

Il declino delle leggi “a cadenza annuale” nel processo legislativo italiano: spunti di riflessione a partire dalla prima legge annuale per il mercato e la concorrenza

di Rocco Cifarelli¹

1. Premessa

Lo scorso 2 agosto il Senato ha approvato definitivamente la prima legge annuale per il mercato e la concorrenza (di seguito, legge annuale per la concorrenza), dopo quattro letture parlamentari².

Il DDL d’iniziativa governativa, composto da 32 articoli, era stato presentato il 3 aprile 2015 e, dopo più di due anni di esame parlamentare, è stato approvato in una versione di 192 commi.

Utilizzando il testo di una celebre canzone, il veicolo normativo a cui è affidata la promozione della concorrenza assomiglia a «un treno che non è mai stato una volta in orario»³.

Infatti, non solo un provvedimento “a cadenza annuale” è stato approvato dopo più di due anni dalla presentazione del DDL da parte del Governo, ma anche i contenuti della legge sono man mano aumentati attraverso l’inserimento di misure nuove e, in parte, eterogenee.

Inoltre, la prima legge annuale per la concorrenza è stata approvata in un periodo in cui, anche a seguito della grave crisi economica, sono stati messi in dubbio i fondamenti dell’ideologia neoliberistica, che sta alla base della stessa concezione di una legge annuale pro-concorrenziale.

¹ Dottore di ricerca in diritto pubblico e cultura dell’economia – Università degli Studi di Bari “A. Moro”; Area Affari Legislativi – Confindustria. Le opinioni espresse dall'autore non vincolano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza.

² Legge 4 agosto 2017, n. 124, pubblicata in GU Serie Generale n. 189 del 14 agosto 2017.

³ L. Ligabue, *Made in Italy*, 2016.

Tale ideologia è stata superata o, comunque, attenuata nell’ambito delle politiche pubbliche, che si sono gradualmente allontanate dalla «idea che si debba progressivamente costruire una situazione di piena concorrenza, in cui la razionalità spontanea del mercato renderà tutti più ricchi e soddisfatti»⁴.

Le vicende relative alla prima legge annuale per la concorrenza consentono, quindi, non solo una riflessione sull’efficacia di un veicolo normativo teso a promuovere lo sviluppo della concorrenza nel nostro Paese, ma anche sulla qualità del processo legislativo - inteso come «fenomeno dinamico della realtà sociale»⁵ – in materie particolarmente sensibili dal punto di vista economico-sociale.

2. Le leggi “a cadenza annuale” nel processo legislativo italiano: una breve rassegna

Le leggi annuali, che trovano nella legge di bilancio il loro principale prototipo, nascono come «testi legislativi connotati non solo dal loro carattere periodico, ma anche da alcuni profili comuni di ordine contenutistico. Il contenuto di tali leggi (...) si configura come tipicamente intersettoriale, finalizzato al conseguimento di un macro-obiettivo di tipo, appunto orizzontale, tale, cioè, da richiedere il necessario coinvolgimento di pressoché tutti i settori in cui si articola l’attività legislativa»⁶.

Si tratta, in altri termini, di veicoli normativi *ad hoc* per il perseguimento di importanti macro-obiettivi (ad esempio, semplificazione, promozione della concorrenza), in modo da sottrarli alle contingenze dell’attività legislativa e alla inevitabile frammentazione degli interventi di carattere settoriale.

⁴ M. Libertini, Il d.d.l. sulla concorrenza 2015 e le professioni intellettuali, in www.federalismi.it, n. 4/2015, p. 3.

⁵ A. Predieri, Aspetti del processo legislativo in Italia (1970), in Studi in memoria di Carlo Esposito, Padova, 1974, vol. IV, p. 2459 ss.

⁶ N. Lupo, La prima legge annuale di semplificazione: commento alla legge n. 50 del 1999, Milano, 2000, pp. 17-18.

Oltre alla legge di bilancio e alle leggi volte al recepimento del diritto europeo (legge europea e legge di delegazione europea)⁷, il nostro ordinamento conosce altre «leggi a ciclo annuale», ossia leggi di iniziativa governativa previste da leggi che governano i singoli settori, che in genere definiscono, in maniera più o meno stringente, i tempi di presentazione dei relativi disegni di legge da parte del Governo e i contenuti dei provvedimenti⁸.

Si tratta, in particolare, della legge di semplificazione⁹, della legge annuale per il mercato e la concorrenza¹⁰ e della legge annuale per la tutela e lo sviluppo delle micro, piccole e medie imprese¹¹.

Tuttavia, l'uso di questi veicoli normativi si è dimostrato poco efficace. Si pensi, ad esempio, alle leggi annuali di semplificazione: ne sono state approvate quattro¹² e sono ormai trascorsi più di dieci anni dall'ultimo provvedimento. Invece, la legge annuale per la tutela e lo sviluppo delle micro, piccole e medie imprese non risulta mai approvata.

Ciò non significa che Governo e Parlamento non siano intervenuti tempestivamente in settori rilevanti per la vita di cittadini e imprese.

Basti pensare che dall'inizio della crisi economica al 2014 sono stati approvati circa trenta decreti-legge volti al rilancio dell'economia, alla riduzione del debito pubblico e della spesa della pubblica amministrazione, alla

⁷ Art. 29, Legge 24 dicembre 2012, n. 234.

