

*Autorità per la vigilanza
sui contratti pubblici
di lavori, servizi e forniture*



*Documento di consultazione
“Regolamento - Disciplina dell’analisi dell’impatto della
regolamentazione (AIR) e
della verifica dell’impatto della regolamentazione (VIR)”*

Sommario

1. Oggetto della consultazione	2
2. Ambito di intervento.....	3
3. Forma e calendarizzazione degli interventi di AIR	5
4. Documento di consultazione	6
5. Consultazione	7
6. Esito della consultazione	8
7. Valutazione di impatto della regolamentazione.....	9

1 Oggetto della consultazione

Negli ultimi anni, di regola, gli atti di regolamentazione dell’Autorità sono stati preceduti da forme di consultazione estesa che ha coinvolto innanzitutto i soggetti interessati dai singoli interventi, i cosiddetti *stakeholders*, attraverso l’istituzione di tavoli tecnici o l’invito diretto a fornire proprie considerazioni in merito agli atti emanandi. In molte occasioni, inoltre, la possibilità di partecipazione è stata ulteriormente estesa attraverso forme di consultazione *on-line*, per le quali la partecipazione è aperta a tutti.

L’esperienza maturata e le nuove competenze attribuite all’Autorità, in materia di contrasto ai fenomeni collusivi, predisposizione di bandi-tipo, qualificazione degli operatori economici per la partecipazione alle procedure di gara, determinazione dei prezzi di riferimento, inducono a considerare l’opportunità di dotarsi di metodi proceduralizzati per l’adozione dei propri atti regolamentari, che garantiscano il coinvolgimento totale dei soggetti interessati dall’atto e la valutazione di tutti gli elementi pro o contro determinate soluzioni alternative.

In altri termini, l’Autorità, facendo seguito alle indicazioni di *better regulation* in ambito OCSE e le recenti indicazioni comunitarie di *smart regulation*, ed in coerenza con la normativa

nazionale in materia e l'esperienza di altre autorità amministrative indipendenti, intende adottare un proprio regolamento che disciplini in un unico quadro logico le attività di analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e di verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR). Tale documento è destinato ad affiancarsi o a integrare il Regolamento, recante la *Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 243 del 18-10-2011).

Scopo della consultazione è di raccogliere opinioni e proposte sui contenuti del regolamento che l'Autorità intende adottare in materia di impatto della regolamentazione.

Di seguito si illustrano i contenuti dei diversi articoli che dovrebbero comporre il regolamento che si intende adottare. Si richiede, pertanto, di fornire un commento a tali articoli, utilizzando come tracce le domande presenti.

2 Ambito di intervento

L'AIR, in quanto determina un'analisi rigorosa tra le alternative disponibili e consente la partecipazione al processo decisionale di tutti i soggetti interessati, rappresenta uno strumento idoneo a conferire particolare coerenza agli atti adottati dall'Autorità. Poiché l'AIR non deve costituire un mero procedimento formale può risultare opportuno prevedere diversi livelli di analisi a seconda dei particolari atti regolamentari che l'Autorità intende emanare.

In via generale sembra opportuno che vengano indicate le modalità e i criteri mediante i quali l'Autorità individua le materie su cui intervenire con un atto a carattere generale e, nell'ambito di quelle individuate, i provvedimenti da sottoporre ad AIR e/o a semplice consultazione.

Di regola, non conducono all'adozione di un'AIR o all'indizione di una consultazione pubblica gli interventi dell'Autorità a seguito di segnalazioni provenienti dalle stazioni appaltanti, dagli operatori economici o comunque da parte di qualunque soggetto interessato al corretto andamento della contrattualistica pubblica, relative a situazioni specifiche, che vengono concluse con un atto specifico che può assumere la forma di delibera, parere sulla normativa, parere di precontenzioso, ecc.

L'Autorità, tuttavia, a partire dalle proprie analisi di vigilanza può decidere di procedere con l'adozione di un atto di carattere generale, quando ritiene che vi siano elementi specifici, legati

all'innovatività della questione, alla presenza di segnalazioni ricorrenti, ecc., meritevoli di un approfondimento che va oltre la mera risoluzione del caso specifico.

L'Autorità può decidere, inoltre, di adottare un atto a carattere generale a seguito di modifiche normative che introducono variazioni di rilievo nel Codice o che richiedono importanti approfondimenti interpretativi ovvero a seguito dell'osservazione di particolari patologie nel mercato, così come avvenuto recentemente per il settore delle assicurazioni (cfr. determinazione del 13 marzo 2013, n. 2), sulla base dei dati presenti nella BDNCP o in altre fonti informative.

