

queste istituzioni

La regulatory sandbox
nell'ordinamento italiano: profili
critici e prime applicazioni

Nicolò Pini

Numero 3/2023
30 settembre 2023

La *regulatory sandbox* nell'ordinamento italiano: profili critici e prime applicazioni

di Nicolò Pini*

Sommario

1. Introduzione. – 2. Analisi dell'art. 36 D.L. n. 76/2020. – 3. Profili problematici: una disciplina a rischio di incostituzionalità? – 4. Le sperimentazioni autorizzate. – 5. Considerazioni conclusive.

Sintesi

Di recente si sta affacciando, anche nell'ordinamento italiano, un nuovo modello di regolazione delle tecnologie emergenti denominato *regulatory sandbox*. Tale approccio consiste nella temporanea deroga a norme di rango primario impeditive della sperimentazione (cd. barriere normative) finalizzata a testare sul campo le tecnologie emergenti, pur sotto la vigilanza delle autorità pubbliche. In particolare, l'art. 36 D.L. n. 76/2020 ha introdotto, in modo generale, siffatto strumento in Italia, il quale consente alle imprese richiedenti di ottenere dal Dipartimento per la Trasformazione digitale l'autorizzazione a derogare temporaneamente norme di rango primario per finalità di sperimentazione. Obiettivo di questo lavoro è tentare di offrire una panoramica generale sul nuovo meccanismo. Da un lato, si porrà l'accento su possibili questioni di legittimità costituzionale che la disciplina solleva. Dall'altro lato, particolare attenzione sarà riservata alle prime sperimentazioni riscontrabili nella prassi. Le ultime righe saranno dedicate a considerazioni finali, anche in un'ottica *de jure condendo*.

Abstract

Recently, a new regulatory model for emerging technologies, known as the “regulatory sandbox”, has entered the Italian legal system. This approach involves a temporary exemption from legal constraints (so-called normative barriers) in order to field-test emerging technologies, albeit under the supervision of public authorities. This reform was introduced in Italy through Article 36 of Decree Law No. 76/2020. It allows companies that apply for it to obtain authorization from the Department for Digital Transformation to temporarily deviate from primary rules for experimental purposes. The aim of this work is to provide a general overview of this new mechanism. On one hand, the focus will be on potential issues of constitutional legitimacy raised by the regulation. On the other hand, special attention will be given to the first experiments observed in practice. The final paragraphs will be dedicated to concluding remarks, also considering the perspective of legal reforms.

* Dottorando di ricerca interateneo presso le Università degli Studi di Trieste e Udine. Le opinioni qui contenute sono espresse a titolo puramente personale ed esse non impegnano né sono in alcun modo espressione dell'indirizzo dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti presso cui l'Autore svolge la sua attività professionale come Funzionario.

Parole chiave

Diritto e tecnologia; regulatory sandbox; better regulation; principio di deroga; Stato ed economia.

Keywords

Law and technology; regulatory sandbox; better regulation; principle of derogation; State and economy.

1. Introduzione.

Il fenomeno dell'innovazione tecnologica ha, nel corso degli ultimi anni, comportato una progressiva difficoltà per gli Stati nell'apportare efficaci strumenti di regolazione. Al fine di ottenere il massimo dei benefici derivanti dalle nuove e inedite tecnologie e, al contempo, mitigarne i rischi, sempre più ordinamenti hanno adottato lo strumento della cd. *regulatory sandbox*¹.

Si assiste a un nuovo modello di regolazione delle tecnologie emergenti, il quale consiste nella temporanea deroga a norme di rango primario impeditive della sperimentazione (cd. barriere normative) finalizzata a testare sul campo le tecnologie emergenti, pur sotto la vigilanza delle autorità pubbliche². A fare da apripista all'inedito modello di regolazione è stato il Regno Unito nel 2015 con riferimento al settore del cd. *Fintech*. Da quella data molti Paesi hanno seguito il nuovo corso, tant'è che da allora al 2021 si sono registrate ben 73 *sandboxes* in 57 Stati³.

Ebbene, il sistema italiano non è rimasto fuori da questo processo di cambiamento.

Invero, sull'onda di quanto sta accadendo a livello mondiale, nel 2020 anche l'Italia si è dotata di una disciplina generale sulla cd. *regulatory sandbox* condensata nell'art. 36, D.L. n.

¹ Circa l'evoluzione a livello mondiale del fenomeno e per un'analisi del caso di studio di Taiwan, Paese che più di altri ha adottato un approccio aggressivo nell'adozione della *regulatory sandbox*, si vedano CHANG-HSIEN TSAI, CHING-FU LIN, HAN-WEI LIU, *The Diffusion of the Sandbox Approach to Disruptive Innovation and Its Limitations*, in *Cornell International Law Journal*, 2020, p. 262.

² Per un'analisi approfondita al riguardo, v. W.G. RINGE, C. RUOF, *Regulating Fintech in the EU: the Case for a Guided Sandbox*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2020, pp. 606 ss.

