell’Assessorato regionale dell’agricoltura, dello sviluppo rurale e della pesca mediterranea riguardante la modifica del decreto del Presidente della Regione Siciliana 9 febbraio 1963, n. 3, recante norme per la gestione del fondo di rotazione dell’E.R.A.S. (oggi ESA).

⁴¹ Si tratta dell’art. 14, l. 28 novembre 2005, n. 246, e del regolamento di cui al d.P.C.M. n. 169/2017.

⁴² CGARS, n. 343/2021, punto 3.1.

⁴³ CGARS, n. 343/2021, punto 3.1.

⁴⁴ CGARS, n. 343/2021, punto 3.

Non sono, tuttavia, mancati casi in cui il Consiglio – pur avendo rilevato l'assenza della VIR e averne sottolineato la necessità – ha comunque espresso parere favorevole⁴⁵. In un primo parere interlocutorio, infatti, la sezione aveva sospeso l'espressione del parere definitivo in attesa della trasmissione di ATN, VIR e altri chiarimenti richiesti⁴⁶. A seguito della trasmissione della ATN, il Consiglio ha espresso parere favorevole pur in mancanza della VIR e continuando a sottolineare «l'esigenza della sua produzione poiché sono stati aggiornati provvedimenti normativi già vigenti»⁴⁷.

Da ultimo, in un parere relativo allo schema di regolamento dell'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità per l'attuazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti urbani⁴⁸, il Consiglio di giustizia amministrativa è stato chiamato a rispondere a diversi quesiti, tutti connessi a quello principale e relativo alla natura giuridica di un decreto presidenziale⁴⁹. Il Consiglio, dopo aver stabilito la natura regolamentare di quest'ultimo, ha sottolineato l'importanza di una produzione normativa che sia ispirata dal «principio di certezza del diritto, principio che è pervasivo ed immanente nell'ordinamento e dal quale deriva l'ulteriore principio della chiarezza del diritto (che del primo costituisce una specificazione) che postula che le norme giuridiche devono essere “conoscibili” e “riconoscibili” (come tali); e sempre e comunque agevolmente»⁵⁰.

Il giudice ha concluso dunque sostenendo che, proprio nel rispetto dei principi di better regulation, qualsiasi atto normativo – «anche se introdotto da una fonte regolamentare (di secondo grado)»⁵¹ – deve essere sottoposto sia all'AIR, sia alla ATN.

Sebbene vi sia, in altre parole, una certa propensione del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana a raccomandare l'impiego degli strumenti di better regulation, per un utilizzo più concreto ed effettivo degli stessi sarebbe probabilmente auspicabile l'introduzione di una normativa analoga a quella di cui al d.P.C.M. n. 169/2017 anche a livello regionale.

⁴⁵ CGARS, 1 dicembre 2021, n. 413.

⁴⁶ CGARS, 3 settembre 2021, n. 276. Si tratta del parere sullo schema dell'Assessorato regionale della salute «Regolamento di attuazione dell'articolo 3, comma 1, della legge regionale 11 agosto 2020, n.17. Disciplina delle modalità gestionali, organizzative e di funzionamento dell'Istituto zoonofilattico sperimentale della Sicilia, dell'esercizio delle funzioni di sorveglianza amministrativa, di indirizzo e di verifica sull'istituto nonché dei criteri di valutazione dei costi, dei rendimenti e di verifica dell'utilizzazione delle risorse».

⁴⁷ CGARS, n. 413/2021, punto 5.

⁴⁸ Di cui all'art. 9, legge regionale 8 aprile 2010, n. 9, recante Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati.

⁴⁹ CGARS, 26 gennaio 2021, n. 58. Secondo l'idea dell'Assessorato il decreto presidenziale e il Piano con esso approvato non avrebbero una natura sostanzialmente regolamentare – essendo privi di efficacia normativa – e non occorrerebbe, di conseguenza, realizzare la AIR e la ATN.

⁵⁰ CGARS, n. 58/2021, punto 4.1.

⁵¹ CGARS, n. 58/2021, punto 7.

9.5 Conclusioni

L'analisi delle pronunce del giudice amministrativo emesse nel 2021 ha confermato le tendenze già emerse dall'analisi condotta per l'anno 2020 (Mocavini, 2021, pp. 185-202).

Si consolida l'idea dell'impossibilità di prescindere dal rispetto e dal rafforzamento delle garanzie partecipative dei privati ai procedimenti di formazione delle decisioni delle Autorità amministrative indipendenti. Solo così il potere di regolamentazione trova un fondamento democratico e risponde al principio di legalità.

È proprio per rafforzare tali meccanismi di legittimazione dell'attività di regolazione, indipendente dall'indirizzo politico, che il giudice afferma con decisione, ancora una volta, il proprio potere di esercitare un sindacato penetrante – seppur non di opportunità né di merito – sui provvedimenti adottati dalle Autorità.