Gli atti a carattere generale possono assumere la forma di determinazioni, segnalazioni a Governo e Parlamento su elementi normativi o situazioni di fatto che ostacolano il corretto svolgimento degli appalti, predisposizione di bandi-tipo, istruzioni alle SOA, ecc. Alcuni di tali atti sono vincolati, ovvero i margini di intervento in capo all'Autorità sono molto limitati; per tali atti non si ritiene opportuno, oltre che utile, condurre un'analisi di impatto o una consultazione pubblica. Parimenti non sembrano assoggettabili ad AIR atti che hanno unicamente valenza interna. Viceversa, si ritengono meritevoli di consultazioni pubblica gli atti per i quali l'Autorità ha effettivamente un potere di intervento, per i quali si ritiene opportuno effettuare specifici approfondimenti ed acquisire il parere di tutti i soggetti interessati.

Sembra opportuno specificare che per quanto concerne l'attività di segnalazione a Governo e Parlamento, di regola, non dovrebbero essere previste forme di consultazione pubblica, in quanto si tratta di interventi che non hanno un diretto impatto sul mercato. Tuttavia, non può escludersi che interventi di segnalazione possano generarsi a seguito di problematiche che emergano per effetto degli approfondimenti realizzati per l'AIR condotta per l'adozione di determinati atti a carattere generale.

Questioni in merito alle quali fornire le proprie osservazioni:

- 1) Si ritiene importante che l'Autorità adotti un proprio regolamento per l'AIR?
- 2) Si condivide l'ipotesi che l'AIR venga condotta esclusivamente per quelle materie per le quali l'Autorità ha un potere di intervento e che non riguardano decisioni che hanno esclusivamente un impatto interno o comunque limitato per il mercato?
- 3) Si ritiene utile che l'Autorità adotti uno o più modelli per la predisposizione di segnalazioni per l'adozione di atti a carattere generale? In caso di risposta affermativa specificare quali elementi/informazioni dovrebbero essere presenti in detti modelli

3 Forma e calendarizzazione degli interventi di AIR

Considerato che la conduzione di un procedimento AIR può richiedere tempi lunghi e che lo stesso deve essere coordinato con la programmazione complessiva dell'attività dell'Autorità, si ritiene opportuno effettuare analisi estese di impatto della regolazione per un numero limitato di procedimenti, mentre per altri casi possono essere sufficienti forme di partecipazione più limitata.

Una linea di demarcazione potrebbe essere rappresentata dalla particolare rilevanza, per il mercato, della questione proposta, anche in termini economici e dal grado di discrezionalità in capo all'Autorità: dove vi è elevata discrezionalità dovrebbe essere necessaria un'analisi estesa, dove la discrezionalità è minore, perché la fattispecie concerne una mera trasposizione di una norma di legge, può essere sufficiente una consultazione ridotta. Inoltre, quando il provvedimento produce i propri effetti su un numero elevato di stazioni appaltanti e/o operatori economici sembra opportuno procedere ad ampie analisi di impatto.

Sotto un diverso profilo, al fine di garantire maggiore trasparenza e partecipazione può essere opportuno che l'Autorità predisponga nel proprio sito web, nella pagina dedicata alle consultazioni, un calendario contenente l'indicazione degli atti che si intende sottoporre ad AIR e/o consultazione. Si tratta di una calendarizzazione di massima e non vincolante per l'Autorità, in quanto il suo rispetto può, ad esempio, non essere consentito dal sopraggiungere di nuove esigenze non conosciute al momento della sua predisposizione, che dovrebbe garantire una maggiore partecipazione degli stakeholders.

La conoscenza degli atti da sottoporre a consultazione può permettere, ad esempio, ai soggetti interessati di inviare propri suggerimenti o documenti in vista della predisposizione del documento di consultazione. Si deve, tuttavia, sottolineare che, poiché si tratta di invii spontanei, l'Autorità non può in alcun modo essere vincolata a fornire risposte puntuali sui singoli elementi inviati, in quanto esclusivamente pertinenti alla futura consultazione.

Per quanto concerne le modalità di predisposizione del calendario, si ricorda che nel mese di marzo 2013 l'Autorità ha avviato una consultazione su un documento denominato *Call for Proposals: "Bandi-tipo per l'affidamento dei contratti pubblici di servizi e forniture"*, il cui obiettivo principale è proprio la predisposizione di un calendario relativo ai settori rispetto ai quali procedere con la redazione dei bandi-tipo. L'Autorità ritiene tale esperienza particolarmente significativa e si riserva di ripeterla in altre occasioni.

