

RAFFAELLA MARZULLI

LE CONSULTAZIONI DELLE AUTORITÀ DI REGOLAZIONE*

1. *Regolare l'attività di regolazione*

La qualità delle procedure seguite nell'adozione degli atti di regolazione condiziona il raggiungimento del risultato programmato; in particolare essa influisce sul modo in cui i destinatari percepiscono le regole e quindi sul grado della loro osservanza.

Sin dal 1995 l'Ocse ha riconosciuto l'esigenza di produrre una regolazione di qualità e pertanto ha invitato gli Stati membri a conformarsi alle raccomandazioni a tal fine elaborate¹. In particolare in esse viene sottolineata l'importanza di ricorrere alla consultazione preventiva dei potenziali destinatari delle regole da adottare². Tale attività, volta a raccogliere il maggior numero possibile di informazioni e valutazioni da parte dei soggetti interessati, si rivela utile in termine di efficienza della regolazione. In tal modo infatti le regole adottate sono condivise e in parte concordate con i soggetti tenuti a rispettarle.

Nel 2002, la Commissione europea ha sollecitato gli Stati membri ad adottare misure volte a semplificare e a migliorare l'attività di regolazione a livello comunitario e nazionale³. A tal fine la commissione ha auspicato l'introduzione dell'analisi di impatto della regolazione come strumento per verificare la necessità, l'adeguatezza e la proporzionalità dell'intervento regolatorio rispetto agli obiettivi che con esso si intendono perseguire⁴.

Il punto di partenza per valutare l'impatto della regolazione è rappresentato dalle opinioni e dai pareri che i soggetti destinatari diretti dell'intervento possono fornire al regolatore⁵.

In Italia, nell'ambito dell'azione di semplificazione normativa, la legge 8 marzo 1999, n. 50 (legge di semplificazione del 1998) ha introdotto due importanti novità: la

* Il presente lavoro prende spunto dalla sezione dedicata alla consultazione del rapporto di Assonime del 2003 su *Autorità indipendenti: le garanzie procedurali*, integrando l'analisi alla luce delle successive evoluzioni.

¹ Cfr. Ocse, 1995 e Ocse, 2005.

² Uno dei principi guida elaborati nella raccomandazione del 2005 è quello di garantire procedure trasparenti e non discriminatorie tali da permettere alle parti interessate di presentare la propria opinione in modo efficace e nei tempi opportuni.

³ In seguito alla pubblicazione del rapporto Mandelkern sulla *better regulation*, la Commissione europea ha presentato un piano d'azione per Semplificare e migliorare la regolamentazione al quale sono seguite una serie di comunicazioni [Commissione europea, 2002 b]. Nell'ambito dell'iniziativa «Legiferare meglio», la commissione verifica annualmente l'applicazione da parte delle istituzioni comunitarie delle procedure di *better regulation*. Infine la commissione ha predisposto una serie di esami strategici del programma legiferare meglio [Commissione europea, 2006; Commissione europea, 2008; Commissione europea, 2009 b].

⁴ Cfr. Commissione europea, 2002 a; Commissione europea, 2005 a; Commissione europea, 2005 b; Commissione europea, 2009 a.

⁵ Il rapporto tra consultazione e qualità della regolazione è formalmente sancito dal Protocollo n. 7 del Trattato di Amsterdam ove per garantire il rispetto del principio di proporzionalità nell'azione di regolazione viene previsto che la Commissione europea effettui ampie consultazioni prima di proporre iniziative legislative, e se necessario pubblici documenti di consultazione. In ossequio a tale previsione la Commissione europea ha tracciato i principi generali e i requisiti minimi ai quali le consultazioni avviate dalla commissione stessa dovrebbero conformarsi [Commissione europea, 2002 c].

prima consiste nell'obbligo di ricorrere a forme stabili di consultazione dei soggetti interessati ogni qualvolta è avviato un processo di regolazione e semplificazione⁶; la seconda riguarda l'introduzione dell'analisi dell'impatto di regolazione per gli schemi di atti normativi adottati dal governo⁷. La legge di semplificazione per il 2001 ha poi esteso quest'ultimo obbligo alle autorità indipendenti cui la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o di regolazione⁸. Attraverso l'obbligo di effettuare l'analisi di impatto della regolazione, la legge ha indirettamente imposto alle autorità indipendenti un obbligo di consultazione preventiva delle parti interessate dagli atti regolatori. La consultazione rappresenta infatti una componente essenziale nella procedura di analisi di impatto, da utilizzare nelle diverse fasi della valutazione⁹.