Il Consiglio di Stato si è poi pronunciato su AIR e VIR. Relativamente alla prima, ha rilevato come un'analisi di impatto della regolamentazione completa di tutti i suoi elementi assurge a mezzo essenziale di accertamento della qualità della normazione, ove presenti anche indici di tipo quantitativo degli interventi da effettuare, con precisazione dei relativi vantaggi e svantaggi. La rilevanza nella regolamentazione di tale strumento, infatti, è tale sia per le valutazioni diagnostiche, sia per quelle prognostiche: l'AIR non rappresenta solo un mezzo per misurare ex ante l'impatto di un intervento normativo, ma anche uno strumento di valutazione ex post del medesimo. Per quel che concerne la VIR, invece, il giudice amministrativo ha affermato la sua essenzialità nella verifica dei meccanismi di funzionamento delle discipline e nell'accertamento di difficoltà nell'applicazione, così valutando anche gli effetti delle decisioni politiche e orientando il legislatore nelle scelte future. Come affermato anche dal Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana, la VIR consente di valutare l'eventuale raggiungimento degli scopi sottostanti all'adozione di una determinata norma e i relativi effetti sui destinatari, cittadini e operatori economici. La valutazione di impatto della regolamentazione costituisce dunque uno strumento di giustificazione della modifica delle scelte normative e governative, effettuata in seguito all'interpretazione di dati qualitativi e quantitativi. Nonostante ciò, affinché gli strumenti di better regulation possano essere impiegati in maniera effettiva, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana ritiene auspicabile l'introduzione, anche a livello regionale, di una disciplina analoga a quella di cui al d.P.C.M. n. 169/2017.

BIBLIOGRAFIA

- AGCM (2021a), AS1717 - Modalità di erogazione degli stanziamenti a favore delle emittenti locali radiotelevisive del contributo per emergenza epidemiologica, 22 gennaio 2021.
- AGCM (2021b), AS1750 - Regione Sicilia - contributi per organismi operanti nei settori cinema e audiovisivo, 9 febbraio 2021.
- AGCM (2021c), AS1744 - Regione Sardegna – Contributi per organismi operanti nei settori cinema e audiovisivo, 18 febbraio 2021.
- AGCM (2021d) AS1736 - ANAC - Schema di linee guida sugli oneri motivazionali nei casi di affidamento in-house, 15 marzo 2021.
- AGCM (2021e), AS1730 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza. Anno 2021, 22 marzo 2021.
- AGCM (2021f), AS1757 - ANAC-AGCOM - Linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali, 18 maggio 2021.
- AGCM (2021g), AS1810 - CCIAA Padova - Accesso al credito a favore delle PMI tramite i confidi, 21 dicembre 2021.
- AGCM (2021h), AS1811 - CCIAA Venezia/Rovigo - Accesso al credito a favore delle PMI tramite i confidi, 21 dicembre 2021.
- AGCM (2021i), Esiti dell'attività di advocacy nel biennio 2019-2020, 9 novembre 2021.
- AGCM (2022), Relazione annuale sull'attività svolta. 2021.
- S. Amorosino (2022), *Il futuribile. Governare le transizioni economiche*, in M. Passalacqua (2022), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*. Studi dedicati a Mauro Giusti, pp. 497ss.
- ANAC (2022), Relazione annuale. 2021.
- C. Andone e F. Coman-Kund (2022), *Persuasive rather than 'binding' EU soft law? An argumentative perspective on the European Commission's soft law instruments in times of crisis*, in «Theory and Practice of Legislation», vol. 10, pp. 22ss.
- R. Angelini, G. Mazzantini (2021), *Covid-19, regolazione dei mercati e concorrenza*, in G. Mazzantini, L. Tafani (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2020*, Osservatorio AIR, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, pp. 209-223.
- A. Anselmo (2011), *I regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti al tempo della crisi della legge*, Bagheria, D.B.I.
- 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», 12:1, pp. 93ss.
- M.B. Armiento (2021), *La soft regulation nelle autorità indipendenti e gli strumenti per la qualità delle regole*, in G. Mazzantini e L. Tafani (a cura di), *L'analisi di impatto e gli al-*

- tri strumenti per L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2020*, Osservatorio AIR, Napoli, Editoriale Scientifica.
- M.B. Armiento (2022), *Regolazione "soft" dei mercati e qualità delle regole*, in «Rivista della regolazione dei mercati», n. 2, 2022, in corso di pubblicazione.
- A. Averardi (2022), *PNRR, investimenti e partecipate pubbliche*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, pp. 298-307.
- R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge (2011), *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*, Oxford, Oxford University Press.
- Banca d'Italia (2022), *Relazione annuale sul 2021*, Roma, 31 maggio 2022
- L. Bartolucci (2021a), *Il procedimento legislativo italiano alla prova del PNRR*, "Policy Brief" n. 47/2021 della Luiss School of Government, disponibile al link: Microsoft Word - LUISS_SOG_policybrief 47_21.docx.
- L. Bartolucci (2021b), *Sull'inopportunità di intraprendere un percorso di riforma del procedimento legislativo in tempo di Next generation EU*, in «Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online», 16 (2).
- L. Bartolucci (2022), *Riforma dei regolamenti parlamentari e Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in «Consultaonline», fasc. II, pp. 521-544.
- L. Bartolucci, L. Di Majo (a cura di) (2022), *Le prassi delle istituzioni in pandemia*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- R. Baxter (1980), *International Law in Her Infinite Variety*, in «International and Comparative Law Quarterly», vol. 29, pp. 549ss.
- G. Bernabei (2017), *Carattere provvedimentale della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Padova, Cedam.
- J. Berryhill, K. Kok Heang, R. Clogher, K. McBride (2019), *Hello, World! Artificial Intelligence and its Use in the Public Sector*, – OECD Working Papers on Public Governance No. 36, November 2019, Paris, OECD Publishing.
- R. Bin (2009), *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società post-moderne*, Torino.
- R. Bin (2021), *Critica della teoria delle fonti*, Franco Angeli, Milano.
- F. Blanc, P. Coletti (2022), *La prospettiva internazionale della qualità delle regole nel Report OCSE 2021*, in «Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR», XIII/1, pp. 25-32.
- L. Bobbio, G. Pomatto (2007), *Il coinvolgimento dei cittadini nelle scelte pubbliche*, in «Meridiana», n. 58/2007, pp. 45-64.
- G. Boggero (2021), *L'adozione del Piano strategico vaccinale tra atipicità degli atti ed elusione delle forme procedurali: un nuovo "banco di prova" per il rapporto tra Stato e Regioni*, in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 1.
- B.L. Boschetti, D. Poli (2021), *A Comparative Study on Soft Law: Lessons from the COVID-19 Pandemic*, in «Cambridge Yearbook of European Legal Studies», vol. 23, pp. 20 ss.
- B.L. Boschetti (2016), *Soft law e normatività: un'analisi comparata*, in «Rivista della Regolazione dei Mercati», n. 2, pp. 32 ss.
- B. Brancati (2012), *Il rapporto tra la legge e il potere normativo delle autorità amministrative indipendenti*, in «Studi pisani sul Parlamento», V, Pisa, Pisa University Press, pp. 289-306.
- L. Brandimarte, L. Pecchi, G. Piga (2021), *Le imprese Big Tech: schiave delle leggi per poter essere libere?*, in «Diritto pubblico», n. 3, pp. 811-835.