- 4) Si condivide l'ipotesi di limitare la realizzazione di un AIR estesa unicamente a quegli interventi che prevedono maggiori ambiti di intervento da parte dell'Autorità e con un elevato impatto sul mercato?
- 5) Si ritiene utile calendarizzare i procedimenti che l'Autorità intende sottoporre ad AIR? In caso di risposta affermativa quali elementi dovrebbe tenere in considerazione l'Autorità ai fini della predisposizione del calendario?
- 6) Si condivide l'idea di permettere ai soggetti che lo ritengano opportuno l'invio di osservazioni o analisi relative ai procedimenti calendarizzati, finalizzato esclusivamente alla predisposizione del documento di consultazione, senza che da ciò discendano ulteriori obblighi di intervento in capo all'Autorità?

4 Documento di consultazione

La consultazione, come da prassi consolidata dell'Autorità, è svolta avendo a riferimento un documento, nel quale sono indicati i principali elementi su cui si chiede di conoscere la posizione dei partecipanti alla stessa. Nel documento dovrebbero essere quanto meno specificate le ragioni per la scelta di intervenire, la descrizione dettagliata, anche con il ricorso a dati statistici, delle criticità riscontrate, i possibili correttivi, indicando i probabili effetti sulle stazioni appaltanti, sugli operatori economici e sul mercato in generale.

In realtà, il documento di consultazione rappresenta uno step intermedio dell'AIR e giunge al termine di un processo di approfondimento condotto dagli uffici preposti all'interno dell'Autorità. Per la sua predisposizione possono essere coinvolti anche soggetti esterni, quali esperti della materia o i rappresentanti delle associazioni delle stazioni appaltanti e degli operatori economici. Ciò di regola avviene quando le problematiche affrontate risultano assai complesse, in quanto innovative o che riguardano anche aspetti diversi da quelli tipici, regolati dal Codice dei contratti.

Nel documento di consultazione devono essere chiaramente individuate le ipotesi alternative che si mettono a confronto (se esistono) e gli elementi su cui si chiede il parere degli intervenienti. A differenza di quanto avviene per le autorità di regolazione che spesso devono decidere se modificare la regolazione esistente con una nuova, per le AIR realizzate dall'Autorità, di norma, non vi è un'opzione zero (di non intervento) da confrontare con una o più ipotesi alternative. Infatti, l'intervento dell'Autorità avviene di regola successivamente all'osservazione di criticità nel mercato e quindi vi è già la scelta di intervenire; inoltre può essere difficile individuare una situazione di riferimento, considerata l'eterogeneità del mercato.

Gli interventi dell’Autorità, infatti, sono in genere finalizzati ad indicare soluzioni a problemi ricorrenti nel mercato, a predisporre linee guida su quelle che vengono ritenute le modalità più consone che le stazioni appaltanti hanno per rispondere a determinate normative, ovvero a modifiche delle stesse, nonché la predisposizione di bandi tipo. In altre parole, gli interventi dell’Autorità non impongono modifiche ai comportamenti delle stazioni appaltanti, sia perché queste possono già adottare le misure indicate dall’Autorità sia per il ridotto livello di prescrittività di tali misure.

Nel documento di consultazione può essere contenuta la bozza dell’atto finale che si intende adottare ovvero gli elementi su cui si fonderà l’emanando atto di regolazione. Si ritiene che di regola il documento di consultazione conterrà la bozza della determinazione da adottare, quando tale documento rappresenta l’esito (condiviso) dei lavori di un tavolo tecnico al quale hanno partecipato i rappresentanti degli *stakeholders*.

- 7) Si condivide l’idea che il documento di consultazione debba esplicitare chiaramente le questioni sulle quali si richiede il parere degli intervenienti, ad esempio attraverso la predisposizione di domande specifiche?
- 8) Si ritiene utile mettere in consultazione la bozza di determinazione che rappresenta l’esito di un tavolo tecnico al quale hanno partecipato i rappresentanti di tutti gli *stakeholders* oppure è più utile sottoporre a consultazione un documento più generale che enuclei esclusivamente le problematiche che si vuole affrontare e le possibili linee di intervento?

5 Consultazione

L’Autorità ha già emanato il *Regolamento - Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 243 del 18-10-2011) che disciplina appunto le modalità di realizzazione delle consultazioni per i procedimenti di regolazione. L’Autorità ritiene che il Regolamento abbia dimostrato di funzionare correttamente e quindi non appaiono necessarie particolari modifiche, eccetto per alcune integrazioni che concernono sostanzialmente la fase successiva di valutazione delle osservazioni ricevute.