2. *Regolazione e consultazione nelle autorità indipendenti*

L'importanza di produrre una buona regolazione interessa tutti i soggetti regolatori a ogni livello.

Un ruolo rilevante nella regolazione è svolto dalla autorità indipendenti. Spesso infatti la normativa comunitaria e nazionale si limita a fissare principi generali, affidando al potere regolamentare l'individuazione in dettaglio delle misure di attuazione ed esecuzione.

Le autorità indipendenti, in ragione della loro posizione di indipendenza rispetto all'esecutivo, non sono diretta espressione della cd. democrazia rappresentativa. Le autorità indipendenti sono quindi caratterizzate da una «caduta del valore della legalità sostanziale»; tale mancanza deve essere compensata mediante il rafforzamento della legalità procedurale che avviene sotto forma di potenziamento delle garanzie del contraddittorio e in primo luogo attraverso il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati ai procedimenti di regolazione¹⁰. Nell'esperienza concreta si riscontrano varie forme di consultazione pubblica: inchieste campionarie, interviste semistrutturate, *notice and comment* e *focus group*.

Nel presente lavoro ci si occuperà principalmente del modello *notice and comment*: esso consiste nella diffusione di schemi o versioni preliminari del documento da adottare al fine di acquisire, entro un termine stabilito, osservazioni scritte. Si tratta dunque di una vera e propria attività consultiva volta a individuare, con l'ausilio dei soggetti interessati, le condizioni di attuabilità dell'intervento regolatorio e di valutarne i costi e i benefici per i suoi destinatari.

Le autorità di regolazione qui analizzate (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Autorità per l'energia elettrica e il gas, Consob e Garante per la

⁶ Articolo 1, comma 2, legge 8 marzo 1999, n. 50.

⁷ Articolo 5, legge 8 marzo 1999, n. 50.

⁸ Articolo 12, legge 29 luglio 2003, n. 229.

⁹ La direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 marzo 2000 ha raccomandato alle amministrazioni, nella predisposizione della schema preliminare e finale dell'AIR, di individuare esigenze e aspettative anche attraverso procedure di consultazione pubbliche trasparenti e aperte a tutti potenziali destinatari. Sul rapporto tra analisi di impatto della regolamentazione e consultazione cfr. Dipartimento della funzione pubblica, 2001.

¹⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI sentenza 27 dicembre 2006, n. 7972. Inoltre il Consiglio di Stato nel parere del 6 febbraio 2006, n. 335 sul Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha sottolineato la necessità di prevedere idonee garanzie partecipative e sistemi di consultazione preventiva per bilanciare la caduta della legalità in senso sostanziale.

protezione dei dati personali), nell'ambito della propria autonomia organizzativa, utilizzano procedure diverse di consultazione¹¹. Appare utile soffermarsi brevemente su ciascuna esperienza per poi individuare gli aspetti che sarebbe auspicabile diventassero pratiche comuni a tutti i regolatori.

2.1. *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*

Nella legge n. 249/1997, istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni non si trovano disposizioni in materia di consultazione pubblica. L'articolo 1, comma 10 si limita a prevedere che qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, ha facoltà di intervenire nei procedimenti. Nel regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'autorità viene stabilito che nell'esercizio delle proprie attività, l'autorità si ispira ai principi di trasparenza, partecipazione e contraddittorio stabiliti dalla legge n. 241/1990; inoltre viene previsto che siano definite le procedure interne aventi rilevanza esterna e che le disposizioni inerenti a tali procedure siano raccolte in un apposito manuale da rendere disponibile al pubblico¹².

Con la delibera n. 278/99 del 20 ottobre 1999, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha definito le modalità di svolgimento delle consultazioni pubbliche nell'ambito di ricerche e indagini conoscitive.