³ Così si apprende da T. HELLMANN, A. MONTAG, N. VULKAN, *The Impact of the Regulatory Sandbox on the FinTech Industry*, consultabile al link https://www.disei.unifi.it/upload/sub/International%20week/Hellmann_Montag_Vulkan_2022-1.pdf. Si vedano, inoltre, G. CORNELLI, S. DOERR, L. GAMBACORTA, O. MERROUCHE, *Regulatory Sandboxes and Fintech Funding: Evidence from the UK*, 2022, Working Paper, reperibile in <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/altri-atti-convegni/2022-financial-stability/sessione-5/V-1-Paper.pdf>. Per dati relativi alle *regulatory sanboxes* attive in ogni Paese, pur risalenti al 2020, v. quanto pubblicato dalla *World Bank* al link <https://www.worldbank.org/en/topic/fintech/brief/key-data-from-regulatory-sandboxes-across-the-globe>. Per un'analisi degli aspetti relativi al connesso tema della concorrenza, cfr. C. PONCIBO, L. ZOBOLI, *The Methodology of Regulatory Sandboxes in the EU: A Preliminary Assessment from A Competition Law Perspective*, in *European Union Law Working Papers No. 61, Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum*, 2022. L'inquadramento della *regulatory sandbox* quale forma di sperimentazione legislativa sul piano europeo è rinvenibile infine in S. RANCHORDAS, *Experimental Lawmaking in the EU: Regulatory Sandboxes*, in *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*, 2021, p. 1.

76/2020⁴, convertito con modificazioni dalla L. n. 120/2020. Con tale termine si fa, più specificamente, riferimento a quel modello di regolazione che ha nella forza derogatoria (più o meno ampia) del diritto vigente il suo elemento fondamentale. Tale deroga è diretta a incentivare l'innovazione sospendendo temporaneamente le norme che impediscono la sperimentazione sotto la vigilanza di un soggetto pubblico e in uno spazio "sicuro", come all'interno di un recinto sabbioso in cui si è liberi di costruire e distruggere, secondo la metafora a cui il nome, *regulatory sandbox*, appunto rimanda. Prendendo a prestito le parole della Commissione europea, l'istituto – strumento di *better regulation* – è tecnicamente definito come «concrete frameworks which, by providing a structured context for experimentation, enable where appropriate in a real-world environment the testing of innovative technologies, products, services or approaches – at the moment especially in the context of digitalisation – for a limited time and in a limited part of a sector or area under regulatory supervision ensuring that appropriate safeguards are in place»⁵.

Ciò premesso, in questo contributo si tenterà di offrire una panoramica generale sull'art. 36 D.L. n. 76/2020. Da un lato, si porrà l'accento su possibili questioni di legittimità costituzionale che la disciplina solleva. Dall'altro lato, particolare attenzione sarà riservata alle prime sperimentazioni riscontrabili nella prassi. L'ultima parte sarà dedicata ad alcune considerazioni finali, anche in un'ottica *de jure condendo*.

2. Analisi dell'art. 36 D.L. n. 76/2020

L'art. 36 D.L. n. 76/2020 si apre prevedendo che, «al fine di favorire la trasformazione digitale della pubblica amministrazione, nonché lo sviluppo, la diffusione e l'impiego delle tecnologie emergenti e di iniziative ad alto valore tecnologico», la struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri competente per la trasformazione digitale (ossia il Dipartimento per la Trasformazione digitale) riceve una domanda, proveniente, tra l'altro, dalle imprese, finalizzata a una deroga temporanea a disposizioni nazionali «che impediscono la sperimentazione»⁶. La

⁴ Sul tema v. A. CHIAPPINI, *Regulatory Sandbox italiano in una prospettiva europea, costituzionale ed amministrativa*, in *Amministrativamente*, 2021, n. 4, pp. 886ss.; G. LO SAPIO, *Il regolatore alle prese con le tecnologie emergenti. La regulatory sandbox tra principi dell'attività amministrativa e rischio di illusione normativa*, in *Federalismi*, 2022, n. 30, pp. 88 ss.; A. MERLINO, *Regulatory sandbox. Una nuova prospettiva ordinamentale*, Napoli, 2022. Sul rapporto di tale innovativo strumento di regolazione rispetto al sistema delle fonti, cfr. ID., *Il regulatory sandboxe la teoria delle fonti*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, Fascicolo 1/2022, pp. 1 ss.

⁵ Così, Commissione Europea, *TOOL #21, Research & Innovation, Better Regulation Toolbox*.

⁶ Il testo completo della norma prevede che, «al fine di favorire la trasformazione digitale della pubblica amministrazione, nonché lo sviluppo, la diffusione e l'impiego delle tecnologie emergenti e di iniziative ad alto valore tecnologico, le imprese, le Università, gli enti di ricerca, pubblici e privati, e le società con caratteristiche di *spin off* o di *start up* universitari di cui all'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, che intendono sperimentare iniziative attinenti all'innovazione tecnologica e alla digitalizzazione, possono presentare alla struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri competente per la trasformazione digitale i relativi progetti,

domanda in questione deve tenere conto dei limiti previsti dai commi 3 e 8 dello stesso articolo. In altri termini, il procedimento incontra due ordini di barriere: per un verso, quella relativa a determinate materie che non possono soffrire di deroghe per via amministrativa, come le previsioni a protezione della salute, dell'ambiente, dei beni culturali e paesaggistici, nonché le disposizioni penali, del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione; per altro verso, quella riguardante l'ambito del cd. *Fintech* il quale è interessato da una diversa norma di carattere speciale⁷. Completa il quadro il divieto di ledere vincoli inderogabili connessi all'appartenenza all'Unione europea o a obblighi internazionali.