In particolare, si ritiene opportuno precisare che l’Autorità ai fini dell’adozione dell’atto prenderà in considerazione esclusivamente le osservazioni strettamente pertinenti con l’oggetto

della consultazione. Spesso si verifica, infatti, che tra le osservazioni pervenute vi siano quesiti o segnalazioni di situazioni in qualche modo collegate all'oggetto della consultazione, ma che introducono aspetti estranei alla stessa. Le considerazioni non pertinenti o estranee alla consultazione si considereranno come non pervenuti e il segnalante non riceverà alcuna risposta, ciò in considerazione del fatto che per le segnalazioni o quesiti su casi specifici esiste una specifica modulistica predisposta dall'Autorità, facilmente accessibile nel sito, nonché del fatto che la valutazione di questioni estranee all'emanando regolamento ne rallenterebbe inevitabilmente l'adozione.

L'Autorità intende rispondere a tutte le osservazioni pertinenti ricevute, in particolare a quelle che presentano considerazioni non conformi con l'atto adottato.

- 9) Si ritiene che il Regolamento sulle modalità di partecipazione agli atti di regolazione dell'Autorità necessiti di revisioni? In caso di risposta affermativa, si richiede di indicare quali.
- 10) Si condivide la scelta di rispondere esclusivamente a tutte le osservazioni pertinenti, eventualmente motivando?
- 11) Quali dovrebbero essere gli elementi da valutare per definire se un quesito o un'osservazione presentati nel corso della consultazione possano essere ritenuti pertinenti?

6 Esito della consultazione

Già nel citato Regolamento di partecipazione agli atti di regolazione è chiaramente indicata l'intenzione di pubblicare tutte le osservazioni ricevute sul sito, ad eccezione di eventuali parti riservate. Si ritiene di mantenere tale previsione anche per il regolamento AIR.

A seguito della prima consultazione si aprono due alternative:

- a) l'Autorità ritiene che vi sono ancora questioni che richiedono ulteriori approfondimenti e decide di procedere ad una seconda consultazione, incentrata prevalentemente sui punti controversi;
- b) l'Autorità considera di aver acquisito elementi sufficienti per l'adozione dell'atto regolamentare e procede alla sua adozione.

Per quanto riguarda l'ipotesi sub a), il secondo documento di consultazione dovrebbe, di regola, contenere la bozza di atto regolamentare che si intende adottare. In tale documento, o in un allegato separato, dovrebbero essere chiaramente indicati i punti su cui si ritiene opportuno

acquisire ulteriori elementi, specificando quelli che sono ritenuti i pro o i contro dell'adozione di ipotesi alternative. Inoltre, compatibilmente con la tempistica prevista, dovrebbero essere fornite motivazioni in merito agli aspetti che si ritiene già acquisiti, spiegando l'eventuale mancato accoglimento di osservazioni pervenute. Naturalmente chi decide di partecipare alla seconda consultazione potrà inviare ulteriori controdeduzioni in merito a questi ultimi punti.

Il provvedimento finale, indipendentemente se adottato a seguito di una o due consultazioni pubbliche, dovrà contenere allegata la relazione AIR. Nella relazione si deve dar conto delle ragioni della scelta di intervento, degli esiti attesi dal provvedimento e delle motivazioni per la scelta di determinate soluzioni, specie quando vi sono alternative possibili, indicate nel documento di consultazione o emerse nella fase di consultazione. In particolare, si dovrebbe fornire una risposta a tutte le osservazioni ricevute, specie quelle che presentano elementi di difformità con l'atto adottato.

Nel provvedimento finale o nella relazione AIR dovrebbe essere chiaramente indicato se per tale atto si prevede la realizzazione di una valutazione di impatto della regolazione e, nel caso, dovrebbero essere specificati i tempi previsti. Tale tempistica, ovviamente, dovrebbe essere commisurata con quella degli effetti attesi dell'atto.

12) Si ritiene che l'Autorità, ad esito della prima consultazione, debba preventivamente informare i partecipanti alla stessa circa l'intenzione di adottare l'atto finale? In caso di risposta affermativa, specificare con quali modalità.

13) Quali elementi dovrebbero essere sempre presenti nella relazione AIR?

7 Valutazione di impatto della regolamentazione

L'Autorità intende procedere, specie per gli atti di regolazione ritenuti di maggior rilievo, ad una verifica degli effetti prodotti dagli stessi, tramite la procedura cosiddetta VIR. Tale verifica si rende spesso necessaria anche a causa di modifiche normative che cambiano il contesto di riferimento nel quale l'atto è stato adottato.