Nel 2002, la direttiva comunitaria 2002/21/Ce in materia di comunicazioni elettroniche ha richiesto agli Stati membri di garantire che le autorità nazionali nell'adozione degli atti di regolazione, svolgano consultazioni secondo determinati standard procedurali. In particolare, nella direttiva viene sottolineata l'importanza che le autorità nazionali consultino preventivamente tutti i soggetti interessati e tengano conto dei loro commenti prima di adottare la decisione finale (considerando 15). In base all'articolo 6 della direttiva, gli Stati membri sono tenuti ad assicurare che, qualora un'autorità di regolazione nazionale intenda adottare misure in base a questa direttiva o alle direttive specifiche che abbiano un impatto significativo sul mercato rilevante, venga data ai soggetti interessati l'opportunità di presentare le proprie osservazioni sul progetto di intervento entro un lasso di tempo ragionevole. Le autorità di regolazione nazionali sono tenute a rendere pubbliche le procedure che applicano ai fini della consultazione. Allo stesso modo devono essere pubblicati i risultati della procedura di consultazione, salvo che nel caso di informazione commerciale riservata¹³.

La disciplina comunitaria è stata recepita nel nostro ordinamento dal decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259. In particolare l'articolo 11 ha stabilito che alle parti

¹¹ Si precisa che l'Autorità per la concorrenza e il mercato, pur non svolgendo attività di regolazione, ha tuttavia avviato due procedure di consultazione in occasione dell'adozione di provvedimenti amministrativi a carattere generale: la comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (consultazione avviata il 6 dicembre 2006) e il regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette (consultazione avviata il 15 novembre 2007).

¹² Articoli 26 e 31 del regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 17/1998/CONS e modificato con delibera n. 316/02/CONS.

¹³ Sono esclusi dall'ambito di applicazione dell'articolo 6 della direttiva le procedure di risoluzione delle controversie tra imprese a livello nazionale e internazionale, nonché i provvedimenti d'urgenza di cui rispettivamente agli articoli 20 e 21, nonché all'articolo 7, paragrafo 6 della direttiva.

interessate deve essere consentito presentare le proprie osservazioni sulla proposta di provvedimento entro un termine non inferiore a trenta giorni, a decorrere dalla notifica alle parti interessate della proposta di provvedimento.

In attuazione del disposto normativo l'autorità ha adottato un regolamento concernente la procedura di consultazione¹⁴. Secondo il regolamento, il testo della proposta da sottoporre a consultazione e l'invito a presentare commenti sono portati a conoscenza mediante comunicazione diretta ai soggetti immediatamente individuabili come destinatari oppure mediante altri metodi compresa la pubblicazione in gazzetta ufficiale o sul sito internet dell'autorità. Se il testo della proposta ha natura di atto di regolazione, i partecipanti alla consultazione possono formulare le loro considerazioni anche in relazione all'impatto che le misure proposte determinano sulla normativa vigente. L'acquisizione delle osservazioni è sottoposta a un termine perentorio da individuare di volta in volta e comunque non inferiore a trenta giorni. La parte interessata può chiedere di illustrare le proprie osservazioni sulla base di un documento scritto, nel corso di un'audizione. La sintesi dei risultati della consultazione è pubblicata sul sito dell'autorità; nel provvedimento finale sono esplicitati gli orientamenti generali ricavabili dalle osservazioni formulate e sono indicate le motivazioni che hanno giustificato la determinazione finale. I partecipanti che intendono sottrarre all'accesso il proprio documento devono effettuare un'apposita richiesta.

Nella pratica il documento di consultazione contiene lo schema del provvedimento da adottare oppure, dopo un richiamo alla disciplina vigente in merito alla materia su cui è svolta la consultazione, l'invito a presentare commenti sullo stato attuale della normativa, sul grado di soddisfacimento ed eventualmente sui miglioramenti che vengono auspicati. Ciò è richiesto sotto forma di specifici quesiti inerenti alle tematiche oggetto dell'intervento dell'autorità (per esempio: «si condivide l'orientamento dell'autorità in merito all'imposizione in capo ai nuovi operatori di terminazione dei seguenti obblighi»; «siete d'accordo con una pianificazione dei diritti d'uso su base geografica nazionale?»; «come potrebbe essere organizzato un piano di *refarming* per la banda assegnata?»). La sintesi della consultazione non sempre è pubblicata sul sito internet. Quando ciò avviene, essa è costituita da una ricognizione dei commenti e dei suggerimenti espressi da ciascun partecipante, salvo che lo stesso partecipante non abbia richiesto di non rendere accessibile le proprie osservazioni¹⁵.

