

Deliberazione 30 ottobre 2009 - GOP 46/09

Approvazione della “Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas”

L’AUTORITÀ PER L’ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 30 ottobre 2009

Visti:

- la direttiva 2009/72/CE del 13 luglio 2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio
- la direttiva 2009/73/CE del 13 luglio 2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio
- la legge 7 agosto 1990, n. 241 (di seguito: legge 241/90), come successivamente modificata ed integrata, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*” e, in particolare, l’art. 2, comma 27 (di seguito: legge n. 481/95);
- il d.P.R. 9 maggio 2001, n. 244, di emanazione del “*Regolamento recante disciplina delle procedure istruttorie dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas, a norma dell’articolo 2, comma 24, lettera a), della L. 14 novembre 1995, n. 481*” (di seguito: d.P.R. n. 244/01);
- la legge 18 giugno 2009, n. 69, contenente “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*”;
- la deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas (di seguito: l’Autorità) 20 maggio 1997, n. 61/97, contenente “*Disposizioni generali in materia di svolgimento dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell’Autorità*”(di seguito: deliberazione n. 61/97);
- la deliberazione 28 dicembre 2006, n. 328/06 come s.m.i. recante “*Modifiche ed integrazioni all’organizzazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas, nomina di Responsabili di Direzioni, Responsabili di incarichi speciali e responsabilità delle Unità*”;
- la deliberazione dell’Autorità 3 ottobre 2008 - GOP 46/08, recante “*Introduzione della metodologia “Air” - Analisi di impatto della regolazione - nell’Autorità per l’energia elettrica e il gas*”;
- la deliberazione dell’Autorità 11 dicembre 2008 - GOP 57/08, contenente il “*Regolamento di organizzazione e funzionamento dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas*” (di seguito: deliberazione GOP 57/08);

- la deliberazione dell’Autorità 4 marzo 2009 GOP 9/09 di avvio del procedimento di consultazione per l’adozione della “Disciplina dei procedimenti di regolazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas” e il suo Allegato A;
- il protocollo n. 7 (“*Protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*”) al “*Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull’Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi*” del 10.11.1997;
- la comunicazione della Commissione Europea dell’11.12.2002 “*Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo*”.

Considerato che:

- con la deliberazione n. 61/97 l’Autorità ha dettato disposizioni generali sullo svolgimento dei procedimenti di sua competenza prevedendo diverse forme di partecipazione dei soggetti interessati nei procedimenti volti all’adozione di provvedimenti individuali, all’adozione di atti ad efficacia generale e all’esercizio di poteri conoscitivi;
- con il d.P.R. n. 244/01 è stata definita la disciplina dei procedimenti diretti all’adozione di provvedimenti individuali o all’esercizio di poteri conoscitivi dell’Autorità i quali, a seguito dell’entrata in vigore del suddetto d.P.R., non sono più disciplinati dalla deliberazione n. 61/97;
- l’art. 2, secondo comma, del d.P.R. n. 244/01 rimette all’Autorità la disciplina delle forme di partecipazione “*dei soggetti portatori di interessi pubblici e privati nei procedimenti di formazione degli atti normativi o degli atti a contenuto generale*”;
- ai sensi dell’art.41, comma 16 della direttiva 2009/73/CE del 13 luglio 2009 e ai sensi dell’art. 37, comma 16, della direttiva 2009/72/CE del 13 luglio 2009 “*le decisioni delle autorità di regolamentazione sono pienamente motivate e giustificate al fine di consentire il ricorso giurisdizionale*”
- il mutato quadro normativo ed il tempo trascorso dall’adozione della deliberazione n. 61/97 rendono necessaria una nuova ed autonoma disciplina dei procedimenti di regolazione dell’Autorità che tenga conto dell’esperienza maturata e della giurisprudenza formatasi fino ad oggi;
- appare opportuno in particolare adottare una compiuta e più articolata disciplina della consultazione in quanto essa costituisce un importante strumento di democrazia deliberativa, di trasparenza e di qualità della regolazione;
- con la nuova disciplina l’Autorità intende anche sottolineare la rilevanza della cultura della consultazione e del dialogo conciliando il principio di trasparenza e di partecipazione diffusa all’esercizio del potere di regolazione con il principio di buon andamento dell’azione amministrativa;
- con deliberazione GOP/09 l’Autorità ha avviato un procedimento al fine di acquisire le osservazioni di tutti i soggetti interessati sulla nuova disciplina dei procedimenti di regolazione ed ha posto in consultazione uno schema di provvedimento;
- gli elementi principali dello schema di provvedimento posto in consultazione riguardano:
 - a. il contenuto essenziale della delibera di avvio del procedimento di regolazione;
 - b. modalità e termini della consultazione;
 - c. esclusioni e deroghe alla consultazione;
 - d. la motivazione dell’atto di regolazione.