- M.E. Bucalo (2018), *Soft Law e autorità indipendenti*, Torino, Giappichelli.
- F. Caporale (2021), *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, p. 775;
- L. Carbonara, C. Cataldi, C. Ciccodicola, C. Lacava, L. Saltari (2022), *Pandemia e assunzioni nelle Pubbliche Amministrazioni*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 1, pp. 34-70.
- L. Carbone (2021), *Recovery plan e Pa, tre linee d'azione per un salto di qualità*, in «Il Sole 24 ore», 26 febbraio 2021.
- A. Cardone (2020), *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in «Osservatorio sulle fonti», fasc. Spec, pp. 319 ss.
- A. Cardone (2021), *Contrasto alla pandemia, «annichilimento» della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in «Le Regioni», pp. 870 ss.
- A. Cardone (2022), *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2, pp. 509-591.
- P. Caretti (a cura di) (2006), *I poteri normativi della Autorità Amministrative Indipendenti*, in «Osservatorio sulle fonti 2003-2004», Torino, Giappichelli.
- R. Caridà (2022), *Il Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza: la semplificazione normativa nella prospettiva della realizzazione degli investimenti previsti nel Piano, le forme di raccordo con le regioni*, in «Italian papers on federalism», n. 2, pp. 42-56.
- B. Carotti (2020), *Algoritmi e poteri pubblici: un rapporto incendiario*, in «Giornale di diritto amministrativo», 1, 5.
- L. Casini (2020), *Lo Stato nell'era di Google. Frontiere e sfide globali*, Mondadori.
- L. Castelli (2021), *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- E. Cavasino (2022), *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza e le sue fonti. Continuo e discontinuo nelle dinamiche normative di risposta alla crisi*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- S. Ceccanti (2022a), *Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione - Quarto turno di presidenza (6 gennaio 2021-6 novembre 2021)*, Roma, Camera dei deputati, disponibile al link www.camera.it.
- S. Ceccanti (2022b), *Dieci mesi vissuti pericolosamente (6 gennaio 2021-5 novembre 2021): riflessioni dalla presidenza del Comitato per la legislazione sulla produzione normativa in periodo d'emergenza in sei punti sintetici e tre passaggi logici*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 363-369.
- B. Celati (2020), *Soft law nella regolazione dei mercati finanziari e tutela giurisdizionale*, in «Rivista della Regolazione dei Mercati», n. 2, pp. 312 ss.
- M. Chiarelli (2019), *La soft regulation e il caso delle nuove linee guida ANAC*, in «Federalismi.it», n. 3, pp. 1 ss.
- M. Chiarelli (2021), *La forza vincolante delle linee guida nella pandemia*, in «Amministrazione in cammino», pp. 1 ss.
- E. Chiti (2004), *La disciplina procedurale della regolazione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», fasc. 3, pp. 679ss.

- E. Chiti, B. Marchetti, N. Rangone (2022), *L'impiego di sistemi di intelligenza artificiale nelle pubbliche amministrazioni italiane: prove generali*, in F. Donati, A. Pajno, A. Perucci, *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione*, Bologna, Il Mulino.
- B. Cimino (2022), *Il completamento del percorso di dequotazione del pubblico concorso*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 1, pp. 17-26.
- M. Clarich (2005), *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, pp. 154 ss.
- M. Clarich (2021), *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in «ASTRID Rassegna», n. 12.
- A. Claroni (2021), *Il Mezzogiorno nel "decreto governance"*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, p. 770.
- M. Cocconi (2021), *Ambiente ed energia rinnovabile*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, p. 743.
- Comitato scientifico per la valutazione dell'impatto delle riforme in materia di capitale umano pubblico (2022), *Rapporto 2022*, Roma, Dipartimento della funzione pubblica.
- Commissione europea (2018), *Comunicazione "L'intelligenza artificiale per l'Europa"* (COM(2018)237 final).
- Commissione europea (2020), *Libro bianco sull'intelligenza artificiale - Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, COM(2020) 65 final.
- Commissione europea (2021a), *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Legiferare meglio: unire le forze per produrre leggi migliori*, COM(2021)219 final, consultabile al link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0219&from=DA>.
- Commissione europea (2021b), *Better regulation guidelines*, SWD (2021)305 final.
- Commissione europea (2021c), *Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio - Relazione di previsione strategica 2021 - Capacità e libertà di azione dell'UE*, 8 settembre 2021, COM(2021) 750 final.
- Commissione europea (2021d), *Coordinated Plan on Artificial Intelligence 2021 Review*, consultabile al link: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/coordinated-plan-artificial-intelligence-2021-review>.
- Commissione europea (2021e), *Comunicazione della Commissione Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, COM(2021)118 final, consultabile al link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52021DC0118>.
- Commissione europea (2021f), *Fit for Future Platform, Annual work programme 2021*, consultabile al link: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/2021_annual_work_programme_fit_for_future_platform_en.pdf.
- Conseil d'Etat (2013), *Etude annuelle 2013: Le droit souple*.
- G. Corso, M. De Benedetto, N. Rangone (2022), *Il diritto amministrativo effettivo. Un'introduzione*, Bologna, Il Mulino.
- Corte dei conti (2022), *Relazione sullo stato di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Roma, Marzo 2022.