Dall'analisi delle prassi seguite dall'autorità, l'aspetto che appare più di altri richiedere un miglioramento è quello della valorizzazione, nella deliberazione con cui viene adottato l'atto finale, dei risultati della consultazione e delle ragioni che hanno indotto l'autorità, tenuto conto di tali risultati, ad adottare la propria decisione finale.

2.2. Autorità per l'energia elettrica e il gas

Sin dalla sua istituzione, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas svolge un'attività di consultazione pubblica attraverso meccanismi di *notice and comment*. Nell'ambito della sua autonomia organizzativa (articolo 2, comma 27, legge 14 novembre 1995, n. 481), l'autorità ha disciplinato le modalità di svolgimento dei procedimenti per la formazione di atti normativi e di atti a contenuto generale (delibera n. 61/97 del 30 settembre 1997). Secondo tale disciplina, l'autorità dà notizia, mediante pubblicazione di

¹⁴ Delibera n. 453/03/CONS del 23 dicembre 2003.

¹⁵ Talvolta la sintesi della consultazione è descritta in forma anonima cfr. delibera n. 26/08/CIR .

un avviso sul bollettino o in ogni altra forma ritenuta idonea, dell'avvio di attività dirette alla predisposizione degli atti normativi e degli atti a contenuto generale. Nella delibera di avvio del procedimento viene designato un funzionario responsabile per gli adempimenti necessari allo svolgimento delle attività preparatorie della decisione conclusiva; viene indicato un relatore (tra i componenti dell'autorità) con il compito di illustrare, nella discussione collegiale, gli esiti dell'attività preparatoria e una proposta di decisione; viene fissato il termine entro cui è possibile far pervenire osservazioni scritte. Nella stessa delibera o in una delibera successiva l'autorità può, qualora lo ritenga opportuno, previa determinazione delle modalità e dei tempi degli esperimenti istruttori, diffondere versioni preliminari del provvedimento da adottare, a fine di acquisire osservazioni scritte e convocare audizioni speciali, anche individuali.

La disciplina sulla consultazione è stata precisata nell'ambito dell'approvazione delle linee guida sull'introduzione dell'analisi di impatto della regolazione - Air - nell'Autorità per l'energia elettrica e il gas in attuazione dell'articolo 12 della legge n. 229/2003¹⁶. In particolare è stata sottolineata la necessità di concedere ai consultati un termine congruo per far pervenire le risposte ai documenti di consultazione: esso dovrebbe essere almeno di quattro settimane; inoltre è stata rilevata l'esigenza di adottare forme sistematiche di ritorno informativo circa i contributi pervenuti, ad esempio mediante la loro pubblicazione integrale, con esclusione delle parti che, ad avviso di coloro che li hanno presentati, hanno carattere di riservatezza.

Nella pratica l'autorità pubblica i documenti di consultazione in un'apposita sezione del proprio sito internet. Il documento contiene una premessa in cui vengono illustrate le finalità della consultazione, l'invito a presentare le proprie considerazioni, le modalità e la data di scadenza entro cui far pervenire i contributi. La durata della consultazione è in media di 30 giorni. Il documento di consultazione contiene in allegato lo schema di provvedimento che l'autorità ha intenzione di adottare. Sinora non vengono resi noti i risultati della consultazione, né attraverso la pubblicazione dei contributi pervenuti né tramite una sintesi a cura dell'autorità. Tuttavia nella delibera di adozione del provvedimento finale viene fatto riferimento all'avvio della consultazione e al modo in cui l'autorità ha tenuto conto delle osservazioni pervenute ai fini dell'assunzione della decisione finale¹⁷.

Dall'esame delle prassi seguite, si riscontra una certa attenzione agli esiti della consultazione (nella delibera finale infatti vengono richiamate le opinioni espresse in sede di consultazione), ma si rileva ancora una carenza nella trasparenza circa i soggetti partecipanti alla consultazione e i contributi presentati.