Tale istanza contiene alcuni elementi fondamentali che sono costituiti dall'indicazione del titolare della richiesta e del responsabile della sperimentazione, nonché dalla specificazione delle caratteristiche, dei profili di innovazione, della durata, e delle finalità del progetto e della sperimentazione. Vengono, inoltre, rappresentati i risultati e i benefici attesi, le modalità con le quali il richiedente intende svolgere il monitoraggio delle attività e valutarne gli impatti, nonché gli eventuali rischi connessi all'iniziativa e le prescrizioni che si propongono per la loro mitigazione.

La struttura del procedimento prevede, poi, che la domanda descritta vada contestualmente indirizzata anche al Ministero dello sviluppo economico, il quale (sentito il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per gli eventuali aspetti relativi alla sicurezza della circolazione), la esamina entro trenta giorni e redige una relazione istruttoria contenente la proposta di autorizzazione alla citata struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri ovvero di preavviso di diniego.

con contestuale domanda di temporanea deroga alle norme dello Stato, diverse da quelle di cui al comma 3, che impediscono la sperimentazione. Nella domanda sono indicati il titolare della richiesta e il responsabile della sperimentazione, sono specificati le caratteristiche, i profili di innovazione, la durata, le finalità del progetto e della sperimentazione, nonché i risultati e i benefici attesi, le modalità con le quali il richiedente intende svolgere il monitoraggio delle attività e valutarne gli impatti, nonché gli eventuali rischi connessi all'iniziativa e le prescrizioni che si propongono per la loro mitigazione».

⁷ Ci si riferisce all'art. 36, comma 2 *bis* e ss. D.L. 34/2019, poi attuato con il D.M. 100/2021. Merita precisare che il comma 8 dell'art. 36 D.L. 76/2020 stabilisce testualmente che «il presente articolo non si applica alle attività che possono essere sperimentate ai sensi dell'articolo 36 del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58. In ogni caso, con l'autorizzazione di cui al presente articolo non può essere disposta la sperimentazione in materia di raccolta del risparmio, credito, finanza, moneta, moneta elettronica, sistema dei pagamenti, assicurazioni e di ogni altro servizio finanziario oggetto di autorizzazione ai sensi di disposizioni dell'Unione europea o di disposizioni nazionali che danno attuazione a disposizioni dell'Unione europea, nonché in materia di sicurezza nazionale. È altresì esclusa l'autorizzazione alla sperimentazione di cui al presente articolo in materia anagrafica, di stato civile, di carta d'identità elettronica, elettorale e referendaria, nonché con riguardo ai procedimenti di competenza delle autorità provinciali di pubblica sicurezza relativi a pubbliche manifestazioni, misure di prevenzione personali e patrimoniali, autorizzazioni e altri provvedimenti a contenuto abilitativo, soggiorno, espulsione e allontanamento dal territorio nazionale degli stranieri e dei cittadini dell'Unione europea, o comunque di ogni altro procedimento a carattere preventivo in materia di pubblica sicurezza, e ai provvedimenti e alle comunicazioni ad essi connessi».

Dunque, la competente struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri, d'intesa con il Ministero dello sviluppo economico, autorizza la sperimentazione, fissandone la durata, non superiore a un anno e prorogabile per una sola volta. Nella stessa autorizzazione vengono stabilite le modalità di svolgimento e imposte le prescrizioni ritenute necessarie per mitigare i rischi.

Una volta terminata la sperimentazione, le norme derogate per mezzo dell'autorizzazione descritta riacquistano operatività e l'impresa richiedente trasmette alla struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri competente per la trasformazione digitale e al Ministero dello sviluppo economico una documentata relazione con la quale si illustrano i risultati del monitoraggio e della sperimentazione, nonché i benefici economici e sociali conseguiti.

Il Dipartimento per la Trasformazione digitale, sulla base degli accertamenti svolti durante la sperimentazione e a conclusione della stessa, valuta la relazione finale e attesta l'eventuale esito positivo dell'iniziativa promossa dall'impresa richiedente.

A questo punto lo stesso Dipartimento esprime un parere al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro competente per materia sulla opportunità di modifica delle disposizioni di legge o di regolamento che disciplinano l'attività oggetto di sperimentazione.

In altri termini, il Dipartimento si rende promotore di una modifica legislativa nel senso della positiva sperimentazione effettuata in modo da stabilizzare, nell'ordinamento, le modifiche temporanee precedentemente autorizzate.

3. Profili problematici: una disciplina a rischio di incostituzionalità?

Descritta la disciplina, occorre passare all'esame dei profili critici che essa pone con riferimento alla forza derogatoria del provvedimento amministrativo alla legge.

In primo luogo, infatti, non può non destare qualche perplessità la possibilità, pur con i limiti descritti, per la Pubblica Amministrazione di procedere a derogare norme di rango primario su domanda e in modo assai discrezionale. Il procedimento in questione si pone, all'evidenza, in forte tensione rispetto al principio di legalità in senso sostanziale⁸ di cui all'art. 97 della Costituzione. Tale principio è, peraltro, stato ribadito e precisato dalla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 115/2011, la cui interpretazione ha trovato conferma in ulteriori arresti della medesima Corte⁹, in tema di poteri di ordinanza del sindaco. Per quanto qui

⁸ In argomento, v. L. CARLASSARE, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma, 1990, pp. 1 ss. Sulla lunga crisi del principio di legalità e del sistema "legicentrico", cfr., tra gli altri, P. TANDA, *Principio di legalità ed efficienza amministrativa*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, a cura di F.G. Scoca, Napoli, 2012, pp. 1147 ss.; circa le ragioni di tale crisi, v. M. IMMORDINO - A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, *Atti del Convegno, Palermo (27-28 febbraio 2003)*, Torino, 2004, pp. 242 ss.

