



Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione

SIMONA MORETTINI

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

S 4/2012

gennaio 2012



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

Variazioni e integrazioni
rispetto alla scheda precedente (febbraio 2011)

Le novità in materia di AIR intervenute all'interno dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) hanno riguardato l'assetto organizzativo e le modalità di partecipazione dei soggetti interessati ai procedimenti di regolazione.

Da aprile 2011, a seguito delle modifiche apportate al Regolamento di organizzazione, l'unico soggetto competente a “svolgere approfondimenti e analisi di impatto della regolazione nei settori di competenza” dell'Autorità è l'Ufficio Studi, Legislazione e Regolazione del mercato, collocato alle dirette dipendenze del Presidente.

Da ottobre 2011, l'AVCP si è dotata di un regolamento per disciplinare le varie forme di audizioni e consultazioni preventive a cui ricorrere per consentire la partecipazione degli *stakeholders* e permettere a quest'ultimi di intervenire con suggerimenti e osservazioni in merito ai contenuti dell'intervento proposto dall'Autorità.

INDICE

1. L'Unione europea, le organizzazioni internazionali, gli altri Paesi.....	7
2. Gli aspetti normativi.....	8
3. L'assenza dell'AIR e la consultazione preventiva come unico strumento di <i>better regulation</i>	8
4. Le prospettive.....	12

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 4/2012, gennaio 2012.

1. L'Unione europea, le organizzazioni internazionali, gli altri Paesi

Nella normativa europea sugli appalti pubblici non sono presenti indicazioni precise in materia di analisi di impatto della regolazione (AIR). Ciò nonostante sono ravvisabili tracce dell'influsso dell'Unione europea nel processo di introduzione dell'AIR nell'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 europeo, 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, si può ritenere 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 (*Twining 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 diretto da parte dell'UE 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 “*Better Regulation*” e, di conseguenza, all'utilizzo degli strumenti della consultazione pubblica preventiva e dell'analisi di impatto della regolazione.

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 www.publicprocurementnetwork.org/

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. L'assenza dell'AIR e la consultazione preventiva come unico strumento di *better regulation*

Fino ad aprile 2011, all'interno dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici l'Ufficio preposto all'AIR era quello per la Regolazione, disciplinato dall'art. 20 del Regolamento di organizzazione⁷ ed alle dirette dipendenze del Segretario Generale. Tale ufficio "proponeva iniziative per la semplificazione e la qualità della regolazione anche ai fini della verifica del suo impatto sui cittadini e sulle imprese".

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

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.

7 Regolamento adottato dal Consiglio il 20 dicembre 2007; testo aggiornato con le modifiche approvate dal Consiglio dell'Autorità nella seduta del 6/7 ottobre 2010.

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

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 a giugno del 2009.

Attualmente, a seguito delle modifiche apportate al Regolamento di organizzazione nell'aprile 2011, l'unico ufficio all'interno dell'Autorità competente a "svolgere approfondimenti e analisi di impatto della regolazione nei settori di competenza" dell'AVCP è l'Ufficio Studi, Legislazione e Regolazione del mercato, disciplinato dall'art. 14 del Regolamento e collocato alle dirette dipendenze del Presidente⁹.

D'altro canto, 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.

Una possibile spiegazione della inerzia dell'AVCP in materia di AIR potrebbe risiedere nella specificità degli atti 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. Ciò nonostante anche per tali atti di *soft law* sembra possibile e utile svolgere un'analisi di impatto. Del resto, si è visto che la stessa AVCP ha attribuito all'Ufficio Studi, Legislazione e Regolazione del mercato la funzione di svolgere l'AIR nei settori di propria competenza.

Il ricorso allo strumento della consultazione preventiva da parte dell'Autorità è stato codificato 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

⁹ Per le informazioni in merito all'assetto organizzativo all'interno dell'AVCP, si ringrazia la dott.ssa Lorenza Ponzone.

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*".

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 dei principali operatori del mercato era ampiamente praticato nella prassi. In questi casi, il documento, oggetto di discussione nella successiva audizione, veniva inviato in formato cartaceo esclusivamente ad alcuni *stakeholders*, selezionati sulla base di una valutazione condotta dalla stessa Autorità, al fine di non divulgare all'esterno le informazioni in esso contenute.

Solamente da ottobre 2009, l'Autorità ha iniziato ad avvalersi anche di una forma di consultazione preventiva aperta a tutti i soggetti eventualmente interessati e svolta esclusivamente per via telematica, seguendo un procedimento, disciplinato in un apposito regolamento interno e caratterizzato dalle seguenti fasi: pubblicazione *on line* di un documento di consultazione, con l'indicazione di una serie di questioni problematiche; invio delle osservazioni tramite un modello elettronico messo a disposizione sul sito dall'Autorità; pubblicazioni di tutte le osservazioni ricevute, salvo motivate esigenze di riservatezza.