¹⁶ Le linee guida per l'analisi d'impatto della regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas sono state adottate in via sperimentale con delibera n. 58/05 del 31 marzo 2005. Tali linee operative sono state definitivamente approvate con la delibera n. 46/08 del 3 ottobre 2008. Il provvedimento si occupa delle diverse tecniche di consultazione, indicando i vantaggi e gli svantaggi di ciascuna. Per quanto riguarda lo strumento del *notice and comment*, esso consiste nella pubblicazione sul sito internet dell'autorità di un documento di consultazione con la richiesta di far pervenire le relative osservazioni in forma scritta ed entro una certa data. I vantaggi di tale tecnica sono: la facile diffusione e pubblicazione del documento grazie ad internet e la raccolta di informazioni approfondite e dettagliate. Tra gli svantaggi invece vengono indicati: i costi elevati per l'analisi e l'elaborazione delle risposte, la mancanza di scambio immediato e diretto tra regolatori e soggetti partecipanti e il risultato non sempre statisticamente rappresentativo.

¹⁷ Le prassi seguite dall'autorità sono state formalizzate nella proposta di regolamento recante la disciplina dei procedimenti di regolazione (delibera GOP 9/09 del 4 marzo 2009), in ordine alla quale l'autorità ha avviato una consultazione dei soggetti interessati. Il termine di chiusura della procedura di consultazione è fissato al 15 ottobre 2009.

2.3. Consob

A partire dal 2005 la Consob ha l'obbligo legislativo di consultare i soggetti interessati sul contenuto degli atti di regolazione¹⁸. Tuttavia, anche in mancanza di una specifica previsione normativa, la Consob, sin dall'emanazione del decreto legislativo n. 58/1998 (Tuf), ha avviato procedure di consultazione in ordine alla produzione di provvedimenti regolamentari¹⁹.

La prassi seguita da Consob prevede la formazione di un documento di consultazione contenente il testo della normativa in vigore, emendato con le modifiche che la commissione ritiene di apportare e con la motivazione di ogni proposta di modifica. Il documento viene pubblicato sul sito web della Consob accompagnato da un formale avviso di avvio della consultazione e dall'indicazione delle modalità e dei tempi entro cui trasmettere alla commissione eventuali osservazioni sul testo. In genere il termine concesso ai consultati per far pervenire le risposte ai documenti di consultazione è fissato in non meno di trenta giorni; tuttavia vi sono stati casi in cui il termine per le risposte è di appena due settimane²⁰.

Per quanto concerne la trasparenza circa gli esiti della consultazione va rilevato che la Consob pubblica sul proprio sito internet sia il provvedimento finale adottato a seguito della consultazione sia un documento che illustra gli esiti della consultazione. In quest'ultimo documento vengono citati i soggetti che hanno partecipato alla consultazione e che ne hanno autorizzato la divulgazione; inoltre la commissione dà conto delle specifiche osservazioni ricevute e delle conseguenti determinazioni assunte attraverso una relazione nella quale si esplicitano le motivazioni delle scelte effettuate.

L'attività di consultazione della Consob di fatto soddisfa le esigenze di partecipazione alla formazione del contenuto degli atti di regolazione da parte dei soggetti interessati, nonostante appaia opportuno migliorare due aspetti del processo di consultazione. Il primo riguarda i tempi concessi per l'invio dei contributi, i quali dovrebbero tenere conto della complessità della materia trattata, evitando termini troppo brevi; l'altro concerne l'adozione del documento finale che non dovrebbe avvenire a distanza di molto tempo dalla chiusura della consultazione: tempi troppo lunghi finiscono per rendere non più attuali le osservazioni espresse. Infine va segnalato che l'adozione di un regolamento che disciplini i criteri e le modalità su cui normalmente si basa l'attività di consultazione potrebbe fornire un importante contributo alla trasparenza e alla prevedibilità della prassi adottata.

2.4. Garante per la protezione dei dati personali

¹⁸ Cfr. articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262. L'obbligo di consultazione sui provvedimenti aventi natura regolamentare o di contenuto generale, esclusi quelli attinenti all'organizzazione interna, è esteso anche agli atti adottati dalla Banca d'Italia, dall'Isvap e dalla Covip.