⁹ A tale proposito si vedano, da ultimo, le pronunce della Corte n. 101/2023 (Corte cost., 22 marzo 2023, n. 101, in www.cortecostituzionale.it) e n. 45/2019 (Corte cost., 6 febbraio 2019, n. 45, *ivi*) che fanno espresso riferimento alla citata sentenza n. 115/2011. In particolare, la sentenza n. 45/2019 ha ulteriormente precisato

interessa, sembra utile ricordare che la Consulta ha rimarcato che l'art. 97 Cost. istituisce una riserva di legge relativa allo scopo di assicurare l'imparzialità della Pubblica Amministrazione; tuttavia, sulla scorta di tale premessa, la Corte ha stabilito che «l'assenza di limiti, che non siano genericamente finalistici, non consente [...] che l'imparzialità dell'agire amministrativo trovi, in via generale e preventiva, fondamento effettivo, ancorché non dettagliato, nella legge»¹⁰. Questo significa che il principio in discorso verrebbe leso se la legge si limitasse a prevedere, anziché i presupposti dell'agire amministrativo, una generica finalità.

Ciò considerato, sembra che vada maneggiato con estrema cautela il potere attribuito dalla norma in commento alla Pubblica Amministrazione relativo alla possibilità di derogare a norme di legge su domanda e in materie del tutto eterogenee. In proposito, infatti, valgono i già ricordati limiti minimi¹¹, definiti in negativo, costituiti dalle norme indicate ai commi 3 e 8 e riguardanti, tra l'altro, la tutela della salute, dell'ambiente, dei beni culturali e paesaggistici, le disposizioni penali o del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, i vincoli inderogabili derivanti dal diritto dell'Unione o da obblighi internazionali e l'ambito del cd. Fintech (interessato da una norma speciale).

Insomma, se è così, l'unico effettivo limite che incontra la Pubblica Amministrazione nell'autorizzare la deroga temporanea, oltre all'esclusione delle elencate materie, appare essere quello finalistico, in quanto l'iniziativa dev'essere «diretta a favorire la trasformazione digitale della pubblica amministrazione, nonché lo sviluppo, la diffusione e l'impiego delle tecnologie emergenti e di iniziative ad alto valore tecnologico».

È evidente come la Pubblica Amministrazione, stando al tenore letterale della norma, possa autorizzare la deroga a norme di rango primario con discrezionalità molto ampia e limitata solo dal generico riferimento al valore tecnologico della sperimentazione. Problematico è, peraltro, proprio il concetto di «alto valore tecnologico», in quanto tale riferimento, se non ulteriormente specificato, può apparire eccessivamente generico. Ben potrebbe darsi, infatti, che l'adozione di nuove tecnologie porti con sé questioni e valutazioni di natura etica o economica

che «più in generale, il riconoscimento di un potere “in bianco” nel comma 6-ter sarebbe in manifesto contrasto con il principio di legalità-tipicità che caratterizza, qualifica e limita tutti i poteri amministrativi, principio che, com'è noto, ha fondamento costituzionale (artt. 23, 97, 103 e 113 Cost.) e va letto non solo in senso formale, come necessità di una previsione espressa del potere, ma anche in senso sostanziale, come determinazione del suo ambito, e cioè dei fini, del contenuto e delle modalità del suo esercizio (sentenze n. 115 del 2011, n. 32 del 2009, n. 307 del 2003 e n. 150 del 1982)».

¹⁰ Cfr. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 115, in www.cortecostituzionale.it, sulla quale v. M. CARRER, *Le ordinanze dei sindaci e la scorciatoia della Corte. Osservazioni, a prima lettura, alla sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2011, n° 115*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2011, pp. 1 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 1600 ss.; D. MORANA, *La rivincita dell'art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di diritto)*, *ivi*, 2011, pp. 1606 ss.

¹¹ V., *supra*, par. 2.

che non possono essere rimesse a un semplice provvedimento autorizzativo da parte della Pubblica Amministrazione, il quale, per giunta, consente di derogare a norme di legge.

Sembra, dunque, opportuno interpretare il riferimento dell'art. 36 D.L. n. 76/2020 allo sviluppo, diffusione e impiego delle tecnologie emergenti e alle iniziative ad alto valore tecnologico come limitato a quelle innovazioni la cui adozione, sul piano oggettivo, comporta una maggior efficienza e un miglioramento netto e lineare rispetto al passato, senza compromettere altri diritti che vengano in gioco.

In altri termini, non dovrebbe esistere alcuna ambiguità in ordine all'utilità sociale connessa all'introduzione delle innovazioni in questione. Infatti, i profili di rischio della sperimentazione di cui si discute sono da intendersi come connessi alla funzionalità pratica della messa in campo della nuova tecnologia e non ai prevedibili esiti finali i quali dovrebbero essere, invece, certamente (o, perlomeno, in modo altamente probabile) migliorativi.