⁸ Così Camera dei Deputati - Appunti del Comitato per la legislazione, La produzione normativa nella XVI Legislatura, n. 9, 2011, p. 15.

⁹ Art. 20, Legge 15 marzo 1997, n. 59.

¹⁰ Art. 47, Legge 23 luglio 2009, n. 99.

¹¹ Art. 18, Legge 11 novembre 2011, n. 180.

¹² Legge 8 marzo 1999, n. 50, recante delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998; Legge 24 novembre 2000, n. 340, recante disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999; Legge 29 luglio 2003, n. 229, recante interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione - Legge di semplificazione 2001; Legge 28 novembre 2005, n. 246, recante semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005.

semplificazione e all’ammodernamento dell’amministrazione statale e delle sue procedure¹³.

Si tratta, però, di interventi legislativi che riflettono alcuni vizi dei nostri decisori pubblici: i provvedimenti sono spesso privi di un’adeguata istruttoria e «sembrano riprodurre continuamente i medesimi contenuti dispositivi, in forma quasi “litanica”, rischiando di determinare più di un dubbio sulla propria portata prescrittiva»¹⁴.

Tali criticità, strettamente connesse alla crescente difficoltà di bilanciare interessi contrapposti, non appartengono solo al legislatore italiano, ma si registrano anche nei principali Paesi europei.

Ciò determina talvolta l’elusione delle scelte e la produzione di «una legislazione “indeterminata”, il cui contenuto “normativo” viene quindi rimesso agli orientamenti degli interpreti nelle diverse sedi giurisdizionali del nostro “sistema giuridico multilivello”»¹⁵.

¹³ R. Cangelosi, G. Montedoro, Riforme amministrative in cambio di flessibilità sul Patto di Stabilità in Europa. in www.apertacontrada.it, 2014.

¹⁴ M. De Benedetto, Il decreto “salva Italia”. Le liberalizzazioni e i poteri dell’Agcm, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, n. 3, p. 241.

¹⁵ Camera dei Deputati – Osservatorio sulla legislazione, Rapporto 2015-2016 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea, vol. I, Nota di sintesi, p. 24. Sul sistema decisionale multilivello e il governo dell’economia si veda F. Gabriele, Processi di decisione multilivello e governo dell’economia: alla ricerca della sovranità economica, in F. Gabriele, M.A. Cabiddu (a cura di), *Governance dell’economia e integrazione europea*, vol. I, Processi di decisione politica e sovranità economica, Milano, 2008, p. 3 ss. Sul diritto della crisi si vedano, *ex multis*, I. Ciolli, La Costituzione alla prova della crisi finanziaria, in <http://www.gruppodipisa.it/wpcontent/uploads/2012/10/CiolliDEF.pdf>; G. Grasso, Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria, in *Osservatorio costituzionale*, 4 febbraio 2016; S. Gambino, Diritti sociali e libertà economiche nelle costituzioni nazionali e nel diritto europeo, in <http://www.crdc.unige.it/doc/Gambino.pdf>; S. Mangiameli, Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico, in *Rivista AIC*, n. 4/2013; R. Orrù, *Crisi economica e responsabilità dei giudici costituzionali: riflessioni sul caso portoghese*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, p. 1015 ss.; F. Puzzo, La crisi economica e la sovranità finanziaria statale. Gli atti normativi europei ed i suoi riflessi sugli ordinamenti nazionali, in <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/2723/2209>.

In questa sede, ci si limita ad accennare al ruolo che le Corti hanno assunto in questi anni nella difficile definizione del rapporto tra protezione dei diritti fondamentali e misure di contenimento della spesa pubblica, adottate per effetto della crisi economica.

Si pensi, ad esempio, alle decisioni della nostra Corte costituzionale¹⁶ sul blocco della rivalutazione automatica delle pensioni superiori a tre volte il minimo INPS e sulla prolungata sospensione della contrattazione collettiva per i contratti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Si tratta di sentenze fondamentali per riequilibrare, dal punto di vista della tutela dei diritti e dell’attuazione del principio costituzionale di solidarietà, gli effetti delle politiche di austerità. Con ciò, la Corte si pone peraltro nel solco di importanti interventi di giudici costituzionali stranieri, tra cui vale ricordare l’*Acórdão* 187/2013 (e prima ancora l’*Acórdão* n. 353/2012), con il quale il Tribunale costituzionale portoghese aveva dichiarato l’incostituzionalità di una serie di misure di austerità¹⁷.

In ogni caso, il nostro ordinamento resta caratterizzato da alcune peculiarità, che incidono negativamente sull’adozione delle leggi annuali e, più in generale, sulla qualità della legislazione.

Un primo aspetto riguarda l’adozione di decreti-legge *omnibus*, eterogenei nei loro contenuti originari e ulteriormente “arricchiti” in sede di conversione. Infatti, nonostante il numero dei decreti-legge e le loro dimensioni tendano a diminuire, i primi 68 decreti convertiti nell’attuale legislatura contano 54,6 commi nei testi originari e 84,1 commi circa nei testi risultanti dall’esame parlamentare, con un incremento medio di poco inferiore ai 30 commi¹⁸.