¹⁹ Inizialmente le consultazioni avvenivano in modo sporadico, a partire dai regolamenti attuativi del decreto legislativo n. 58/1998 esse sono divenute una prassi ricorrente.

²⁰ Nel 2007 venne fissato un termine di 16 giorni (dal 7 novembre al 23 novembre) per presentare osservazioni riguardo alla comunicazione contenente chiarimenti di natura applicativa in merito al regolamento mercati della Consob adottato in attuazione della direttiva MIFID (*Markets in Financial Instruments Directive*); nel 2008 tra la data di pubblicazione sul sito delle proposte di modifica alle disposizioni in materia di albi e attività dei promotori finanziari e il termine della consultazione sono trascorsi solo 12 giorni (dal 28 novembre al 10 dicembre); il 26 febbraio 2009 è stata avviata una consultazione con un termine di durata di 14 giorni.

Il Garante per la protezione dei dati personali si distingue dalle altre autorità indipendenti, che hanno poteri di regolazione e controllo relativi a un singolo mercato, per il fatto che tale autorità vigila sul rispetto dei diritti fondamentali della persona. In tale ambito il garante può adottare provvedimenti a carattere generale affinché il trattamento dei dati personali sia effettuato in conformità alle disposizioni vigenti (articolo 154, comma 1, lettera c)²¹.

Nell'esercizio della propria attività di regolazione, il garante non ha l'obbligo normativo di consultare preventivamente i soggetti destinatari dei suoi provvedimenti. Tuttavia, in alcune circostanze il garante ha inviato le parti interessate a esprimere il loro parere sulle modalità con cui intendeva concretamente esercitare il proprio potere di regolazione, al fine di realizzare così una migliore comprensione, da parte dei soggetti destinatari, delle determinazioni assunte²².

Nella prassi, l'attività di consultazione avviene sulla base di un documento dal contenuto vario: alcune volte si tratta di un invito a esprimere le proprie osservazioni sui temi indicati (per esempio sulle modalità e condizioni per effettuare il trattamento dei dati personali nell'ambito dei nuovi servizi della televisione digitale oppure sulle esperienze in merito all'utilizzo di tecniche *RFID* che comportano un trattamento dei dati personali); altre volte la consultazione avviene sulla bozza del provvedimento finale²³. L'avvio formale di una procedura di consultazione pubblica con le indicazioni e i tempi per trasmettere le relative osservazioni è pubblicato, insieme al documento di consultazione, sul sito web del garante nonché sulla gazzetta ufficiale. In genere, il termine di durata della consultazione è fissato in un periodo di almeno trenta giorni, ad eccezione di alcuni casi in cui esso è stato di più breve durata (15 giorni), senza tener conto dell'ampiezza della materia trattata²⁴.

Nonostante il progressivo affinamento delle pratiche adottate, dalla ricognizione dell'esperienza del garante in tema di consultazioni pubbliche, emerge la mancanza di un ricorso sistematico alla collaborazione dei soggetti interessati per la definizione del contenuto dei provvedimenti a carattere generale. Inoltre, nei casi in cui il processo di consultazione viene avviato, esso non si svolge secondo procedure formalizzate e predefinite, ma secondo prassi più o meno consolidate. Un'ulteriore carenza percepita riguarda la mancanza di trasparenza e pubblicità in ordine ai risultati della consultazione e al rilievo dato ai contributi ricevuti ai fini della decisione finale.

3. *Gli standard minimi per una consultazione efficace*

L'esperienza acquisita dalle autorità di regolazione esaminate consente di trarre una serie di indicazioni che possono essere diffuse come buone pratiche. Si tratta di

²¹ Sotto quest'aspetto il Garante per la protezione dei dati personali si distingue dalle altre autorità indipendenti che hanno poteri di regolazione e controllo relativi a un singolo settore, in genere avente natura economica.

²² Dall'inizio della sua attività, il garante ha avviato soltanto 5 consultazioni pubbliche.

²³ Ad esempio la consultazione pubblica sulla conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico per finalità di accertamento e repressione di reati del 25 settembre 2007 oppure la consultazione sulle linee guida per i trattamenti di dati nell'ambito delle sperimentazioni cliniche di medicinali del 29 novembre 2007.