Considerato inoltre che:

- sono pervenute nove osservazioni sul documento di consultazione;
- dalle osservazioni pervenute emerge un generale apprezzamento per l’iniziativa di adottare una disciplina organica ed articolata della partecipazione al procedimento di regolazione;
- sugli elementi essenziali della delibera di avvio del procedimento sono pervenute le seguenti osservazioni:
 - a) indicare, oltre al responsabile del procedimento, anche un “funzionario operativo”;
 - b) indicare se il procedimento è sottoposto ad *Analisi di impatto della regolazione* (AIR) e in caso affermativo allegare il c.d. “piano AIR”;
- sulla fase della consultazione sono pervenute le seguenti osservazioni:
 - a) prevedere che lo “schema di provvedimento” sia motivato e che sia sempre diffuso contestualmente alla delibera di avvio del procedimento;
 - b) prevedere un termine più lungo per la presentazione di osservazioni, in particolare:
 - alcuni propongono di estendere il termine a trenta giorni;
 - un esercente suggerisce di considerare il termine come riferito solo ai giorni lavorativi;
 - un altro esercente chiede che il termine sia modulato in ragione della complessità del procedimento e propone di fissare il termine minimo in sessanta giorni per gli atti di regolazione relativi ad un intero periodo regolatorio, in quaranta giorni per gli atti di regolazione radicalmente innovativi e in venti giorni per tutti gli altri atti di regolazione;
 - c) sulle modalità di partecipazione al procedimento:
 - alcuni soggetti chiedono che sia confermata la prassi relativa all’istituzione di gruppi di lavoro con finalità non meramente illustrative del documento di consultazione;
 - alcuni propongono che non siano resi noti i nominativi dei soggetti che hanno formulato le domande più frequenti (FAQ);
 - alcuni propongono che siano previste modalità di comunicazione diverse da quella telematica, al fine di ovviare ad eventuali problemi del sistema telematico;
 - alcuni sottolineano l’esigenza che sia certa la data di pubblicazione del documento di consultazione sul sito *internet* in quanto da essa decorre il termine per la presentazione di osservazioni;
- sulle “esclusioni e deroghe” in materia di consultazione:
 - a) alcuni propongono di esplicitare che la norma in materia di “esclusioni e deroghe” non trova applicazione:
 - ai procedimenti sottoposti ad AIR e
 - a quelli di maggiore complessità;
 - b) alcuni esprimono dubbi sull’esclusione della consultazione per gli atti di regolazione che non hanno contenuto discrezionale, ed in particolare:
 - un esercente non ritiene opportuno escludere dalla consultazione tutti gli atti di regolazione non discrezionali;

- alcuni propongono di prevedere un elenco degli atti a contenuto non discrezionale;
 - un esercente propone di escludere la consultazione per gli atti di regolazione “pienamente vincolati”;
 - alcuni suggeriscono di sostituire l’espressione “atti a contenuto non discrezionale” con l’espressione “atti a contenuto vincolato”;
- c) alcuni propongono di eliminare la norma secondo la quale le disposizioni applicative di atti di regolazione sono sottoposte a consultazione per le parti che innovano la regolazione, oppure di specificarne il contenuto;
- d) sulla norma che esclude la consultazione nei “casi straordinari in cui essa è incompatibile con il perseguimento dell’interesse pubblico”:
- un esercente propone di eliminare tale previsione;
 - alcuni propongono una formulazione più analitica che contenga eventualmente un elenco, anche esemplificativo, dei casi in questione;
 - alcuni propongono che in tali casi si proceda ad una consultazione successiva;
- e) sulla norma che prevede una “consultazione abbreviata” per i casi di necessità ed urgenza, alcuni propongono l’eliminazione di tale disposizione oppure la fissazione di un termine più lungo, ovvero propongono di specificare che le ragioni di necessità ed urgenza non possono dipendere da un fatto dell’Autorità; un esercente chiede che, in questi casi, sia comunque prevista una consultazione successiva;
- sulla motivazione dell’atto di regolazione sono pervenute le seguenti osservazioni:
 - a) alcuni ritengono che l’Autorità dovrebbe tener conto di tutte le osservazioni pervenute senza limitare la motivazione alle osservazioni “principali, pertinenti e rilevanti”;
 - b) alcuni propongono di eliminare la possibilità della “motivazione successiva” dell’atto di regolazione per i casi di maggiore complessità, mentre altri propongono una riduzione del termine per la pubblicazione della “motivazione successiva” da sessanta a trenta giorni;
 - c) alcuni propongono che sia prevista, conformemente alla prassi, la diffusione di una relazione tecnica;
 - sulla pubblicità dell’atto di regolazione, un’associazione di categoria ritiene che i provvedimenti di regolazione debbano essere pubblicati sul sito *internet* entro il giorno successivo a quello di adozione ed un esercente propone che la pubblicazione sul sito *internet* avvenga contestualmente alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale;
 - un istituto universitario propone l’introduzione di una forma avanzata di consultazione che si ispira al modello della “regolazione negoziata”, previsto negli Stati Uniti, ossia di un procedimento che, in presenza di determinate condizioni e fatta salva la discrezionalità dell’Autorità nel ricorrere ad esso, prevede l’istituzione di un comitato, composto da rappresentanti dell’Autorità e dei vari gruppi di interesse coinvolti dall’atto di regolazione, che raggiunga un accordo sul testo di proposta di regolazione da sottoporre a consultazione.