¹⁶ Corte costituzionale, sentenze nn. 70 e 178 del 2015.

¹⁷ Così A. Schillaci, Corte costituzionale e diritti, in *Il Libro dell’anno del Diritto 2016*, reperibile al seguente indirizzo: http://www.treccani.it/enciclopedia/corte-costituzionale-e-diritti_%28Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto%29/.

¹⁸ Camera dei Deputati – Osservatorio sulla legislazione, *Rapporto 2015-2016 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, vol. II, p. 360.

Ci troviamo, evidentemente, dinanzi ad un fenomeno incompatibile con quegli interventi normativi, ben meditati e di ampio respiro, che dovrebbero caratterizzare le leggi annuali, poiché non sempre nelle misure adottate con decreto-legge è possibile ravvisare i presupposti giustificativi di necessità e urgenza e, comunque, l'adozione del decreto e i tempi di conversione rischiano di non garantire una istruttoria normativa adeguata e trasparente¹⁹.

Un ulteriore aspetto, strettamente connesso all'uso della decretazione d'urgenza, riguarda il ricorso alla questione di fiducia. Secondo il Rapporto 2015-2016 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea, dopo quasi quattro anni di legislatura, le leggi di conversione approvate almeno con un voto di fiducia in una delle due Camere sono state quasi la metà: 34 su 71²⁰.

Peraltro, il voto di fiducia non riguarda solo la conversione dei decreti-legge, ma anche le leggi ordinarie, qualora sia necessario ricompattare la maggioranza ed evitare forme di ostruzionismo.

Anche per la legge annuale per la concorrenza, caratterizzata da un lungo *iter* parlamentare, si è fatto ricorso a ben due voti di fiducia²¹.

L'approvazione di maxi emendamenti con posizione della questione di fiducia risponde, come accennato, all'esigenza di compattare maggioranze eterogenee attraverso l'approvazione di un pacchetto di misure «spesso settoriali e localistiche, che stanno a cuore alle diverse anime di cui si compone la

¹⁹ In questi termini, M. De Benedetto, Il decreto “salva Italia”. Le liberalizzazioni e i poteri dell'Agcm, cit. p. 241 ss.

²⁰ Camera dei Deputati – Osservatorio sulla legislazione, Rapporto 2015-2016 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea, vol. I, Nota di sintesi, p. 78.

²¹ La Camera ha approvato, con modifiche, il DDL d'iniziativa governativa in data 7.10.2015. Il 3.5.2017 è stato approvato dal Senato, con voto di fiducia, il maxi emendamento del Governo. La Camera ha approvato, con modifiche, il DDL in data 29.6.2017. Il Senato ha approvato definitivamente il DDL in data 2.8.2017, votando la questione di fiducia posta dal Governo sull'articolo unico del DDL, nel testo approvato dalla Camera.

maggioranza, senza che sia possibile risalire alla responsabilità politica per ognuna delle disposizioni approvate»²².

La votazione della questione di fiducia e l’approvazione di maxi emendamenti governativi, seppur dettati da contingenze politiche, rischiano di costituire un ulteriore ostacolo alla diffusione del modello delle leggi “a cadenza annuale”, poiché l’approvazione in blocco di misure eterogenee potrebbe scardinare quella “virtuosa armonia” tra le diverse disposizioni su cui poggia il prototipo di tali leggi.

L’introduzione nel maxi emendamento di “norme intrusive”, estranee al macro-obiettivo perseguito dalla legge annuale, non può che condurre all’approvazione di un provvedimento *omnibus*, destinato a favorire la frammentazione del quadro normativo.

Peraltro, al di là dei meccanismi procedurali, la “lievitazione” dei ddl annuali, nel corso dell’esame parlamentare, costituisce sempre un *alert* per la buona legislazione, in quanto «l’accrescimento quantitativo determina lo scadimento qualitativo anche nel campo della legislazione»²³.

3. La legge annuale per il mercato e la concorrenza: uno snodo tra tecnica e politica

I parossismi del processo legislativo italiano e la sua permeabilità rispetto a misure localistiche e frammentarie, accennati nel paragrafo precedente, non potevano che riverberarsi anche in materia di apertura dei mercati.

²² N. Lupo, La tutela del mercato, della concorrenza e dei consumatori nei processi legislativi. Alcune prime considerazioni, in G. Rivosecchi, M. Zupetta (a cura di), Governo dell’economia e diritti fondamentali nell’Unione europea, Bari, 2010, p. 56.

²³ F. Carnelutti, La crisi della legge, in F. Carnelutti, Discorsi intorno al diritto, Padova, 1937, p. 178.

Infatti, più che in altri settori dell'ordinamento, l'avversione alla concorrenza è favorita dalla forte presenza di «élite estrattive»²⁴, che non solo ha garantito a lungo la tutela di interessi settoriali, ma è anche riuscita a diffondere l'idea che «la protezione non servisse interessi particolari ma quelli nazionali o, comunque, di una larga maggioranza dei cittadini»²⁵.

Non a caso il nostro è stato il penultimo Paese dell'allora Comunità Europea a darsi, cent'anni tondi dopo lo *Sherman Act* americano, una legge *antitrust*²⁶.