- Corte dei conti europea (2022), *Piani nazionali per la ripresa e la resilienza: la valutazione della Commissione. È adeguata nel complesso, ma l'attuazione rimane a rischio - Rapporto speciale 21/2022*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea.
- D.A. Crane (2010), *Did We Avoid Historical Failures of Antitrust Enforcement During the 2008-2009 Financial Crisis?*, in «Antitrust Law Journal», 77, n. 1/2010.
- M. D'Alberti (2022), *Diritto amministrativo e ripresa*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 1, p. 8.
- P. Davidson e al. (2021), *How do laws and regulations affect competitiveness: The role for regulatory impact assessment*, OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 15.
- M. De Bellis (2022), *Soft law, agenzie europee e controllo giurisdizionale: le contraddizioni del caso FBF*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, pp. 327ss.
- M. De Benedetto, M. Martelli, N. Rangone (2011), *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino.
- L. Del Corona (2022), *La fiducia nella scienza alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 535-562.
- S. Del Gatto, E. Rotolo (2017), *Il giudice e la regolazione*, in L. Torchia (a cura di), *La dinamica del diritto amministrativo. Dieci lezioni*, Bologna, il Mulino, pp. 255-321.
- C. Deodato (2022), *Le ragioni di nuove istruzioni e raccomandazioni sulla qualità della regolazione: una rinnovata attenzione per il drafting sostanziale*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 423-446.
- B. De Witte (2021), *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering Of An Economic Policy Shift*, in «Common Market Law Review», n. 58, pp. 635-682.
- R. Di Cesare, S. Bonanni, M. Boschi (2022), *Le fonti normative primarie di attuazione del PNRR nella XVIII legislatura*, dossier del Servizio studi del Senato n. 4.
- A. Di Martino, M. Mersini (2022), *Il dibattito pubblico per la realizzazione della Diga Foranea. Ovvero sulla crisi annunciata dell'istituto*, in «Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR», n. XIII/3, luglio, pp. 15-23.
- C. Di Martino (2021), *La semplificazione normativa nel PNRR: il coinvolgimento dei legislatori regionali tra «progetti bandiera» e «poteri sostitutivi»*, in «Consulta online», n. 3, pp. 946-958.
- V. Di Porto (2021), *Accade in Parlamento nell'anno della pandemia*, in G. Mazzantini e L. Tafani (a cura di), *L'analisi d'impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2020*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- V. Di Porto, (2022a), *La circolare nella giurisprudenza del Comitato per la legislazione: una storia intensa, senza pretese*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 351-362.
- V. Di Porto (2022b), *La riforma zoppa e il Comitato per la legislazione del Senato*, disponibile al link: www.academia.edu.
- V. Di Porto, F. Pammolli e A. Piana (a cura di) (2022), *La fisarmonica parlamentare tra pandemia e PNRR*, Bologna, Il Mulino.
- C. Domenicali (2022), *La prassi nella decretazione d'urgenza: le catene di decreti minotauro durante l'emergenza sanitaria*, in L. Bartolucci e L. Di Majo (a cura di), *La prassi delle istituzioni in pandemia*, Editoriale Scientifica, Napoli.
- M. Draghi (2021), *Discorso per la fiducia al Governo*, pronunciato nell'Aula del Senato della Repubblica il 17 febbraio 2021.

