



Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione

SIMONA MORETTINI

L'AIR nell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici

S 4/2011
febbraio 2011



L'AIR NELL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI

Variazioni e integrazioni
rispetto alla scheda precedente (giugno 2010)

Le novità intervenute all'interno dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici hanno riguardato esclusivamente la modalità di svolgimento delle consultazioni *on line*.

A partire da dicembre 2010, infatti, ai soggetti interessati a partecipare alla procedura consultiva, è consentito inviare all'Autorità le proprie osservazioni esclusivamente mediante la compilazione di un apposito modello elettronico. Tale modello, in formato PDF, consente l'inserimento degli estremi identificativi del mittente e di un testo libero per osservazioni, fino ad massimo di 4.500 battute. Tutti i contributi pervenuti, entro la data di scadenza indicata, sono pubblicati sul sito dell'Autorità, salvo motivate esigenze di riservatezza.

INDICE

1. L'influsso derivante dal contesto sovranazionale	6
2. Gli aspetti normativi	7
3. Il processo di introduzione dell'AIR	7
4. Le prospettive	10

Questo documento è soggetto a licenza Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 2.5.

Citare questo documento come: S. Morettini, L'AIR nell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici (AVCP), Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, S 4/2011, febbraio 2011.

1. L'infusso derivante dal contesto sovranazionale

Nella normativa comunitaria sugli appalti pubblici non sono presenti indicazioni precise in materia di analisi di impatto della regolazione (AIR). Ciò nonostante, non sarebbe corretto escludere a priori qualsiasi tipo di infusso comunitario nel processo di introduzione dell'AIR all'interno dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP).

In alcune relazioni annuali¹, infatti, l'Autorità di vigilanza rinvia in maniera generica ai principi di “*Better regulation*”, elaborati sia in ambito OCSE che comunitario, ed alle “*best practices*” in tema di qualità della legislazione, fortemente raccomandate dalla Commissione europea.

Inoltre, l'AVCP fa parte dell'European Public Procurement Network (PPN)², una rete di organismi³ che si occupano di appalti pubblici; di conseguenza, anche se nel sito istituzionale del PPN⁴ non sono presenti riferimenti espressi all'AIR, non è escluso che all'interno di questa rete si realizzi uno scambio circolare di informazioni ed esperienze in materia.

Un'ulteriore occasione di confronto ed apprendimento, infine, avviene attraverso la partecipazione dell'AVCP a diversi progetti di gemellaggio (*Twinning project*) con organismi di vigilanza di altri Paesi (ad es. Lituania, Slovacchia, Romania, Cipro, Turchia). In alcuni casi (ad es. Turchia), infatti, nell'ambito di tali progetti, agli esperti dell'AVCP è stato richiesto di supportare le altre Autorità nella redazione di manuali e analisi di impatto della regolamentazione.

Ricapitolando, pur in assenza di un intervento normativo comunitario diretto, il contesto sovranazionale sembra svolgere comunque un ruolo importante nel percorso volto a sensibilizzare l'Autorità di vigilanza nazionale sui contratti pubblici all'obiettivo comune di

1 Si vedano, ad esempio, le relazioni annuali del 2005 e del 2006.

2 La presidenza del PPN è passata all'Italia durante la Sessione Plenaria che si è svolta l'8 giugno 2009 a Bruxelles. Durante l'assemblea è stato presentato ed adottato il nuovo regolamento operativo, realizzato con l'importante contributo italiano, teso a migliorare l'applicazione delle norme sugli appalti pubblici attraverso lo scambio di *best practices* e di *benchmarking*.

3 Sono coinvolti nella rete del PPN tutti gli Stati membri dell'UE, i Paesi candidati ad entrare nell'UE e la Svizzera, per un totale di 33 membri. La Commissione europea supporta fortemente tale progetto e partecipa alle riunioni del PPN in qualità di osservatore. Sono coinvolti nell'iniziativa, sempre come osservatori, anche la Macedonia, la Serbia-Montenegro, la Banca europea degli investimenti e la OECD.

4 <http://www.publicprocurementnetwork.org/>

better regulation e, di conseguenza, all'utilizzo degli strumenti della consultazione pubblica preventiva e dell'analisi di impatto della regolazione.

2. Gli aspetti normativi

L'obbligo per l'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici di realizzare l'analisi di impatto della regolazione deriva da una duplice fonte normativa.

Da un lato, infatti, considerata la propria competenza in materia di vigilanza e regolamentazione nel settore dei contratti pubblici, l'AVCP rientra tra i soggetti tenuti a realizzare l'AIR ai sensi della legge 29 luglio 2003, n. 229, "Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione" (Legge di semplificazione 2001)⁵.

Dall'altro, il legislatore nazionale ha espressamente previsto all'art. 25⁶ della legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria 2004) che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, in quanto "caratterizzata da indipendenza funzionale e autonomia organizzativa, si doti, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di organizzazione e di analisi dell'impatto della normazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione".