Successivamente, con l'introduzione nel nostro ordinamento della legge annuale per il mercato e la concorrenza ad opera dell'art. 47, Legge 23 luglio 2009, n. 99²⁷, si è tentato di proseguire nell'obiettivo «di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori»²⁸.

Infatti, la legge annuale avrebbe attivato un circolo “virtuoso” tra l'Autorità Antitrust e il Parlamento allo scopo di garantire un coordinato esame ed un eventuale recepimento delle segnalazioni dell'Autorità indipendente in materia di concorrenza e funzionamento dei mercati²⁹.

²⁴ D. Acemoglu, J. A. Robinson, Perché le nazioni falliscono. Alle origini di prosperità, potenza e povertà, Milano, 2012, p. 376: «Mentre i circoli virtuosi danno continuità alle istituzioni inclusive, i circoli viziosi creano potenti forze per la reiterazione nel tempo delle istituzioni estrattive. La storia non è un libro già scritto, e i circoli viziosi non sono impossibili da arrestare (...). Ma hanno una grande capacità di resistenza. Instaurano un forte processo di feedback negativi: istituzioni politiche estrattive, che a loro volta pongono le basi per la persistenza di politiche economiche estrattive».

²⁵ A. Gigliobianco, G. Toniolo, Concorrenza e crescita in Italia, in A. Gigliobianco, G. Toniolo (a cura di), Concorrenza, mercato e crescita in Italia: il lungo periodo, Venezia, 2017, p. 36.

²⁶ G. Ghidini, M. Panucci, E. Arezzo, V. Falce, Diritto comunitario e legge antitrust italiana, reperibile in http://giurisprudenza.luiss.it/sites/ricerca.giurisprudenza.luiss.it/files/diritto_comunitario.pdf.

²⁷ Art. 47, Legge 23 luglio 2009, n. 99, pubblicata in G.U. n. 176 del 31 luglio 2009.

²⁸ Art. 47, c. 1, Legge n. 99/2009.

²⁹ Sull'introduzione nel nostro ordinamento della Legge annuale per il mercato e la concorrenza F. Florà, La nascita della legge annuale per il mercato e la concorrenza, in Mercato Concorrenza Regole, n. 3/2009, p. 614 ss. e, volendo, R. Cifarelli, La Legge annuale per il mercato e la

L'articolo 47 della legge n. 99/2009 dispone che il Governo presenti alle Camere un disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza entro sessanta giorni dalla data di trasmissione della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato³⁰, sentita la Conferenza unificata Stato-città ed autonomie locali, tenendo anche conto delle segnalazioni della stessa Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Quanto ai contenuti, il disegno di legge *de quo* deve prevedere: 1) norme di immediata applicazione, per dare attuazione ai pareri e alle segnalazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ed alle indicazioni contenute nella Relazione annuale dell'Autorità stessa e nelle relazioni di altre autorità amministrative indipendenti; 2) una o più deleghe al Governo per l'emanazione di decreti legislativi, aventi il fine di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori; 3) l'autorizzazione ad adottare atti di normazione secondaria; 4) disposizioni recanti i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni e le province autonome esercitano le proprie competenze normative, quando vengano in rilievo profili attinenti alla tutela della concorrenza, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione; 5) norme integrative o correttive di disposizioni contenute in precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, con esplicita indicazione delle norme da modificare o abrogare.

La legge annuale di cui trattasi deve, inoltre, essere accompagnata da una relazione illustrativa (art. 47, c. 4) che evidenzia: a) lo stato di conformità dell'ordinamento interno ai principi comunitari in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché alle politiche europee in materia di concorrenza; b) lo stato di attuazione degli interventi previsti

concorrenza, il protagonismo degli organi di indirizzo politico e la crisi economica, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 169/2010, p. 23 ss.

³⁰ Il comma 5 dell'art. 47 della legge n. 99/2009 modifica l'art. 23 della legge n. 287 del 1990, anticipando dal 30 aprile al 31 marzo di ogni anno il termine per la presentazione al Governo della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

nelle precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, indicando gli effetti che ne sono derivati per i cittadini, le imprese e la pubblica amministrazione; c) l'elenco delle segnalazioni e dei pareri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressi ai sensi degli articoli 22 e 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ai quali, in tutto o in parte, il Governo non intenda dare attuazione, indicando gli ambiti in cui non si è ritenuto opportuno darvi seguito.

Viene riconosciuta, così, la piena legittimazione dell'Autorità Antitrust e, più in generale, delle Autorità indipendenti «non solo ad indicare gli aspetti della regolazione che appaiono ingiustificatamente restrittivi, ma anche a proporre in positivo eventuali interventi allo scopo di migliorare il funzionamento dei mercati»³¹.

D'altro canto, già la legge n. 287 del 1990 aveva dotato l'Autorità Antitrust di particolari poteri di segnalazione³² al fine di promuovere una cultura della concorrenza nell'esercizio della funzione legislativa e amministrativa, richiamando costantemente l'attenzione dei pubblici poteri al rispetto delle esigenze di un sistema economico efficiente³³.