Occorrerebbe, in ultima analisi, interpretare in modo costituzionalmente orientato la previsione in questione nel senso di autorizzare solo le sperimentazioni la cui introduzione, secondo un criterio prognostico, non diano luogo alla compromissione di altri diritti coinvolti e comportino, perciò, un sicuro (o altamente probabile) miglioramento delle condizioni esistenti. Solo in questo modo pare che si possa salvare la previsione da una, altrimenti probabile, declaratoria di illegittimità costituzionale in relazione all'art. 97 Costituzione. In difetto, il provvedimento amministrativo di deroga invaderebbe inevitabilmente la discrezionalità del legislatore nella determinazione, *ex ante*, dei limiti all'azione amministrativa. In questo senso, se la Pubblica Amministrazione potesse autorizzare la deroga temporanea della legge anche per tecnologie, in realtà vietate per l'effetto di barriere normative, e, per di più, dai benefici ambigui (seppur innovative), si finirebbe con lo scavalcare il legislatore, il quale verrebbe anticipato nell'operare le proprie scelte di regolazione del mercato di riferimento.

Ulteriori profili problematici emergono, poi, con riferimento al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione¹². Si badi, problemi di disparità di trattamento non emergono tanto a monte della procedura, giacché tutte le imprese sono di fatto messe nelle stesse condizioni di accedere allo strumento, quanto a valle e, cioè, tra l'impresa che è autorizzata a operare in regime di *regulatory sandbox* e le altre. Da quest'ultimo angolo visuale, il pericolo di

¹² Sul punto, cfr., per tutti, A.S. AGRÒ, *Commento all'art. 3 Cost.*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Roma, 1975, pp. 123 ss.; A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2005; C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954; G. GUGLIA, *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, in www.gruppodipisa.it; A. MOSCARINI, *Principio costituzionale d'uguaglianza e diritti fondamentali*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, a cura di P. Ridola, R. Nania, I, Torino, 2001; L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'uguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, pp. 605 ss.; ID, *Il principio costituzionale d'uguaglianza*, Milano, 1965; S. PANIZZA, E. STRADELLA, *Il concetto di uguaglianza come principio costituzionale e come criterio generale di ragionevolezza delle scelte pubbliche*, in *Quaderni sul principio di uguaglianza*, a cura di A. Di Capua, Padova, 2005.

lesione del principio *de quo* sembra emergere in tutta la sua evidenza se solo si pensa allo squilibrio che si viene a creare tra l'assetto normativo dell'impresa autorizzata e quello delle restanti imprese che rimangono vincolate a tutte le norme previste dall'ordinamento. Tale aspetto sembra rappresentare uno dei punti più critici nell'applicazione della norma e può creare forti distorsioni anche in relazione alla tutela della concorrenza¹³. Il procedimento in questione finisce, infatti, per creare quasi un ordinamento separato per l'impresa richiedente la quale può sperimentare la nuova tecnologia senza sottostare ai vincoli normativi che la limiterebbero.

È chiaro, dunque, che, anche in questo caso, occorre effettuare una lettura restrittiva della norma e si deve ritenere che la sperimentazione non possa assumere grandezze dimensionali tali da alterare il gioco della concorrenza. In altre parole, la sperimentazione può avvenire solo per singoli casi e senza avere carattere direttamente commerciale. L'impresa non può, così, impiegare la nuova tecnologia direttamente "a mercato", ma deve limitarsi a una fase di *test* (in linea, del resto, con la citata definizione di *regulatory sandbox* la quale «enable where appropriate in a real-world environment the testing of innovative technologies»¹⁴), al fine di non avvantaggiarsi di un assetto normativo differente rispetto ai concorrenti. Tale precisazione dovrebbe, pertanto, costituire il presupposto indispensabile allo scopo di ottenere il provvedimento di autorizzazione e potrebbe ben essere incluso nelle prescrizioni proposte per la mitigazione dei rischi.

Insomma, sembra che, qualora si prediligessero le letture qui proposte, i principi costituzionali confliggenti verrebbero adeguatamente bilanciati. Da un lato, si troverebbero il principio di uguaglianza e quello di legalità sostanziale sulla scia dell'interpretazione dalla citata sentenza della Corte Costituzionale n. 115/2021, la quale impone che la legge determini, come si è visto, limiti all'azione amministrativa «che non siano genericamente finalistici». Dall'altro lato, si collocherebbe la promozione della ricerca scientifica di cui all'art. 9 Cost.¹⁵, a monte dell'innovativa disciplina.

¹³ Com'è noto, l'espresso riferimento alla tutela della concorrenza è contenuto, a seguito della riforma costituzionale del 2001, nell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. Per una rassegna delle pronunce della Corte costituzionale rilevanti in tema, v. M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, in *Mercato, Concorrenza Regole*, 2014, pp. 503 ss., nonché *Quaderno del servizio studi della Corte Costituzionale, "la concorrenza"*, a cura di L. Delli Priscoli, 2015, consultabile in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Laconcorrenza.pdf. Sul rapporto con il diritto dell'Unione europea, v. F. DONATI, *La tutela della concorrenza tra Costituzione e diritto dell'Unione europea*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2020, n. 1, p. 19. Sul fondamento costituzionale della tutela della concorrenza, cfr., di recente, M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 2, pp. 315 ss.; G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, *ivi*, 2019, n. 3, pp. 597 ss.

¹⁴ Cfr. Commissione Europea, *TOOL #21, Research & Innovation, Better Regulation Toolbox*.

¹⁵ Sulla recente modifica di tale articolo, cfr. L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, n. 2, p. 20.