- J. Drummond, D. Shephard, D. Trnka (2021), *Behavioural insight and regulatory governance: Opportunities and challenges*, OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 16, OECD Publishing, Paris, consultabile al link: <https://doi.org/10.1787/ee46b4af-en>.
- 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», pp. 159ss.
- F. Fabrizio, Giovanni Piccirilli (a cura di), *Osservatorio parlamentare sulle riforme istituzionali conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari*, consultabile al link: www.federalismi.it.
- M. Falcone (2022), *La regolazione dell'IA tra punti fermi e vuoti da colmare: qualche riflessione a partire dal rapporto di IA Watch 2021*, in «Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR», XIII/1.
- A. Farano, V. Marzocco (2020), *Expertise tecniche e decisori politici. Razionalità legislativa e uso dell'argomento scientifico nella produzione del diritto emergenziale*, in S. Staiano (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- M. Ferrante, C. Guccione, A. Serafini (2021), *I contratti pubblici*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, p. 755.
- F. Figorilli (2021), *Il difficile equilibrio tra tecnica, politica e regolazione nella campagna vaccinale anti Covid*, in «Istituzioni del federalismo», 4, pp. 1101ss.
- L. Fiorentino (2022), *Prefazione*, in B.G. Mattarella, L. Fiorentino, M. Cardone (a cura di), *L'attuazione del PNRR. Uno sguardo al futuro*, Roma, Luiss, pp. 1-2.
- A. Flori (2021), *La nuova disciplina dell'AIR e della VIR dell'Autorità di regolazione dei trasporti: verso un approccio circolare alla regolazione*, in «Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR», n. XII/3, luglio, pp. 27-36.
- M. A. Gliatta (2022), *Tecnica, politica e diseguglianze territoriali ai tempi dell'emergenza da Covid-19*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 563-576.
- Governo (2021), *Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, Italiadomani Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, 23 dicembre 2021, (https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Relazione_Parlamento_stato_attuazione_PNRR.pdf)
- 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 e L. Tafani (a cura di), *L'analisi d'impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2019*, 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), *I limiti del drafting normativo nel primo anno dell'emergenza pandemica*, in G. Mazzantini e L. Tafani (a cura di), *L'analisi d'impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2020*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- A. Iannuzzi (2020), *Leggi "science driven" e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in «BioLaw Journal», n. 1.

- A. Iannuzzi (2022), *Il Comitato tecnico-scientifico nella gestione dell'emergenza sanitaria: un bilancio dell'esperienza utile per far emergere prospettive di riforma*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 521-533.
- 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, <https://doi.org/10.1787/cf520646-en>. G. Leonetti, U. Triulzi (2021), *La politica della concorrenza in epoca Covid-19*, in «Menabò di Etica ed Economia», n. 154/2021.
- A. Lerro (2022), *Governance del PNRR e rapporti fra centro e autonomie territoriali. Art. 12 d.l. 77/2021 in materia di poteri sostitutivi, quale impatto sul regionalismo italiano?*, in «Italian papers on federalism», n. 2, pp. 143-156.
- S. Lieto. (2022), *L'impatto dell'emergenza sanitaria ed economica da Covid-19 sul sistema delle fonti tra livello statale, regionale e locale*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2, pp. 683-771.
- E. Longo (2022), *Brevi note sul contributo recente della Corte costituzionale alla qualità della legislazione*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 405-422.
- M. Losana (2015), *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli.
- M. Losana (2021), *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, in «Osservatorio costituzionale – Associazione italiana dei costituzionalisti», n. 2, pp. 176-199.
- G. Lo Sapio, *Intelligenza artificiale: rischi, modelli regolatori, metafore*, in «Federalismi.it», n. 27/2022.
- N. Lupo (2021), *Il Parlamento e la sfida della digitalizzazione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 2, pp. 501-511.
- N. Lupo (2022a), *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in «federalismi.it», 7 settembre 2022, p. 18.
- N. Lupo (2022b), *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in «Federalismi.it», n. 1, pp. iv-xiii.
- N. Lupo (2022c), *La delega legislativa come strumento di coordinamento dell'attività normativa di Governo e Parlamento: le lezioni che si possono trarre dalla legge n. 421 del 1992 (anche ai fini dell'attuazione del PNRR)*, in «Amministrazione in cammino», n. 2, pp. 1-17.
- M. Macchia (2021), *La governance del Piano di ripresa*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, pp. 733-741.
- A. Malaschini, M. Pandolfelli (2021), *Crisi della legislazione: riorganizzazione parziale del procedimento legislativo o codificazione ordinaria ex post?*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», n. 3, pp. 166-1923.
- E. Marchisio (2020), *EU Competition law response to the Coronavirus crisis*, in «European Competition Law Review», issue 8, 2020, pp. 373-383.
- I. Massa Pinto (2022), *Fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa, indirizzo politico e principio di eteronomia: impressioni di una discussant*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2, pp. 849-872.
- B.G. Mattarella (2021), *I dirigenti esterni e lo sguardo corto*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 4, pp. 425-428.
- A. Mattosio (2022), *Lo schema di regolamento sul Piano integrato di attività e organizzazione*, in «Amministrazione in cammino», 13 giugno 2022.