Pertanto, almeno nelle intenzioni del legislatore, la legge annuale per la concorrenza avrebbe dovuto rafforzare i legami di collaborazione tra Esecutivo, Parlamento, Regioni e Autorità indipendenti, sottraendo i rapporti tra le Autorità e gli altri poteri alle «alterne vicende dei contingenti rapporti di forza tra le istituzioni»³⁴, valorizzando alcuni strumenti (pareri, segnalazioni, audizioni, relazioni annuali) e rilanciando «il contributo della tecnica alla

³¹ A. Catricalà, Il ventennale dell'istituzione dell'Autorità Antitrust, Roma, 21 gennaio 2010, p. 10. Il testo è reperibile sul sito www.agcm.it.

³² Artt. 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Sull'argomento si veda M. Clarich, L'attività di segnalazione e consultiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in *Diritto amministrativo*, 1997, p. 85

³³ In questi termini, A. Argentati, Concorrenza e liberalizzazioni: i nuovi poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 1/2012, p. 17.

³⁴ M. De Benedetto, L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, Bologna, 2000, p. 152.

politica, al fine di realizzare un percorso circolare in cui gli interessi tornino alla politica attraversando il filtro della tecnica»³⁵.

Ovviamente, questi legami di collaborazione, pur essendo funzionali a una migliore valutazione delle politiche pubbliche in settori particolarmente sensibili per lo sviluppo sociale ed economico del Paese, non intaccano la responsabilità del Parlamento e del Governo nel bilanciamento dei diversi valori e interessi in gioco.

Infatti, le proposte dell'Autorità «sono il risultato di un giudizio tecnico, che guarda agli effetti che la norma produce sul corretto funzionamento del mercato. Il contenuto dell'attività svolta resta cioè saldamente ancorato ad una logica di valutazione tecnica, estranea a qualsivoglia ponderazione di valori o interessi»³⁶.

4. I contenuti della prima legge annuale per il mercato e la concorrenza

Le nobili aspirazioni del legislatore del 2009 non hanno, tuttavia, trovato grande seguito nelle scelte dei decisori pubblici che si sono susseguite negli anni. La prima legge annuale per la concorrenza è stata approvata nello scorso mese di agosto, a circa otto anni di distanza dalla sua previsione.

Questo percorso tortuoso non è riconducibile solo alla forte e consolidata presenza di «élite estrattive», ma è anche ascrivibile ad alcuni mutamenti nell'ambito delle recenti politiche pubbliche.

Infatti, come si è accennato in premessa, la crisi economica «ha indebolito dappertutto la fiducia nelle virtù taumaturgiche del mercato» ed ha attenuato la «brezza pro-concorrenziale che spira dalle sedi europee»³⁷.

³⁵ A. Valastro, *Le autorità indipendenti in cerca di interlocutore*, Napoli, 2008, p. 56.

³⁶ A. Lalli, *La valutazione della regolazione distorsiva del mercato: profili amministrativi e giurisdizionali*, in *Diritto amministrativo*, 2006, p. 648.

³⁷ G. Cocco, *Liberalizzazioni*, in M. Cafagno, F. Manganaro (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, vol. V, Firenze, 2016, p. 281. Il volume fa parte dell'opera generale in 8 volumi

Alla «legislazione torrentizia»³⁸ per l’apertura dei mercati alla concorrenza, che ha caratterizzato gli interventi normativi dagli anni Novanta fino agli inizi del nuovo millennio, ha fatto seguito un ripensamento degli strumenti per favorire lo sviluppo economico.

Il superamento delle barriere all’ingresso sul mercato, che ha costituito l’obiettivo principale delle politiche di liberalizzazione, non viene ritenuto più sufficiente per garantire maggiore competizione se non è accompagnato da «specifiche misure tecniche – spesso multidisciplinari – quali il perfezionamento del test di proporzionalità, la *compliance analysis*, il confronto costi-benefici, l’analisi (più economica che giuridica) dell’effettività della concorrenza, l’*empowerment* del consumatore, tenendo conto anche delle indicazioni dell’economia comportamentale (la cd. *behavioural regulation*)»³⁹.

L’ambizione sembrerebbe quella di costruire politiche pubbliche fondate su un *mix* di fattori (misure finanziarie, programmi operativi, regole di correzione del mercato, incentivi comportamentali)⁴⁰.

Si tratta di un passaggio fondamentale – ancora in atto - per i decisori pubblici, sempre più in affanno dinanzi ai nuovi problemi che la globalizzazione e il progresso tecnologico pongono.

Al riguardo, il *New York Times* nel marzo 2014 pubblicava come editoriale “*The Dying Art of Legislating*”, dove elencava l’incredibile abbandono del

sui centocinquanta anni dell’unificazione amministrativa italiana, curata da D. Sorace e L. Ferrara per la Firenze University Press.

³⁸ F. Cavazzuti, Un racconto di economia politica sul protezionismo interno, in A. Gigliobianco, G. Toniolo (a cura di), *Concorrenza, mercato e crescita in Italia: il lungo periodo*, cit., p. 521.

³⁹ Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza di Sezione del 18 febbraio 2016, numero affare 343/2016, parere sullo schema di decreto legislativo recante “Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”.

⁴⁰ In questi termini, G. Napolitano, *Liberalizzazioni e buona amministrazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3/2015, p. 293 ss.