Dunque, per tirare le fila, occorre, da una parte, precisare che le iniziative ad alto valore tecnologico devono intendersi come idonee a produrre con elevata probabilità, secondo una valutazione *ex ante*, oggettivi miglioramenti di tipo economico-sociale. Dall'altra parte, è opportuno evidenziare che la norma in questione non può alterare la dinamica concorrenziale nel senso di creare ordinamenti, pur temporaneamente, differenti per via amministrativa a seconda delle autorizzazioni di deroga ottenute. La mancata immediata commercializzazione della tecnologia sperimentata, peraltro, non sarebbe un disincentivo per l'investimento dal momento che l'impresa otterrebbe comunque il vantaggio da *first mover* nel settore in cui la tecnologia si comincia a sviluppare¹⁶. Tale ingresso nel mercato come prima impresa può, infatti, comportare il consolidamento di un vantaggio, in termini di quote di mercato, anche sul lungo periodo. Ecco, dunque, che anche la sperimentazione senza immediata commercializzazione potrebbe risultare sufficientemente appetibile, in termini di dati derivanti da *test* applicativi e implementazione sul campo della nuova tecnologia.

Più in generale, occorre altresì notare che la disposizione in esame sembra segnalare la volontà di operare un deciso cambio di passo volto a favorire la capacità di innovarsi dell'ordinamento di fronte a fenomeni innovativi che evolvono in tempi incompatibili rispetto a possibili riforme legislative. D'altra parte, la norma segnala anche la necessità di rimuovere le cd. barriere normative che frenano l'innovazione la cui precoce incentivazione appare sempre più decisiva all'interno di un mercato largamente globalizzato. In questo senso, occorre perciò incoraggiare le innovazioni cd. *disruptive* che comportano, cioè, cambiamenti talmente radicali da aprire nuovi mercati e rendere obsoleta la tecnologia precedente oltre che, tendenzialmente, le competenze a essa connesse (a differenza delle tecnologie cd. incrementali, di semplice miglioramento del prodotto)¹⁷.

Il procedimento in questione, in ogni caso, è sempre a termine e si conclude, se la sperimentazione è positiva, con un parere al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro competente per materia sulla opportunità di modifica delle disposizioni di legge o di regolamento che disciplinano l'attività oggetto di sperimentazione. In altri termini, non è il legislatore a guidare e regolare lo sviluppo delle tecnologie emergenti, ma sono le imprese,

¹⁶ Per una approfondita analisi sui vantaggi dell'impresa *first mover* e i possibili fenomeni di *free ride* dell'impresa *second mover* si veda, tra gli altri, uno studio recente di T. BAUCKLOH, S. SCHALTEGGER, S. UTZ E ALTRI, *Active First Movers vs. Late Free-Riders? An Empirical Analysis of UN PRI Signatories' Commitment*, in *J Bus Ethics*, 2023, pp. 747 ss. Inoltre, più studi sottolineano la correlazione tra ordine cronologico di ingresso in un mercato ed effetti perduranti in termini di quota di mercato detenuta: v., per tutti, W. T. ROBINSON, G. KALYANARAM, G. L. URBAN, *First-Mover Advantages from Pioneering New Markets: A Survey of Empirical Evidence*, in *Review of Industrial Organization*, 1994, n. 9, p. 1. Per un'impostazione più dubitativa circa l'automatismo del fenomeno, cfr. F. SUAREZ G. LANZOLLA, *The Half-Truth of First Mover Advantage*, in *Harvard Business Review*, aprile 2005, pp. 121 ss.

¹⁷ Per tale fondamentale distinzione si veda C. M. CHRISTENSEN, *The Innovator's Dilemma. When New Technologies Cause Great Firms to Fail*, Harvard Business School Press, 1997, *passim*.

depositarie della conoscenza tecnica ed economica di tali innovazioni, che, “dal basso”, segnalano gli impedimenti normativi all’Amministrazione. Il passaggio finale comporta, poi, che la Pubblica Amministrazione si faccia promotrice di modifiche normative fondate sulla necessità, per le imprese che intendano proseguire con l’innovazione sperimentata, di liberarsi da vincoli troppo stringenti e non più in linea con le proprie prospettive di sviluppo.

Si superano, dunque, le cd. barriere normative facendo riferimento a un approccio di regolazione del tutto inedito che fa parte di quegli strumenti di *better regulation* verso i quali le istituzioni europee hanno dimostrato un sempre maggior interesse, tanto da aver predisposto quello che è stato definito come un vero e proprio “armamentario” di tecniche e approcci regolatori diversi¹⁸. Si può ritenere che il ruolo del legislatore venga comunque garantito in quanto ogni deroga dev’essere temporanea e l’intero procedimento, in fondo, si connota per essere finalizzato ad acquisire le informazioni tecniche necessarie, che prima della sperimentazione possono non essere chiare perfino all’impresa richiedente, per proporre, in caso di esito positivo, una modifica legislativa.

A ogni modo, tale approdo sembra costituire una novità di non poco conto dal momento che sembra rovesciare specularmente i principi interni in tema di azione amministrativa. Vi è, cioè, un fatto tecnologico che fonda la richiesta di un atto derogativo di norme il quale, a sua volta, è presupposto, prima di tutto sperimentale e conoscitivo, di una successiva modifica legislativa.