- M. Mazzamuto (2015), *L'atipicità delle fonti del diritto amministrativo*, in «Diritto amministrativo», n. 4, pp. 684 ss.
- G. Mazzantini, L. Tafani (2021), *La better regulation alla prova della pandemia*, in Mazzantini, Tafani (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2020*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- G. Mazzantini, D. Zaottini (2020), *L'AIR, l'AIRC e la VIR*, in G. Mazzantini, L. Tafani (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2019*, Osservatorio AIR, Napoli, Editoriale scientifica, 2021.
- M. Mazzarella, C. Ramotti (2022), *Pandemia e governo digitale*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 3, pp. 415-423.
- F. Micari, *L'introduzione del Comitato per la legislazione al Senato: commento al nuovo articolo 20-bis del Regolamento*, nel fasc. 5/2022 (5 ottobre 2022) dell'osservatorio costituzionale curato dalla Associazione italiana dei costituzionalisti, disponibile al link: www.aic.it.
- G. Mocavini (2021), *Gli strumenti di better regulation nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in G. Mazzantini e L. Tafani (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2020*, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 185-202.
- G. Mobilio (2020), *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in «Osservatorio sulle fonti», fasc. spec, pp. 351 ss.
- G. Mobilio (2022), *CTS e libertà di circolazione: spunti sul concorso tra diritto, politica e scienza nel fronteggiare la pandemia*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 577-600.
- F. Modugno (2012), *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in M. Siclari (a cura di), *Il pluralismo delle fonti previste dalla costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione*, Editoriale Scientifica, Napoli.
- A. Molfetta (2022), *L'estensione dell'obbligo vaccinale anti SARS-CoV-2 tra fissazione delle categorie prioritarie e mutamenti di prospettiva: alcune questioni costituzionalistiche a margine del decreto-legge n. 1 del 2022*, in «Osservatorio costituzionale – Associazione italiana dei costituzionalisti», n. 2, pp. 179-201.
- M.P. Monaco (2022), *Dal PNRR al decreto legge n. 80/2021*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 1, pp. 10-16.
- G. Morbidelli (2016), *Linee Guida dell'ANAC: Comandi o consigli*, in «Diritto amministrativo», n. 2, pp. 273ss.
- A. Morelli (2021), *Le "convergenze parallele" dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: «stato di emergenza» e «stato di necessità» alla luce della sent. n. 198/2021*, in «Nomos», n. 3.
- S. Morettini (2011), *Il soft law nelle Autorità indipendenti: procedure oscure e assenza di garanzie?*, in «Paper dell'Osservatorio AIR».
- A. Morrone (2018), *Fonti normative*, Bologna, il Mulino.
- E. Mostacci (2008), *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova.
- G. Napolitano (2020), *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, p. 120.
- G. Napolitano (2022), *Consiglio di Stato e qualità della regolazione tra pandemia e Pnrr*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 2, pp. 153-158.

- OCSE (1997), *The OECD Report on Regulatory Reform. Synthesis*.
- OCSE (2019a), *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, 22 maggio 2019.
- OCSE (2019b), *Effective rulemaking in the Fourth Industrial Revolution*, OECD Publishing, Paris, consultabile al link: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Regulatory-effectiveness-in-the-era-of-digitalisation.pdf>.
- OCSE (2019c), *Using digital technologies to improve the design and enforcement of public policies*, OECD Digital Economy Papers, No. 274, OECD Publishing, Paris, consultabile al link: <https://doi.org/10.1787/99b9ba70-en>.
- OCSE (2020a), *Behavioural Insights and Organisations: Fostering Safety Culture*, Paris, OECD Publishing, consultabile al link: <https://dx.doi.org/10.1787/e6ef217d-en>.
- OCSE (2020b), *No policy maker is an island: The international regulatory co-operation response to the COVID-19 crisis*, OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), OECD Publishing, Paris, consultabile al link: <https://doi.org/10.1787/3011ccd0-en>.
- OCSE (2020c), *Shaping the Future of Regulators: The Impact of Emerging Technologies on Economic Regulators, The Governance of Regulators*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/db481aa3-en>.
- OCSE (2020d), *The OECD Digital Government Policy Framework: Six dimensions of a Digital Government*, OECD Public Governance Policy Papers, No. 02, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/f64fed2a-en>.
- OCSE (2020e), *Regulatory quality and COVID-19: The use of regulatory management tools in a time of crisis*, 30 settembre.
- OCSE (2021a), *COVID-19 emergency government support and ensuring a level playing field on the road to recovery*, 21 ottobre 2021.
- OCSE (2021b), *Regulatory Policy Outlook 2021*, Paris, OECD Publishing, consultabile al link: <https://doi.org/10.1787/38b0fdb1-en>.
- OCSE (2021c), *Recommendation of the Council for agile regulatory governance to harness innovation*, consultabile al link: <https://www.oecd.org/mcm/Recommendation-for-Agile-Regulatory-Governance-to-Harness-Innovation.pdf>.
- OCSE (2021d), *Practical guidance on agile regulatory governance to harness innovation*, OECD Publishing, Paris, consultabile al link: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/669/9110a3d9-3bab-48ca-9f1f-4ab6f2201ad9.pdf>.
- OCSE (2021e), *International Regulatory Co-operation*, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, Paris, OECD Publishing, consultabile al link: <https://doi.org/10.1787/5b28b589-en>.
- OCSE (2021f), *The Compendium of International Organisation's Practices: Working Towards More Effective International Instruments*, OECD Publishing, Paris, consultabile al link: <https://www.oecd.org/gov/compendium-of-international-organisations-practices-846a5fa0-en.htm>.
- OCSE (2021g), *G20 Survey on agile approaches to the regulatory governance of innovation - Report for the G20 Digital Economy Task Force, Trieste, Italy, August 2021*, OECD Publishing, Paris, consultabile al link: <https://doi.org/10.1787/f161916d-en>.
- OCSE (2021h), *Data-Driven, Information-Enabled Regulatory Delivery*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/8f99ec8c-en>.