Congresso americano da parte di molti suoi membri, riconosciuti capaci legislatori (21 membri della Camera e 6 senatori), frustrati e disgustati dalla incapacità del legislativo di proporre qualsivoglia legge per affrontare una situazione interna ed esterna che non si presentava così difficile da anni⁴¹.

La prima legge annuale per la concorrenza non poteva che riflettere ansie e limiti tipici delle attuali politiche pubbliche dei maggiori paesi industrializzati.

In primo luogo, la legge annuale prevede solo due misure di liberalizzazione: l'abrogazione della disciplina transitoria relativa al regime di definizione amministrata delle tariffe per la vendita finale di energia elettrica e gas e l'abrogazione della riserva legale di Poste Italiane nella notificazione degli atti giudiziari e delle violazioni al Codice della strada.

Le altre disposizioni si occupano soprattutto di tutela del consumatore, libertà di scelta, deregolamentazione, semplificazione⁴².

Ciò appare in linea con le tendenze di politica legislativa summenzionate, poiché la storia delle liberalizzazioni⁴³ ha insegnato che esse sono insufficienti a rilanciare gli investimenti se non accompagnate da alcuni fattori di contesto (istituzionali, culturali, finanziari, di governo del territorio)⁴⁴, che non possono essere creati o rafforzati con un unico provvedimento normativo.

In secondo luogo, accanto alle scarse misure di liberalizzazione, la legge annuale per la concorrenza contiene numerose disposizioni, che possono

⁴¹ Così G. Rossi, Se la democrazia perde l'equilibrio dei poteri, in *Il Sole 24 Ore*, 22 maggio 2016.

⁴² Così G. Cocco, *Liberalizzazioni*, in M. Cafagno, F. Manganaro (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, cit., p. 281.

⁴³ Sull'evoluzione delle liberalizzazioni in Italia si veda L. Fiorentino, *La politica di liberalizzazione in Italia*, in B. G. Mattarella, A. Natalini (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, Firenze, 2013, p. 53 ss. L'Autore evidenzia, tra l'altro, che «costruire un sistema concorrenziale è un processo dinamico, non è qualcosa di statico, di immediato. È un processo che richiede consapevolezza, perseveranza e cognizione delle difficoltà, soprattutto in un sistema *multilevel*» (p. 54).

⁴⁴ M. Libertini, *Il d.d.l. sulla concorrenza 2015 e le professioni intellettuali*, cit., p. 3.

essere suddivise in due macro-categorie: gli interventi sui settori oligopolistici e gli interventi sui settori «ad entrata regolata»⁴⁵.

Nel primo gruppo rientrano le misure relative al riconoscimento di sconti e riduzioni di costi delle polizze assicurative, alla repressione delle frodi, al risarcimento del danno non patrimoniale, al valore probatorio delle scatole nere, all'identificazione dei testimoni di sinistri con danni alle cose.

Per quanto riguarda poi gli interventi relativi ai «settori ad entrata regolata», ovvero quei settori nei quali l'ingresso nel mercato è soggetto ad autorizzazioni, le misure contenute nella legge annuale spaziano dalla possibilità per le società di ingegneria di operare anche nei confronti dei committenti privati all'ingresso di soci di mero capitale nella farmacie private; dalla possibilità per gli avvocati di costituire società di capitali con soci di mero investimento all'allargamento del bacino di competenza dei notai (dal distretto di corte d'appello a tutto il territorio regionale).

Da questa seppur succinta panoramica, appare evidente che i contenuti della prima legge annuale per la concorrenza, anche a causa del suo lungo *iter* parlamentare, sono molto eterogenei.

Alcune di queste misure non presentano una stretta connessione con il tema della libera concorrenza: si pensi, ad esempio, alle disposizioni per il contrasto alle frodi in campo assicurativo; alle disposizioni per l'aggiornamento catastale; alle misure di trasparenza per la parità di trattamento nel sistema delle erogazioni pubbliche; alle misure per l'aggiornamento del registro delle opposizioni⁴⁶.

Peraltro, diverse misure hanno un carattere marcatamente settoriale, che mal si concilia con la stessa natura del provvedimento, concepito per «interventi di

⁴⁵ Per la classificazione delle misure contenute nella legge annuale per la concorrenza si veda il Testo integrale della relazione orale del senatore Tomaselli sul disegno di legge n. 2085, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Resaula&leg=17&id=1013629>.

⁴⁶ Autorità garante della concorrenza e del mercato, Relazione sull'attività svolta, 31 marzo 2017, p. 20, nota 24.

ordine generale che contestualmente scioglano i nodi anticoncorrenziali su mercati diversi e con attori economico-sociali differenti; e ciò soprattutto per evitare il dubbio di interventi vessatori e vincere contestualmente sia le singole pressioni sia i singoli poteri di veto»⁴⁷.

Infine, la legge annuale per la concorrenza “elude” alcune problematiche contenute nella segnalazione dell’Autorità ai fini della legge annuale del luglio 2014 (AS1137). Ci si riferisce, a titolo esemplificativo, all’eliminazione dell’esclusiva, in capo agli avvocati, per l’esercizio dell’attività stragiudiziale; alla ridefinizione delle modalità di affidamento del servizio postale universale; all’eliminazione della necessità dell’autorizzazione per l’apertura di nuovi punti vendita finalizzati alla rivendita di quotidiani e periodici⁴⁸.