²⁴ Ci si riferisce in particolare alla consultazione avviata il 31 dicembre 2004 su quattro temi di attualità: gestione delle carte di fedeltà, tv satellitare e interattiva, tecniche *RFID* e telefonini.

principi generali e standard minimi necessari affinché il processo di consultazione raggiunga i risultati desiderati: trasparenza, condivisione e maggiore rispetto delle regole.

Il presupposto fondamentale perché la consultazione produca i migliori benefici è un atteggiamento collaborativo e cooperativo da parte del regolatore e dei soggetti coinvolti, unito a un approccio flessibile e proporzionato adattabile a seconda della complessità della materia oggetto di consultazione.

Descrivere con chiarezza l'oggetto

Per risultare efficace, l'oggetto della consultazione deve essere il più possibile chiaro e conciso.

La consultazione delle parti interessate dovrebbe avvenire sulla base di un documento in cui siano contenute alcune informazioni essenziali. In primo luogo nel documento dovrebbero essere esplicitate le finalità e gli obiettivi che si intendono perseguire con l'azione di regolazione proposta nonché un riepilogo del contesto normativo sul quale si intende intervenire. Inoltre la consultazione dovrebbe avvenire sotto forma di specifici quesiti su alcune tematiche oggetto dell'intervento regolatorio, evitando il ricorso a domande eccessivamente generali. Appare altresì necessario che il documento di consultazione sia accompagnato da un invito formale a partecipare alla consultazione nel quale sia indicato il termine entro cui inviare le proprie osservazioni nonché i riferimenti del responsabile del procedimento e il modo in cui si darà rilievo ai contributi pervenuti. Infine, affinché i partecipanti alla consultazione possano presentare osservazioni il più possibile precise e appropriate in relazione all'oggetto della discussione, è utile allegare al documento di consultazione lo schema del provvedimento che si intende adottare.

Individuare i destinatari interessati

Sebbene gli interessati alla consultazione varino a seconda della materia trattata, l'opportunità di partecipare alla formazione degli atti di regolazione a carattere generale dovrebbe essere garantita a tutte le parti sociali, evitando forme di consultazione stabili (per esempio la consultazione di gruppi «privilegiati»). In linea di principio infatti più la consultazione è ampia, maggiore è il contributo conoscitivo che se ne può trarre. Ciò tuttavia potrebbe comportare un'apertura smisurata della consultazione tale da renderla inefficace per l'ampiezza dei partecipanti e la conseguente dispersione dell'apporto conoscitivo. In questi casi occorre ricorrere al criterio della proporzionalità: affinché una consultazione sia equa si dovrebbe valutare, caso per caso, l'effettiva incidenza che il contributo di una determinata categoria può portare al processo decisionale in considerazione della questione in discussione.

In generale quindi, la consultazione dovrebbe essere aperta a tutti i soggetti interessati. Ciò tuttavia non esclude di coinvolgere con maggiore sollecitazione i soggetti che hanno un interesse diretto alla materia, attraverso altre forme di consultazione quali ad esempio audizioni speciali, costituzione di gruppi di lavoro oppure riunioni formali o informali.

Pubblicare i documenti di riferimento

Il documento di consultazione dovrebbe essere diffuso attraverso canali di comunicazione adeguati a raggiungere le varie categorie di soggetti interessati. Senza escludere altri strumenti di comunicazione, un mezzo fondamentale dovrebbe essere la pubblicazione sul sito internet dell'autorità che avvia la consultazione. Potrebbe altresì

essere utile collocare tutte le consultazioni pubbliche in un'unica sezione del sito e, avvalendosi delle potenzialità che i sistemi informatici offrono, consentire la tracciabilità dell'intero processo di consultazione, dal documento di consultazione al provvedimento finale, attraverso la predisposizione di collegamenti ipertestuali (c.d. link).

Definire i tempi della consultazione

Premesso che il processo decisionale trae massimi benefici quando la consultazione è avviata in precedenza rispetto al momento decisionale, un aspetto fondamentale per una consultazione di qualità è definirne il termine di durata.