Queste disposizioni non hanno ancora trovato applicazione.

3. Il processo di introduzione dell'AIR

Secondo quanto previsto dall'organigramma dell'ente, all'interno dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici l'Ufficio preposto all'AIR è quello per la Regolazione,

5 Art. 12, comma 1, "Le Autorità amministrative indipendenti, cui la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o regolatorie, si dotano, 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".

6 L'articolo contiene la delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2004/17/CE e della direttiva 2004/18/CE.

disciplinato dall'art. 20 del Regolamento di organizzazione⁷ ed alle dipendenze del Segretario Generale, il quale “propone iniziative per la semplificazione e la qualità della regolazione anche ai fini della verifica del suo impatto sui cittadini e sulle imprese”.

Fino a giugno 2009, sempre in materia di AIR, la struttura organizzativa dell'Autorità prevedeva anche l'Ufficio Monitoraggio e Analisi d'impatto, istituito nel febbraio 2008⁸, afferente alla Direzione generale Vigilanza servizi e forniture con l'incarico di “collaborare con gli Uffici dell'Osservatorio Analisi e Studio dei mercati per elaborare eventuali atti di regolazione da sottoporre per il tramite del Segretario generale al Consiglio e coadiuvare gli uffici istruttori nella propria attività”. Tuttavia, nonostante la previsione regolamentare, tale ufficio non è mai stato operativo e pertanto è stato soppresso. Attualmente, quindi, l'unico ufficio all'interno dell'Autorità che si occupa di analisi d'impatto è l'Ufficio per la regolazione⁹.

A parte tali interventi sull'assetto organizzativo, da un punto di vista procedurale, l'AVCP non ha ancora adottato alcun regolamento o manuale operativo in materia di AIR, né risulta essere in corso una fase di applicazione in via sperimentale di tale tecnica.

Allo stato attuale, pertanto, è possibile analizzare solamente la procedura di consultazione e audizione preventiva degli operatori del mercato condotta dall'Autorità, al fine di acquisire gli elementi conoscitivi necessari per valutare gli interventi regolatori da intraprendere.

Anche se ciò non giustifica l'inerzia dell'AVCP in materia di AIR, occorre considerare, tuttavia, la specificità che contraddistingue gli atti normativi prodotti da tale Autorità rispetto a quelli adottati dalle altre *authorities*. Infatti, le determinazioni dell'AVCP non presentano le caratteristiche di veri e propri atti regolativi. Si tratta, piuttosto, di circolari interpretative e/o indicazioni applicative rivolte sostanzialmente alle stazioni appaltanti e che solo indirettamente producono un impatto sui singoli operatori economici, interessati a partecipare alle procedure di appalto.

Al momento, dunque, la procedura di consultazione preventiva rappresenta l'unica soluzione, a disposizione dell'Autorità, per ottenere informazioni circa l'impatto atteso su

7 Regolamento adottato dal Consiglio il 20 dicembre 2007; testo aggiornato con le modifiche approvate dal Consiglio dell'Autorità nella seduta del 24 giugno 2009.

8 Istituito con atto interno (prot. n. 12180) del Segretario Generale dell'Autorità.

9 Per le informazioni in merito all'assetto organizzativo all'interno dell'AVCP, si ringrazia la Dott.ssa Lorenza Ponzzone, attuale Dirigente dell'Ufficio per la Regolazione.

tutti i destinatari delle suddette determinazioni (stazioni appaltanti ed operatori privati).

Il ricorso allo strumento della consultazione da parte dell'Autorità è stato istituzionalizzato dall'art. 8, co. 1, del Codice dei Contratti pubblici¹⁰.

Decisivo, al riguardo, è stato il parere del Consiglio di Stato del 6 febbraio 2006, con il quale è stato imposto all'AVCP sia di prevedere idonee garanzie partecipative in sede di approvazione dei propri regolamenti che di dotarsi di sistemi di consultazione preventiva, volta a raccogliere il contributo informativo e valutativo dei soggetti vigilati¹¹.

Tuttavia, all'interno dell'AVCP, ancor prima del suddetto intervento normativo, il sistema della audizioni preventive era ampiamente praticato nella prassi e disciplinato in un apposito regolamento interno.