Ritenuto quanto segue in merito alle osservazioni pervenute:

- sugli elementi essenziali della delibera di avvio del procedimento si ritiene di accogliere le seguenti proposte:
 - a) prevedere che nella delibera di avvio del procedimento possa essere eventualmente indicato anche il nome del funzionario incaricato degli adempimenti operativi;
 - b) prevedere che nella delibera di avvio sia indicato se il procedimento è sottoposto ad AIR; in tal caso il procedimento seguirà le regole previste dalla deliberazione GOP 46/08;
- sulla fase di consultazione si ritiene di:
 - a) non accogliere la proposta, peraltro non argomentata, di rendere obbligatoria la motivazione del documento di consultazione, in quanto l'obbligo di motivazione riguarda il provvedimento finale e segue la fase di consultazione mentre per consentire alle parti interessate di formulare osservazioni è sufficiente che nella delibera di avvio siano indicati le norme attributive del potere, i presupposti, l'oggetto e le finalità dell'atto di regolazione da adottare così come prescritto dall'art. 2, comma 1 lettere a) e b) della nuova disciplina;
 - b) accogliere in parte le osservazioni relative al termine per la presentazione delle osservazioni prevedendo che detto termine non possa, di norma, essere inferiore a trenta giorni, salva la possibilità di ridurlo fino a sette giorni nei casi di motivata urgenza; non si ravvisa l'opportunità di fissare termini diversi a seconda delle diverse tipologie di atti di regolazione stante la difficoltà di individuare dette tipologie e di predeterminare, per ciascuna di esse, le esigenze temporali di ogni procedimento le quali richiedono una valutazione caso per caso che può variare anche nell'ambito della stessa tipologia di atto di regolazione;
 - c) con riguardo alle modalità di consultazione si ritiene di:
 - accogliere le osservazioni volte ad introdurre una modalità di consultazione ulteriore rispetto agli "incontri pubblici e seminari illustrativi del documento di consultazione" consistente nella creazione di gruppi di lavoro anche al fine di acquisire tutte le informazioni utili alla predisposizione del documento di consultazione;
 - accogliere la richiesta di non rendere noti i nominativi dei soggetti che hanno formulato le domande più frequenti;
 - prevedere, a garanzia della trasparenza del procedimento di regolazione che le osservazioni e le proposte pervenute siano pubblicate sul sito *internet* dell'Autorità, ad eccezione delle parti contenenti informazioni riservate;
 - prevedere che l'Autorità possa avviare ulteriori fasi di consultazione al fine di rendere ancora più ampia la partecipazione dei soggetti interessati;
 - prevedere che siano prese in considerazione solo le osservazioni e le proposte argomentate e rese in forma non anonima, in modo che la consultazione possa garantire una leale e proficua collaborazione degli interessati nel procedimento di regolazione;
 - confermare che la consultazione avvenga di regola con modalità telematiche trattandosi di un mezzo di comunicazione ormai largamente in uso, funzionale, veloce ed economico e considerato che l'art. 3 bis della legge 241/1990 incentiva l'uso della telematica nei rapporti con i privati; ferma