- OCSE (2021i), *The E-Leaders Handbook on the Governance of Digital Government*, OECD Digital Government Studies, OECD Publishing, Paris, consultabile al link: <https://doi.org/10.1787/ac7f2531-en> .
- OCSE, ICN (2021), *Report on International Co-operation in Competition Enforcement*, OECD Publishing, Paris, consultabile al link: <http://www.oecd.org/competition/oecd-icn-report-on-international-cooperation-in-competition-enforcement-2021.htm>.
- OCSE, KDI (2021), *Case Studies on the Regulatory Challenges Raised by Innovation and the Regulatory Responses*, Paris, OECD Publishing, consultabile al link: <https://doi.org/10.1787/8fa190b5-en> .
- L. Oliveri (2021), *La fiducia nel reclutamento dei dirigenti pubblici*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, pp. 691-701.
- M. Ortino (2020), *Il soft law nella disciplina dei mercati finanziari*, in «Banca Impresa Società», n. 1, pp. 93ss.
- Osservatorio sulla legislazione - Camera dei Deputati (2021), *La legislazione tra Stato Regioni e Unione europea. Rapporto 2021*.
- M. Passalacqua (2017), *Soft Law per la Regolazione del Mercato dei Contratti Pubblici*, in «Concorrenza e mercato», pp. 173 ss.
- B. Pastore (2003), «Soft law», *gradi di normatività, teoria delle fonti*, in «Lavoro e diritto», pp. 5 ss.
- A. Patroni Griffi (2020), *Scienza e diritto ai tempi dell'emergenza da Covid-19: qualche annotazione*, in G. De Minico e M. Villone (a cura di), *Stato di diritto, emergenza, tecnologia*, Milano, Consulta on-line, e-book (<http://www.giurcost.org/studi/index.html>).
- R. Perez (2022), *L'amministrazione del Piano di ripresa e resilienza*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 5, pp. 593-606.
- A. Pezzoli (2020), *La politica della concorrenza ai tempi del virus e la rilegittimazione dell'intervento pubblico*, in «Mercato Concorrenza Regole», n. 1/2021, pp. 139-155.
- V. Piccolo (2021), *Una bussola per navigare fuori dalla tempesta. L'attività di enforcement dell'Agcm durante l'emergenza Covid-19*, in «Mercato Concorrenza Regole», n. 3/2021, pp. 561-580.
- M. Picchi (2014), *Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione quale parametro nel sindacato di costituzionalità sulle tecniche normative: l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in M. Cavino e L. Conte (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudice*, Napoli, Editoriale scientifica, 297-312.
- C. Pinelli (2022), *Disinformazione, comunità virtuali e democrazia: un inquadramento costituzionale*, in «Diritto pubblico», n. 1, pp. 173-198.
- G. Pistorio (2022), *L'uso costituzionalmente orientato della tecnica nelle decisioni governative*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, 823-842
- A. Poggi (2021), *Qualche riflessione sul variegato mondo delle linee guida in tempo di pandemia*, in «Corti Supreme & Salute», n. 1, 145-154.
- Presidenza del Consiglio dei ministri (2022), *Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi, Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione. Anno 2021*, Roma.
- G. Racca (2017), *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche: cooperazioni nazionali ed europee per l'integrazione organizzativa e l'efficienza funzionale*, in «Diritto amministrativo», n. 1, pp. 101-145.

- C. Raiola (2016), *La consultazione e la trasparenza del processo decisionale*, in F. Cacciato-re, F. Di Mascio (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione*. Annuario 2015, Osservatorio AIR, 2016.
- C. Raiola (2017), *Le consultazioni pubbliche nel mare magnum del web*, in «Giornale dei Comuni», n. maggio 2017, pp. 12-17.
- C. Raiola (2021a), *Le consultazioni pubbliche durante la pandemia*, in G. Mazzantini, L. Tafani (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione*. Annuario 2020, Napoli, Editoriale Scientifica.
- C. Raiola (2021b), *La revisione del Regolamento CONSOB per l'adozione degli atti generali: quali analisi per valutare la disciplina e le attività di better regulation?*, in «Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR», n. XII/4, ottobre, pp. 23-32.
- M. Ramajoli (2016), *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in «Rivista della Regolazione dei Mercati», n. 2, pp. 53 ss.
- M. Ramajoli (2017), *Soft Law e ordinamento amministrativo*, in «Diritto amministrativo», n. 1, pp. 147 ss.
- N. Rangone (2021), *Regolazioni e mercati*, in G. Lemme (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, Padova, Cedam, pp. 401ss.
- N. Rangone (2022), *Intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: affrontare i numerosi rischi per trarne tutti i vantaggi*, in «BioLaw Journal», n. 2, pp. 473-488.
- Regulatory Scrutiny Board, *Annual Report 2021*, consultabile al link: https://ec.europa.eu/info/files/regulatory-scrutiny-board-annual-report-2021_en.
- «Rivista trimestrale dell'amministrazione», n. 1/2022, consultabile al link: [Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione - Home Page \(rtsa.eu\)](http://Rivista%20Trimestrale%20di%20Scienza%20dell'Amministrazione%20-%20Home%20Page%20(rtsa.eu)).
- G. Rivellini (2021), *Il lavoro pubblico dopo il d.l. 9 giugno 2021*, n. 80, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», n. 3, pp. 553-582.
- R. Romboli (2021), *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in «Questione giustizia», 31 dicembre 2021.
- N. Rossi (2021), *Il diritto di vaccinarsi. Criteri di priorità e ruolo del parlamento*, in «Questione giustizia», 4 gennaio 2021.
- R. Rota (2021), *Riflessioni sul principio do no significant harm per le valutazioni di ecosostenibilità: prolegomeni per un nuovo diritto climatico-ambientale*, in «Astrid Rassegna», n. 10, p. 26.
- A. Sandulli (2021), *Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali nazionali strategiche*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 2, pp. 513-527.
- S. Sbordoni (2018), *AIR e VIR: strumenti di implementazione della qualità della normazione*, in «Rassegna dell'avvocatura dello stato», n. 2, pp. 93-104.
- A. Sciortino (2021), *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?*, in «Federalismi.it», n. 18.
- L. Senden (2004), *Soft Law in European Community Law*, Londra, Bloomsbury Publishing.
- Servizio Studi del Senato (2002), *Le fonti normative primarie di attuazione del PNRR nella XVIII legislatura*, n. 4, novembre 2022.
- G. Sgueo (2022), *I servizi pubblici digitali*, in V. Bontempi (a cura di), *Lo Stato digitale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, RomaTre Press, pp. 119-125.
- C. Siccardi (2022), *Organi tecnici e produzione normativa*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 2, pp. 799-847.