Per concludere, pare si possa dire che andranno indagati, con il tempo, gli effettivi risultati conseguiti dalle sperimentazioni autorizzate, anche in termini di innovazione dell’ordinamento. Lo strumento in questione appare senza dubbio come un’occasione di rilevante impatto, anche nel caso in cui le modifiche normative risultassero contenute. Infatti, non bisogna sottovalutare l’importanza, anche in negativo, dei dati raccolti, pur se fallimentari, in un ambiente di *test* reale piuttosto che in una semplice simulazione virtuale.

Si può, pertanto, fare riferimento alla *regulatory sandbox* tenendo a mente la metafora, ben riuscita, che questa definizione racchiude, ossia quella dello spazio di sabbia (*sandbox*) nel quale i bambini giocano in modo sicuro costruendo e distruggendo i propri lavori senza rischi.

4. Le sperimentazioni autorizzate

Passando dal piano teorico alle effettive applicazioni della norma in discussione occorre evidenziare che i provvedimenti autorizzativi non sono stati pubblicati. Tale prassi appare lecita a seguito dell’intervento dell’art. 22 d.lgs. n. 97/2016 che ha abrogato alcune disposizioni

¹⁸ In questi termini, G. LO SAPIO, *Il regolatore alle prese con le tecnologie emergenti*, cit., p.89.

dell'art. 23 d.lgs. n. 33/2013, escludendo dall'obbligo di pubblicazione, tra l'altro, i provvedimenti di autorizzazione o concessione.

Tuttavia, sembra di poter criticare tale orientamento dell'Amministrazione dal momento che sarebbe auspicabile la massima trasparenza possibile e andrebbe assicurata la più ampia conoscenza dei provvedimenti in questione al fine di non creare possibili zone di opacità circa l'ampiezza dell'autorizzazione ottenuta ed assicurare un controllo diffuso per quanto riguarda la parità di trattamento fra i soggetti richiedenti. Inoltre, vale la pena notare che risulta così impossibile per il concorrente, in qualità di terzo controinteressato, conoscere il provvedimento e ricorrere tempestivamente. La mancata conoscenza dell'ampiezza del provvedimento, poi, potrebbe facilmente portare a rendere impossibile la richiesta, per altri operatori economici, di deroghe simili o identiche, dal momento che, con ogni probabilità, ciascuna impresa chiederebbe la temporanea rimozione di norme, perlomeno parzialmente, diverse, finendo con il frammentare la regolazione del mercato.

Risultano presenti, tuttavia, alcuni comunicati stampa relativi ai provvedimenti approvati ed è reperibile *online*, sul sito di un'impresa richiedente, un provvedimento di autorizzazione¹⁹.

Partendo dai comunicati stampa si può già intuire come l'attenzione si sia concentrata, nelle prime ipotesi applicative, sulle norme impeditive contenute nel codice della strada, dal momento che è stata autorizzata a operare, nel Comune di Milano, in fase di *test*, una flotta di *robot* fattorini (dell'azienda Yape)²⁰. Già da una lettura del comunicato, necessariamente lacunoso, si può, tuttavia, scorgere l'applicazione di numerose limitazioni in linea con quelle auspiccate nel presente contributo.

Infatti, da un lato, il *robot* è «dotato di un sistema di regolazione della velocità che non supererà i 6 chilometri all'ora» e, dall'altro lato, il «Comune di Milano ha scelto come base per la sperimentazione l'area di Cascina Merlata»²¹.

Pare, dunque, che siano presenti limitazioni, anche spaziali, tali da ridurre di molto il rischio di violazione in concreto delle norme del codice della strada che vengono derogate. Inoltre, va notato che tale servizio non sembra svilupparsi “a mercato”, ossia non assume le vesti di un'iniziativa commerciale su larga scala e, dunque, non appare lesivo della concorrenza rispetto alle imprese del settore.

¹⁹ Il provvedimento è infatti reso interamente disponibile al link <https://be-in.it/wp-content/uploads/2021/02/avvio-sperimentazione.pdf>.

²⁰ Come si può apprendere leggendo il comunicato stampa sul sito ufficiale del Dipartimento al link <https://innovazione.gov.it/notizie/articoli/al-via-la-sperimentazione-di-yape-il-primo-robot-fattorino-per-le-consegne-a-guida-autonoma/>.

²¹ Per questa e la precedente citazione, v., ancora, <https://innovazione.gov.it/notizie/articoli/al-via-la-sperimentazione-di-yape-il-primo-robot-fattorino-per-le-consegne-a-guida-autonoma/>.

Un ulteriore provvedimento è quello relativo alla sperimentazione di una flotta di navette a guida autonoma su strada nel Comune di Torino ottenuta dal Gruppo Torinese Trasporti (GTT) nell'ambito del progetto SHOW, finanziato dal programma europeo Horizon2020²².

Anche in questo caso, i limiti introdotti sono stati tali da precludere una sperimentazione indiscriminata. Infatti, essa è stata suddivisa in due fasi: una prima fase di *test* senza passeggeri (chiamata “pre-demo”) e una seconda fase in cui sono ammessi utenti, ma solo su due navette a guida autonoma, lungo un percorso di circa 5 km in una zona geograficamente ben delimitata.

Le sperimentazioni fin qui descritte sembrano aver riguardato, essenzialmente, norme del codice della strada. Risulta, così, certamente interessante analizzare l'unico provvedimento interamente pubblicato, per quanto dall'impresa richiedente, di cui si è già accennato.