- restando la possibilità di ricorrere a modalità alternative in caso di malfunzionamento del sistema telematico;
- prevedere che il termine per la presentazione delle proposte e delle osservazioni decorra dalla diffusione del documento di consultazione sul sito *internet* dell'Autorità;
- sulle esclusioni e deroghe alla consultazione si ritiene di:
 - a) non accogliere le proposte relative ai casi di esclusione e deroga per le seguenti ragioni:
 - i procedimenti AIR sono per loro natura caratterizzati da una consultazione più ampia di quella ordinaria pertanto non è opportuno prevedere che essi siano esclusi dall'applicazione della disciplina in esame;
 - anche i procedimenti di regolazione di maggiore complessità possono essere sottratti alla consultazione per le ragioni indicate nell'art. 4, commi 3 e 4 della nuova disciplina oggetto della presente deliberazione;
 - b) accogliere - tra le diverse osservazioni relative all'esclusione della consultazione per gli atti a contenuto non discrezionale - la proposta di sostituire il richiamo agli atti di regolazione che non hanno contenuto discrezionale con l'espressione "atti di regolazione che hanno contenuto vincolato";
 - c) prevedere che siano sottratti alla consultazione gli atti attuativi di precedenti atti di regolazione sottoposti a consultazione;
 - d) con riferimento all'esclusione della consultazione nei "casi straordinari in cui essa sia incompatibile con il perseguimento dell'interesse pubblico" si ritiene opportuno:
 - non accogliere le osservazioni relative alla definizione di tali ipotesi non essendo possibile dare una definizione più dettagliata che sia anche esaustiva;
 - non accogliere la proposta di rendere sempre obbligatoria la consultazione successiva nei casi in questione, in considerazione del fatto che in alcune fattispecie l'atto di regolazione, emanato in situazioni di straordinaria urgenza, emergenza o segretezza può esaurire i suoi effetti immediatamente o produrre situazioni irreversibili; pertanto si ritiene opportuno valutare caso per caso, con onere di motivazione a carico dell'Autorità, se sussistono o meno i presupposti e le ragioni di opportunità per procedere alla consultazione successiva al fine di introdurre eventuali adeguamenti ed integrazioni dell'atto di regolazione adottato; inoltre, non si ritiene opportuno accogliere la proposta di introdurre, per questi casi, un'analisi dell'atto di regolazione in termini di "costi-benefici", trattandosi di un adempimento particolarmente oneroso, tipico della procedura AIR, che non è previsto nella procedura di consultazione ordinaria e che a maggior ragione non si giustifica nella consultazione successiva;
 - e) prevedere, nei casi di urgenza adeguatamente motivati, una consultazione abbreviata il cui termine non può essere inferiore a sette giorni; tale termine garantisce il giusto temperamento tra le esigenze di celerità, rafforzate nei casi di urgenza, e quelle di partecipazione al procedimento; il suddetto termine verrà calcolato - così come il termine per la consultazione ordinaria - secondo il calendario comune, ai sensi dell'art. 2963 del codice civile; si ritiene opportuno non prevedere, in questi casi, una consultazione successiva che sarebbe un'inutile duplicazione della consultazione preventiva;

- sulla motivazione dell'atto di regolazione si ritiene opportuno:
 - a) prevedere, accogliendo le osservazioni pervenute, che l'atto di regolazione sia motivato tenendo conto anche delle eventuali osservazioni e proposte presentate in sede di consultazione, purchè tempestive;
 - b) prevedere, confermando la prassi invalsa negli ultimi anni, che l'Autorità possa diffondere una relazione tecnica esplicativa delle modalità di applicazione dell'atto di regolazione; con ciò vengono accolte le osservazioni di coloro che hanno sottolineato l'utilità della relazione tecnica;
- sulla pubblicità dell'atto di regolazione si ritiene opportuno prevedere – stante l'art. 32 della legge n. 69/2009 – la pubblicazione sul sito *internet* dell'Autorità; non si ritiene invece opportuno stabilire un termine generale per la pubblicazione in quanto l'atto di regolazione entra in vigore dalla data di pubblicazione e non dalla data di adozione;
- si ritiene infine opportuno non accogliere la proposta di inserire forme di negoziazione del documento di consultazione considerato che gli atti di regolazione hanno efficacia generale e che il procedimento deve garantire la più ampia partecipazione di tutti gli interessati all'esercizio del potere regolatorio da parte dell'Autorità

DELIBERA

1. di approvare, ai sensi dell'articolo 2, comma 27, della legge 14 novembre 1995, n. 481, la *“Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas”*, allegata alla presente deliberazione, di cui costituisce parte integrante e sostanziale (*Allegato A*) che, come previsto all'art. 8 della medesima, si applicherà ai procedimenti avviati a partire dal 1 gennaio 2010 con conseguente abrogazione dell'art. 5 della deliberazione dell'Autorità n. 61/97;
2. di prevedere che il presente provvedimento sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it);
3. di trasmettere la presente deliberazione al Ministero dello Sviluppo Economico, al Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'innovazione e al Ministero per la Semplificazione Normativa.

30 ottobre 2009

Il Presidente: Alessandro Ortis