Con questo metodo, fino ad oggi si sono tenute tredici consultazioni *on line*, alle quali hanno preso parte numerosi soggetti, tra cui: 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, il Ministero dell'Interno)¹².

Lo svolgimento di tali consultazioni ha avuto senz'altro il merito di avviare l'AVCP verso un meccanismo di *notice and comment*, aperto a tutti gli *stakeholders*.

Tuttavia, gli aspetti procedurali da perfezionare erano ancora molteplici. Si pensi, ad esempio, all'impossibilità di consultare sul sito istituzionale dell'Autorità il regolamento interno circa la procedura di consultazione; all'incertezza circa il tempo minimo concesso ai soggetti interessati per presentare osservazioni al documento di base; ed ancora all'assenza di una pur minima motivazione

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.

12 Alla pagina web 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 consultazioni *on line* effettuate dall'Autorità da ottobre 2009 ad oggi.

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.

Ebbene, alcune delle suddette lacune sono state colmate dall'Autorità ad ottobre 2011, con l'adozione di un nuovo Regolamento¹³, avente ad oggetto la disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'AVCP, quali determinazioni, atti di segnalazione, bandi tipo e linee guida.

Il Regolamento descrive, per la prima volta in maniera formale e pubblica, tutte le varie forme e tecniche di coinvolgimento dei soggetti interessati e degli operatori del mercato utilizzate dall'AVCP, ovvero: le audizioni in Consiglio (art. 3), le consultazioni *on line* (art. 4), i tavoli tecnici (art. 5) e le audizioni periodiche (art. 6).

Mentre la partecipazione degli operatori alle audizioni in Consiglio avviene "su convocazione" dell'Autorità, le consultazioni *on line* consentono a tutti i soggetti a qualunque titolo interessati di inviare osservazioni, proposte e suggerimenti al progetto di atto, avvalendosi di un modulo elettronico appositamente predisposto e disponibile sul sito dell'Autorità.

Per entrambi i casi, il Regolamento disciplina il contenuto del documento da sottoporre a consultazione, previa approvazione del Consiglio. Inoltre, è espressamente previsto che il termine per la presentazione delle osservazioni non potrà essere inferiore a trenta giorni, salvo i casi di urgenza. In assenza di una espressa richiesta di riservatezza, tutti i contributi pervenuti sono pubblicati nell'apposita sezione del sito dell'Autorità.

Ulteriori forme di confronto e dialogo dell'AVCP con gli interessati sono: i tavoli tecnici e le audizioni periodiche.

I primi possono essere costituiti laddove il Consiglio, anche su proposta dell'Ufficio competente, ravvisi l'esigenza di avvalersi di un supporto tecnico particolarmente specialistico. Si tratta di organi di consultazione temporanei, finalizzati all'acquisizione di osservazioni, proposte e pareri dei soggetti interessati (categorie e associazioni professionali; pubbliche amministrazioni; ecc.) su una determinata questione.

Le seconde sono audizioni con cadenza annuale a cui sono invitati a partecipare, con un preavviso minimo di trenta giorni, tutti i soggetti interessati per discutere e acquisire informazioni su questioni e proposte particolarmente rilevanti concernenti la disciplina ed il mercato dei contratti pubblici.

¹³ Regolamento pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 243 del 18 ottobre 2011 e disponibile *on line* sul sito dell'AVCP.

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 partecipazione e consultazione degli operatori del mercato all'attività di regolazione. Attraverso il ricorso a forme di consultazione preventiva, l'Autorità si propone di migliorare la qualità dei propri atti regolatori e valutarne preventivamente l'impatto sul mercato.

La pubblicazione ad ottobre 2011 del Regolamento sulla partecipazione ai procedimenti di regolazione ritenuti più rilevanti rappresenta senza alcun dubbio un passo importante in questa direzione.

Tutti i sistemi di confronto/consultazione utilizzati dall'AVCP sono ora disciplinati in un regolamento, pubblico e quindi conoscibile da tutti, con indicazioni circa l'oggetto, le modalità ed i tempi previsti per la procedura consultiva.

Tuttavia, in contrasto con quanto disposto dall'art. 8, comma 1, del Codice dei contratti che richiede una valutazione "motivata" delle osservazioni, anche il nuovo Regolamento si limita a prevedere la pubblicazione integrale sul sito *Internet* dell'Autorità di tutti i contributi inviati dai partecipanti alla consultazione o all'audizione. Non è richiesto, invece, un apposito *feedback* da parte dell'Autorità circa, ad esempio, le ragioni alla base del mancato recepimento delle proposte pervenute dagli operatori del mercato.

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 la suddetta lacuna.