I principali problemi che si pongono sono l'individuazione dei provvedimenti da sottoporre a VIR, le modalità di conduzione della stessa e gli esiti della VIR.

In linea generale si ritiene opportuno sottoporre a VIR i provvedimenti per la cui approvazione è stata adottata una procedura AIR. Possono essere inoltre condotte valutazioni per ulteriori provvedimenti ritenuti di particolare interesse. Per una maggiore validità dell'esercizio di verifica può essere utile analizzare congiuntamente l'impatto di più provvedimenti tra loro connessi: ad esempio, la determinazione contenente le linee guida per le modalità di conduzione delle gare per un determinato settore e quella successiva contenente i relativi bandi tipo.

Come per l'AIR può risultare utile procedere ad una calendarizzazione della VIR. Si è già indicato che nell'atto di regolazione o nel documento AIR dovrebbe essere indicato se per quel provvedimento si prevede una VIR e la relativa tempistica. Tale tempistica dovrebbe essere inserita nel calendario. Quest'ultimo non può essere ritenuto vincolante per l'Autorità, in considerazione del fatto che lo stesso deve essere compatibile con la programmazione complessiva dell'attività dell'Autorità, nonché perché possono intervenire modifiche normative, di contesto, ecc. che determinano una diversa tempistica per la VIR.

Si pone il problema di come trattare eventuali problemi che dovessero presentarsi tra il momento di adozione dell'atto e quello della successiva VIR. In questo periodo può capitare che le stazioni appaltanti sperimentino difficoltà nell'adeguamento alle linee guida, riscontrino problemi interpretativi o vogliano segnalare ulteriori aspetti non indagati nella determina. In teoria sembrano possibili due alternative. Si può pensare di istituire un indirizzo di posta elettronica dedicato al quale inviare eventuali segnalazioni in merito a problematiche sorte nell'applicazione dell'atto di regolazione; tali segnalazioni, in analogia con quanto già indicato per l'AIR, saranno esclusivamente utilizzate per la successiva VIR. Alternativamente e per i casi più urgenti, si devono seguire gli usuali canali per le segnalazioni all'Autorità.

Gli elementi che appare necessario siano inclusi nella VIR sono:

- a) verifica del raggiungimento dei risultati attesi. A tal fine si dovrebbero considerare gli stessi strumenti utilizzati per l'individuazione del problema; ad esempio, se l'obiettivo era incrementare la partecipazione alle gare, ritenuta scarsa sulla base dei dati contenuti nell'Osservatorio, l'eventuale maggiore partecipazione dovrebbe essere accertata sempre ricorrendo al medesimo set informativo;
- b) persistenza delle problematica alla base dell'intervento. In questa fase dell'analisi si dovrebbe anche verificare se interventi normativi impongano revisioni dell'atto di regolazione. In particolare, modifiche normative potrebbero aver permesso di superare criticità segnalate nell'atto in considerazione;
- c) efficienza delle misure intraprese. Si dovrebbe valutare, sulla base dell'esperienza acquisita

dall'applicazione della determina, se si rendano necessari correttivi alle misure proposte tali da permettere il raggiungimento dei medesimi risultati con minori oneri per operatori economici e stazioni appaltanti.

Per la realizzazione della VIR si dovrebbe procedere con modalità di consultazione simili a quelle previste per l'AIR; in questo caso il documento di consultazione dovrebbe essere rappresentato dall'atto di regolazione che si intende valutare, integrato da osservazioni puntuali su eventuali criticità emerse nel corso di applicazione dello stesso, nonché su problematiche che possono derivare da modifiche normative intervenute. Non può escludersi che per la redazione del documento di consultazione per la VIR sia necessario procedere alla costituzione di tavoli tecnici.

L'esito della VIR può consistere nella conferma dell'atto valutato, in una sua modifica su aspetti di dettaglio ovvero nell'avvio di un procedimento destinato all'adozione di un nuovo atto di regolazione sostitutivo del precedente.

- | |
|--|
| <p>14) Si condivide l'opportunità che l'Autorità si doti di un calendario orientativo per lo svolgimento di VIR sui provvedimenti adottati?</p> <p>15) Si ritiene utile poter disporre di un indirizzo di posta elettronica per l'invio di note e osservazioni finalizzate esclusivamente all'avvio del procedimento di VIR?</p> <p>16) Quali elementi si considera la VIR dovrebbe necessariamente contenere?</p> |
|--|