A riguardo, per individuare un termine congruo entro cui poter partecipare alla consultazione, la regola principale è quella di consentire ai partecipanti di presentare i loro contributi sufficientemente completi. Pertanto il periodo di tempo deve essere fissato, tenendo conto della complessità delle questioni trattate e di eventuali ulteriori esigenze.

In generale le consultazioni avviate dalle autorità di regolazione esaminate hanno una durata media di circa due mesi. Tuttavia, in presenza di circostanze sopravvenute, la durata della consultazione può esigere un prolungamento dei tempi. In questi casi la comunicazione di proroga deve essere diffusa attraverso lo stesso canale utilizzato per il primo avviso. D'altro canto, esigenze di urgenza potrebbero imporre un termine più breve. In ogni caso è opportuno prevedere un limite di tempo al di sotto del quale non è ragionevolmente possibile preparare elaborati soddisfacenti. Una buona consultazione dovrebbe quindi avere una durata almeno di trenta giorni.

Affinché i contributi possano efficacemente incidere sul processo decisionale è altresì necessario che il provvedimento finale sia adottato entro un termine ragionevole dalla chiusura della consultazione; in caso contrario infatti le osservazioni espresse potrebbero risultare non più attuali.

Dare rilevanza agli esiti della consultazione

Il rispetto del principio di trasparenza durante lo svolgimento delle varie fasi della consultazione è un requisito essenziale per una consultazione di qualità. È necessario dare adeguata pubblicità non solo al documento di avvio della consultazione, ma anche ai commenti pervenuti. In quest'ottica è importante rendere pubbliche le risposte alle consultazioni formali, salvo che l'autore non richieda l'esclusione, per ragioni di riservatezza. In alternativa alla pubblicazione integrale dei contributi pervenuti, può essere pubblicato un riassunto di essi. Se in seguito alle risposte ricevute, le proposte iniziali sono radicalmente mutate, dovrebbe essere considerata l'opportunità di effettuare una seconda consultazione sul testo riformato.

Al fine di offrire un adeguato *feedback* ai soggetti che hanno risposto alla consultazione, nelle relazioni introduttive degli atti di regolazione dovrebbero essere illustrati i risultati della consultazione nonché il modo in cui essi sono stati tenuti in considerazione ai fini della determinazione finale. Ad esempio, potrebbe essere spiegato in quale misura le principali indicazioni emerse sono state integrate o meno nel provvedimento finale.

(settembre 2009)

BIBLIOGRAFIA

- Assonime (2003), *Autorità indipendenti: le garanzie procedurali*, Roma, febbraio 2003.
- Autorità per l'energia elettrica e il gas (2008), *Guida per l'analisi d'impatto della regolazione nell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, GOP 46/08, del 3 ottobre 2008;
- Commissione europea (2002 a), *Comunicazione in materia di valutazione d'impatto*, COM(2002)276def. del 5 giugno 2002;
- Commissione europea (2002 b), *Piano d'azione «Semplificare e migliorare la regolamentazione»*, COM(2002)278def. del 5 giugno 2002;
- Commissione europea (2002 c) *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo. Principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione*, COM(2002)704def. dell'11 dicembre 2002;
- Commissione europea (2005 a) *Una migliore regolamentazione per la crescita e l'occupazione nell'Unione europea*, COM(2005)97def., del 16 marzo 2005;
- Commissione europea (2005 b) *Impact Assessment Guidelines*, SEC(2005)790 del giugno 2005;
- Commissione europea (2006) *Esame strategico del programma per legiferare meglio nell'Unione europea*, COM (2006)689def., del 14 novembre 2006;
- Commissione europea (2008) *Secondo esame strategico del programma per legiferare meglio nell'Unione europea*, COM(2008)32def., del 30 gennaio 2008;
- Commissione europea (2009 a) *Impact, Assessment Guidelines*, SEC(2009)92def., del 15 gennaio 2009.
- Commissione europea (2009 b) *Third strategic review of Better Regulation in the European Union*, COM(2009)15def., del 28 gennaio 2009;
- Dipartimento della funzione pubblica (2001), *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Rubbettino, 2001;
- Ocse (1995), *Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation, including the Reference Checklist for Regulatory Decision-Making*, OECD/GD(95)95 del 9 marzo 1995;
- Ocse (2005), *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, Paris, 2005.