In particolare, il provvedimento in questione, datato 22 gennaio 2021, autorizzava la società eVolo Web S.r.l. a sperimentare «la convocazione delle assemblee condominiali attraverso un'app che consente anche di partecipare alle stesse da remoto e alla quale si accede esclusivamente tramite SPID, garantendo così l'identità dei partecipanti alle assemblee, la certezza del recapito delle comunicazioni digitali e la sicurezza nella gestione dei dati personali»²³. Veniva, dunque, in rilievo la «deroga temporanea all'articolo 66, comma 3, del regio decreto 30 marzo 1942, n. 318, recante le disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie»²⁴.

La piattaforma “Bein” gestita dall'impresa consentiva, pertanto, la convocazione dei condomini, contrariamente a quanto previsto dalla norma, per mezzo della relativa *app*. Appare interessante il dispositivo del provvedimento il quale stabilisce che, al fine di mitigare i rischi, «l'attività oggetto della sperimentazione autorizzata non può essere commercializzata durante il periodo di sperimentazione»²⁵. Tale inciso è, senza dubbio, di grande importanza poiché indica che l'Amministrazione si è effettivamente orientata verso un'interpretazione restrittiva e costituzionalmente orientata della norma al fine di non alterare il corretto gioco concorrenziale.

Pare significativo, inoltre, come l'Amministrazione si mostri attenta a non tradire, in ogni caso, la *ratio* della norma derogata prevedendo, tra l'altro, che «la piattaforma consentirà altresì la corrispondenza postale anche agli utenti che, pur avendo scaricato l'*app*, non leggono la notifica entro un numero definito di giorni successivi all'invio della stessa»²⁶. La convocazione relativa all'assemblea condominiale via *app* si configura, dunque, come modalità non esclusiva e salvo visione della notifica. In altri termini, la modalità di convocazione telematica risulta

²² Anche questo comunicato è riportato sul sito ufficiale del Dipartimento al link <https://innovazione.gov.it/notizie/articoli/innovazione-via-libera-alla-sperimentazione-di-navette-a-guida-autonoma-su-strada/>.

²³ V. <https://be-in.it/wp-content/uploads/2021/02/avvio-sperimentazione.pdf>.

²⁴ Cfr. <https://be-in.it/wp-content/uploads/2021/02/avvio-sperimentazione.pdf>.

²⁵ V. <https://be-in.it/wp-content/uploads/2021/02/avvio-sperimentazione.pdf>.

²⁶ V. <https://be-in.it/wp-content/uploads/2021/02/avvio-sperimentazione.pdf>.

ammissibile solo laddove vi sia la prova, da un lato, dell'identità del condomino (garantita dall'accesso tramite SPID) e, dall'altro lato, della visualizzazione della notifica inoltrata.

Si può, dunque, apprezzare il rispetto della *ratio* della disposizione, finalizzata a portare a conoscenza, con gli strumenti all'epoca più idonei a tale scopo, la convocazione dell'assemblea.

5. Considerazioni conclusive.

Non resta che tentare di svolgere alcune considerazioni conclusive sulla *regulatory sandbox* italiana racchiusa nell'art. 36 D.L. n. 76/2020.

Si è notato come tale strumento di regolazione appaia innovativo tanto quanto le tecnologie emergenti che si propone di favorire. Si tratta, infatti, di un modello del tutto inedito di deroga per via amministrativa a norme di rango primario il quale comporta un rovesciamento dello schema tradizionale dell'attività amministrativa e pone dubbi di compatibilità costituzionale. Tuttavia, un'interpretazione restrittiva e costituzionalmente orientata della norma pare possa consentire di ritenere tale modello conforme alla Costituzione. Una simile interpretazione risulta, oltretutto, rafforzata dall'indubbio riconoscimento che il metodo della *regulatory sandbox* ha ottenuto sul piano internazionale vista la sempre più rapida adozione di tale strumento a livello globale.

Sembra, così, che l'andamento "a strappi" delle innovazioni tecnologiche giustifichi il ruolo delle imprese e della Pubblica Amministrazione come promotrici di modifiche legislative che, per essere correttamente individuate dagli stessi soggetti coinvolti, devono essere prima sperimentate in uno spazio sicuro e vigilato.

In caso contrario, invece, si priverebbe l'ordinamento di uno strumento giuridico, come quello della *regulatory sandbox*, che costituisce un approccio moderno alla regolazione di fenomeni tecnologici emergenti con il rischio, per le imprese operanti nei mercati più dinamici, di perdere vantaggi potenzialmente enormi in termini di tempestività nell'implementazione di nuovi prodotti o servizi.

In una prospettiva *de iure condendo*, inoltre, andrebbe probabilmente potenziato il rapporto tra la positiva conclusione della sperimentazione e il parere che il Dipartimento esprime – secondo la previsione di cui all'art. 36, comma 5, D.L. n. 76/2020 – al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro competente per materia sulla opportunità di modifica delle disposizioni di legge o di regolamento che disciplinano l'attività oggetto di sperimentazione.

Infatti, tale passaggio rappresenta il punto centrale dell'istituto in quanto la sperimentazione costituisce l'elemento conoscitivo indispensabile per modificare la normativa che funge da barriera all'innovazione. Sarebbe, pertanto, auspicabile che il parere in questione non si limitasse a una mera ricognizione degli elementi positivi apportati dall'innovazione, ma

contenesse anche la bozza di modifica legislativa in grado di superare l'ostacolo normativo riscontrato.