In particolare, da ottobre 2009, la procedura di consultazione preventiva si struttura nelle seguenti fasi:

- prima di adottare un intervento regolatorio, l'Autorità redige un documento di consultazione, con l'indicazione di una serie di questioni problematiche. La redazione del documento di base, così come tutta la seguente attività istruttoria, generalmente è di competenza dell'Ufficio per la Regolazione. Tuttavia, a volte anche la Direzione di Vigilanza e l'Ufficio Affari giuridici possono intraprendere autonome iniziative al riguardo;
- il documento di base viene immediatamente pubblicato *on line* sul sito istituzionale dell'Autorità (prima di ottobre 2009, invece, il documento veniva inviato in formato cartaceo esclusivamente ai principali *stakeholders*, individuati sulla base di una valutazione condotta dalla stessa Autorità, al fine di non divulgare all'esterno le informazioni in esso contenute);
- da dicembre 2010, poi, tutti i soggetti interessati possono presentare le proprie osservazioni al documento di base esclusivamente avvalendosi del modello elettronico messo a disposizione sul sito dall'Autorità. Tale modello, in formato PDF, consente

¹⁰ Art. 8, comma 1, Codice contratti pubblici: "Al fine di migliorare la qualità della normazione e dei propri atti generali l'Autorità utilizza metodi di consultazione preventiva, consistenti nel dare preventivamente notizia del progetto di atto e nel consentire agli interessati di far pervenire le proprie osservazioni, da valutare motivatamente".

¹¹ Secondo il Consiglio di Stato, il rapporto tra consultazione e qualità della regolazione è sottolineato anche, a livello comunitario, dal Protocollo n. 7 al Trattato di Amsterdam, in quanto una regolamentazione negoziata e concordata ha maggiori probabilità di essere accettata e quindi applicata.

l'inserimento degli estremi identificativi del mittente e di un testo libero per osservazioni, fino ad massimo di 4.500 battute;

- uno o al massimo due giorni dopo il termine ultimo per presentare osservazioni, si svolge davanti al Consiglio un'audizione preventiva, a cui possono partecipare tutti gli operatori economici del settore e le amministrazioni interessate per un ulteriore confronto con l'Autorità;
- tutta la documentazione inviata¹² dai partecipanti nel corso della procedura di consultazione è pubblicata *on line* sul sito istituzionale, salvo motivate esigenze di riservatezza;
- nella determinazione finale, l'Autorità dà atto della procedura di consultazione e dell'audizione svolta nelle premesse dell'atto, ma non è tenuta a motivare il mancato recepimento delle osservazioni presentate. Tuttavia, non si registrano casi di contestazioni da parte degli operatori.

Da ottobre 2009 ad oggi, si sono svolte otto consultazioni *on line*, con la partecipazione dei seguenti soggetti: associazioni di imprese, associazioni di stazioni appaltanti, eventuali operatori qualificati, ad esempio, l'ANCI, l'UPI, la Confservizi, la Confindustria, la Confcommercio, la Consip SpA, l'ANAS SpA, le organizzazioni sindacali, nonché i vari Ministeri interessati dall'intervento in questione (es. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Interno).

Oltre al meccanismo della consultazione *on line* e delle audizioni preventive, sono previste anche altre forme di confronto e dialogo dell'AVCP con gli interessati, quali, ad esempio: il forum riservato agli operatori del settore; i tavoli tecnici; i protocolli di intesa ed i gruppi di lavoro congiunti pubblico-privato.

Anche se non vi è traccia di alcuna analisi di impatto, tutti questi sistemi di confronto/consultazione consentono all'Autorità di coinvolgere quantomeno i soggetti interessati a valle del procedimento di definizione degli interventi regolatori ritenuti più rilevanti.

12 Alla pagina web <http://www.avcp.it/portal/public/classic/Comunicazione/ConsultazioniOnLine>, al momento, è possibile consultare i documenti di base e tutta la documentazione depositata dai partecipanti alle otto consultazioni *on line* effettuate dall'Autorità da ottobre 2009 ad oggi.

4. Le prospettive

Fino ad ora, i primi passi che l'AVCP ha iniziato a compiere in materia di AIR hanno riguardato principalmente l'attività di consultazione.

Si è visto, in particolare, che da ottobre 2009, tutte le determinazioni, emanate dall'Autorità, sono precedute da una preventiva procedura di consultazione *on line*, con la pubblicazione obbligatoria dei documenti di base e di tutte le osservazioni depositate dagli operatori di mercato e dalle amministrazioni, partecipanti all'audizione.

Tale novità ha avuto senz'altro il merito di avviare l'AVCP verso un meccanismo di notice and comment, aperto per la prima volta a tutti gli *stakeholders*.

Tuttavia, gli aspetti procedurali da perfezionare sono ancora molteplici. Si pensi, ad esempio, all'impossibilità di consultare sul sito istituzionale dell'Autorità il regolamento interno che disciplina la nuova procedura di consultazione *on line*; all'incertezza circa il tempo minimo concesso ai soggetti interessati a intervenire, ovvero il periodo intercorrente dalla pubblicazione del documento di base alla data fissata per l'audizione, ed ancora all'assenza di una pur minima motivazione da parte dell'Autorità circa il mancato recepimento delle osservazioni presentate, in contrasto con quanto previsto dal sopracitato art. 8, comma 1, del Codice dei contratti.

È auspicabile, pertanto, che nell'attesa di un avvio, seppur in fase sperimentale, di un metodo per analizzare l'impatto della propria regolazione, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici possa quanto meno colmare le suddette lacune.