5. Riflessioni conclusive: a che punto è la notte?

La concitazione del legislatore, anche per la pressione della congiuntura economica, ha favorito la creazione di un diritto dell’economia per decreto-legge, che ha comportato l’accantonamento delle leggi a cadenza annuale⁴⁹ o, comunque, un loro forte ridimensionamento⁵⁰.

⁴⁷ Autorità garante della concorrenza e del mercato, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza – anno 2012 (AS901), p. 2.

⁴⁸ Autorità garante della concorrenza e del mercato, Relazione sull’attività svolta, cit. p. 20.

⁴⁹ N. Lupo, Il riordino normativo nelle leggi annuali di semplificazione, in *Iter legis*, n. 2/2011, p. 21 ss. e, volendo, R. Cifarelli, Brevi riflessioni in tema di qualità della formazione e investimenti, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 1/2015, p. 7.

⁵⁰ Sulla concitazione nell’adozione delle leggi si veda L. Einaudi, *Prediche inutili*, Opere di Luigi Einaudi, volume secondo, Einaudi, Torino, 1964 (prima ed. 1956), pp. 3-14. L’Autore osserva, tra l’altro: «le leggi frettolose partoriscono nuove leggi intese ad emendare, a perfezionare; ma le nuove, essendo dettate dall’urgenza di rimediare a difetti propri di quelle male studiate, sono inapplicabili, se non a costo di sotterfugi, e fa d’uopo perfezionarle ancora, sicché ben presto il tutto diventa un groviglio inestricabile, da cui nessuno cava più i piedi; e si è costretti a scegliere la via di minor resistenza, che è di non far niente e frattanto tenere adunanze e scrivere rapporti e tirare stipendi in uffici occupatissimi a pestar l’acqua nel mortaio delle riforme urgenti».

In tal modo, si è rinunciato a uno strumento idoneo, almeno in astratto, a coordinare l'esame delle misure necessarie per semplificare l'ordinamento e rilanciare la concorrenza in determinati settori.

Peraltro, gli esiti della prima legge annuale per la concorrenza ripropongono alcuni antichi vizi del nostro processo decisionale, che rendono ancora una volta attuale il tema della «notte delle regole»⁵¹ nel nostro ordinamento.

Resta, quindi, la necessità di individuare alcune priorità di intervento per intravedere almeno qualche barlume di luce.

In primo luogo, occorrerebbe superare i parossismi che troppo spesso accompagnano i processi decisionali, ormai incapaci di «decollare verso linee strategiche prevalenti rispetto a interessi particolari e sezionali»⁵².

È indispensabile che i decisori pubblici costruiscano e poi attuino politiche pubbliche di ampio respiro, restituendo alla politica il primato nell'indicare gli obiettivi di fondo da raggiungere e superando, così, anche le derive autoreferenziali degli apparati⁵³.

In secondo luogo, la chiarezza degli obiettivi di fondo dovrebbe essere accompagnata dal superamento della cronica carenza di politiche pubbliche *evidence –based*, ossia disegnate «anche in modo che possano essere valutate»⁵⁴.

In particolare, manca ancora un supporto istruttorio quantitativo adeguato per costruire e monitorare le politiche pubbliche.

⁵¹ G. D. Mosco, La notte delle regole: responsabilità della politica e problemi di tecnica legislativa, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 2/2013, p. 351.

⁵² Commissione parlamentare per la semplificazione, Indagine conoscitiva sulla semplificazione legislativa ed amministrativa, Documento conclusivo, 31 marzo 2014, p. 45.

⁵³ In questi termini, A. Pajno, Giustizia amministrativa ed economia, in *Astrid Rassegna*, 2014, n. 6, pp. 7-8.

⁵⁴ F. Berton, A. Cavallari, La valutazione d'impatto degli incentivi fiscali: il caso delle ristrutturazioni edilizie in Italia, in *Politica economica*, n. 3/2013, p. 290.

Anche se nella procedura legislativa sono presenti, con sempre maggior frequenza, norme introduttive che illustrano le finalità perseguite e spesso anche le scelte di fondo che hanno portato alla disciplina posta in essere, nonché altri importanti documenti (ad esempio, l'analisi tecnico-normativa e l'analisi di impatto della regolazione)⁵⁵, l'istruttoria legislativa appare ancora insufficiente⁵⁶.

A titolo esemplificativo, si pensi allo «svuotamento» sostanziale dell'analisi di impatto della regolazione, spesso «concepita come una giustificazione a posteriori delle scelte regolatorie compiute e non come uno strumento diretto, a monte, a orientare dette scelte»; oppure alla «estemporaneità di molte valutazioni, compiute al di fuori di un quadro coerente di regole procedurali e di indicatori adeguati e predefiniti (già in sede di ideazione normativa)»⁵⁷.

Soprattutto per le misure legislative aventi carattere regolatorio (ad esempio, attribuzione di un titolo abilitativo attraverso meccanismi di concorrenza «per» il mercato)⁵⁸, appare, dunque, necessaria una maggiore consapevolezza del fatto che «la ciclicità che caratterizza le politiche pubbliche e la regolazione (e che si traduce nella loro programmazione, formulazione, decisione, attuazione e valutazione) caratterizza - a motivo del suo contenuto - anche la legislazione che richiede *ex ante* l'uso di tecniche di valutazione

⁵⁵ Sul tema della motivazione della legge si veda A. Pajno, La motivazione della legge, in *Astrid Rassegna*, 2015, n. 6, spec. p. 12.