- S. Stacca (2017), *A proposito di alcuni atti "flessibili" dell'IVASS: possibili implicazioni per imprese e consumatori*, in «Assicurazioni», n. 2-3, pp. 241ss.
- Sunstein, Cass R., *The Regulatory Lookback* (November 26, 2013). Boston University Law Review Symposium on Political Dysfunction and the Constitution, Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2360277>.
- L. Tangi, C. van Noordt, M. Combetto, D. Gattwinkel, F. Pignatelli, (2022), *AI Watch. European Landscape on the Use of Artificial Intelligence by the Public Sector* Publications Office of the European Union, consultabile al link https://ai-watch.ec.europa.eu/publications/ai-watch-european-landscape-use-artificial-intelligence-public-sector_en.
- G. Tarli Barbieri (2022), *Se la qualità della legislazione è presa sul serio ... note sparse su un recente parere del Consiglio di Stato su un "anomalo" regolamento in delegificazione*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 309-325.
- M. Tomasi (2022), *I pareri del CTS in tema di misure sanitarie di prevenzione e contrasto della pandemia. Una mancata occasione di "normalizzazione" dei processi di informazione scientifica della produzione normativa?*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 601 ss.
- G.L. Tosato (2021), *Sulla fattibilità giuridica di una capacità fiscale della UE a Trattati costanti*, in «Astrid rassegna», n. 15, pp. 1-16.
- G. Tozzi (2022), *La lettera del Presidente Mattarella del 23 luglio 2021 tra prassi parlamentare, riforme dei Regolamenti parlamentari e PNRR*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», n. 1.
- M. Tresca (2021), *Big data, open data e algoritmi: I dati al servizio della pubblica amministrazione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 2, pp. 545-557.
- D. Trnka, Y. Thuerer (2019), *One-In, X-Out: Regulatory offsetting in selected OECD countries*, OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 11, OECD Publishing, Paris, consultabile al link: <https://doi.org/10.1787/67d71764-en>.
- C. Tubertini (2022), *La nuova pianificazione integrata dell'attività e dell'organizzazione amministrativa*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 5, pp. 614-622.
- C. Tucciarelli (2022), *Il Consiglio di Stato e le regole tecniche sulla redazione degli atti normativi*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, pp. 371-403.
- UNCTAD (2021), *Competition advocacy during and in the aftermath of the COVID-19 crisis*, Geneva, 7-9 luglio 2021.
- UNESCO, Conferenza Generale (2021), *Raccomandazione sull'etica dell'intelligenza artificiale*, 24 novembre 2021.
- S. Valaguzza (2017), *Nudging pubblico vs. pubblico: nuovi strumenti per una regolazione flessibile di ANAC*, in «Rivista della Regolazione dei mercati», n. 1, pp. 91ss.
- A. Villa (2022), *Il reclutamento del personale negli enti locali*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 1, pp. 27-33.
- V. Viță (2017), *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality*, in «Cambridge Yearbook of European Legal Studies», n. 19, pp. 116-143.

INDICE DEGLI AUTORI

Maria Bianca Armiento è dottoressa di ricerca e assegnista di ricerca in Diritto amministrativo. È docente a contratto presso l'Università LUMSA e consulente in materia di semplificazione amministrativa presso il Dipartimento della funzione pubblica.

Eleonora Cavalieri è dottore di ricerca in “Universalizzazione dei sistemi giuridici: storia e teoria” presso l'Istituto Italiano di Scienze Umane (Scuola Normale Superiore di Pisa).

Rocco Cifarelli è dottore di ricerca in diritto pubblico e cultura dell'economia, ha lavorato presso l'area affari legislativi di Confindustria, attualmente presta servizio presso l'Ufficio legislativo del Ministero dell'istruzione e del merito.

Valerio Di Porto, già consigliere parlamentare della Camera dei deputati, è *professional affiliate* dell'Istituto Dirpolis - Scuola universitaria Superiore Sant'Anna di Pisa.

Efisio Espa, già a lungo docente di Analisi dell'impatto della regolamentazione presso la Scuola Nazionale dell'Amministrazione, è consigliere esperto del CNEL e professore a contratto di Organizzazione e Management Pubblico presso l'Università Luiss Guido Carli di Roma.

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.

Marianna Mazzarella è dottoranda di ricerca in *Governo e Istituzioni* nell'Università degli Studi “Roma Tre”.

Carolina Raiola è consulente di comunicazione e consultazione pubblica per la semplificazione amministrativa presso il Dipartimento della funzione pubblica.

Camilla Ramotti è dottoranda di ricerca in *Law & Social Change: The Challenges of Transnational Regulation* nell'Università degli Studi “Roma Tre”.

Giulio Rivellini è dottorando di ricerca presso la LUISS Guido Carli di Roma.

Davide Zaottini è consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2022
presso Grafica Elettronica srl, Napoli