⁵⁶ N. Lupo, La lunga crisi del procedimento legislativo e l'impossibile qualità delle regole, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2013, p. 432 ss.

⁵⁷ Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza di Sezione del 7 giugno 2017, numero affare 807/2017, parere sullo Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante: "Disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione".

⁵⁸ M. De Benedetto, La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani, in M. Cafagno, F. Manganaro (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, cit., p. 137, laddove evidenzia che «la legislazione è una delle forme che la regolazione può assumere. Esistono, pertanto, legislazioni costituite da specifiche disposizioni con contenuto schiettamente regolatorio (le regole, per l'appunto) accanto a disposizioni legislative in cui si affermano principi e che, non avendo, la caratteristica della portata applicativa immediata, non sono regolazione in senso stretto».

prognostica degli impatti così come, *ex post*, di essere monitorata e valutata nella sua attuazione»⁵⁹.

Si tratta, evidentemente, di un approccio in controtendenza rispetto ad alcune caratteristiche tipiche del nostro processo legislativo, a cui si è già fatto cenno, che non incentivano l'omogeneità e la "meditazione" sui provvedimenti: dai maxiemendamenti approvati con la posizione della questione di fiducia al contenuto eterogeneo delle leggi di conversione dei decreti-legge; dalla possibilità di approvazione in Assemblea di emendamenti che non siano stati previamente oggetto di esame in Commissione alla desuetudine in cui sono cadute le relazioni scritte all'Assemblea, che hanno un «prezioso ruolo di intermediazione tra tecnica e politica»⁶⁰.

Infine, è opportuno che i processi legislativi, soprattutto con riferimento ai lavori in sede referente⁶¹, siano caratterizzati da maggiore trasparenza, in modo da garantire un'assunzione di responsabilità da parte dei singoli parlamentari e un'esposizione pubblica delle motivazioni rispetto alle singole decisioni.

La mancata possibilità di risalire alla responsabilità politica delle singole misure approvate favorisce fenomeni di "superfetazione" dei provvedimenti, con evidenti ricadute sulla qualità della legislazione.

La pubblicità dei lavori delle Commissioni in sede referente, oggi limitata ai soli resoconti sommari, non consente l'acquisizione di informazioni

⁵⁹ M. De Benedetto, La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani, in M. Cafagno, F. Manganaro (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, cit., p. 137.

⁶⁰ N. Lupo, Per l'armonizzazione delle regole di Camera e Senato, in un bicameralismo (ancora paritario), in corso di pubblicazione in F. Bassanini, A. Manzella (a cura di), *Per far funzionare il Parlamento*. Il testo è reperibile sul sito www.astrid-online.it.

⁶¹ Sul tema si veda R. Cerreto, La pubblicità dei lavori delle commissioni, in *Rassegna parlamentare*, n. 3/2008, p. 601.

dettagliate sui passaggi deliberativi, sulla presenza e sulle decisioni dei singoli parlamentari⁶².

Appare, pertanto, necessario un ampliamento della pubblicità dei lavori in sede referente, da contemperarsi con la necessaria informalità delle sedi più ristrette, caratterizzate dalla «*silent search for a compromise*»⁶³. Infatti, una trasparenza totale dei lavori potrebbe compromettere la funzione stessa delle commissioni, spostando così «*the place of the legislative compromise somewhere else, sometimes to the legislature or more often outside it*»⁶⁴.

Proprio per favorire il bilanciamento tra informalità e trasparenza, si potrebbe, ad esempio, ampliare il dettaglio della rendicontazione sommaria delle sedute delle commissioni in sede referente, in modo da garantire un più alto grado di conoscibilità dei contenuti trattati e delle deliberazioni assunte. Al contempo, si potrebbe ragionare su forme tese a garantire, preferibilmente su richiesta, che per taluni tipi di atti possano essere registrati e riportati nei resoconti i voti espressi dai singoli membri della commissione⁶⁵.

⁶² N. Scarpellini, La pubblicità delle sedute e dei lavori in Parlamento: Costituzione e regolamenti delle Camere, in Osservatorio sulle fonti, 2014, n. 2, p. 3 ss.

⁶³ C. Fasone, N. Lupo, *Transparency vs. informality in legislative committees : comparing the US House of Representatives, the Italian Chamber of Deputies and the European Parliament*, in Journal of legislative studies, 21 (2015), n. 3, p. 355. Sul tema si veda anche P. Gambale, Democrazia partecipativa e pubblicità dei lavori nelle proposte di riforma del Regolamento della Camera, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 1/2014, p. 9.

⁶⁴ C. Fasone, N. Lupo, *Transparency vs. informality in legislative committees : comparing the US House of Representatives, the Italian Chamber of Deputies and the European Parliament*, cit., p. 355.

⁶⁵ In questi termini, M. Rubechi, La pubblicità dei lavori nelle Commissioni parlamentari, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 3/2016, pp. 17-18.