



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 7 febbraio 2018

NUMERO AFFARE 02414/2017

OGGETTO:

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi.

Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico, ai sensi dell'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

LA COMMISSIONE SPECIALE del 7 febbraio 2018

Vista la nota di trasmissione della relazione del 22 dicembre 2017 con la quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi ha chiesto il parere del Consiglio di Stato;

Visto il decreto del Presidente del Consiglio di Stato per l'istituzione della commissione speciale;

Considerato che, nell'adunanza del 7 febbraio 2018, presente anche il presidente aggiunto Marco Lipari, la Commissione speciale ha esaminato gli atti e uditi i relatori, consiglieri Vincenzo Neri e Giulia Ferrari;

PREMESSO E CONSIDERATO

1. La richiesta di parere

Con relazione del 22 dicembre 2017, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, ha chiesto il parere sullo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico, ai sensi dell'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), nel testo modificato dall'articolo 12 del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (primo Correttivo al Codice dei contratti pubblici).

In particolare, il comma 2 dell'articolo 22 del decreto legislativo n. 50 del 2016 ha previsto l'adozione, entro un anno dalla data di entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri che disciplini i criteri per l'individuazione delle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio, distinte per tipologia e soglie dimensionali, per le quali è obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico, nonché le modalità di svolgimento e il termine di conclusione della medesima procedura.

Il primo correttivo al Codice dei contratti pubblici ha precisato che i nuovi interventi ai quali occorre fare riferimento per l'applicazione dell'istituto del dibattito pubblico sono quelli avviati dopo la data di entrata in vigore del medesimo decreto. Il decreto stabilisce altresì le modalità di monitoraggio sull'applicazione dell'istituto del dibattito pubblico.

Al fine di raccogliere e pubblicare informazioni sui dibattiti pubblici in corso di svolgimento o conclusi e di proporre raccomandazioni per lo svolgimento del dibattito pubblico sulla base dell'esperienza maturata, il comma 2 dell'articolo 22 prevede l'istituzione di una commissione, senza oneri a carico della finanza pubblica, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

L'istituto del dibattito pubblico non trova alcun riferimento né nelle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE né nella previgente normativa.

E' stato previsto per la prima volta dall'articolo 1, lett. qq), della legge delega al Codice dei contratti 28 gennaio 2016, n. 11, che ha disposto l'”introduzione di forme di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio, prevedendo la pubblicazione on line dei progetti e degli esiti della consultazione pubblica; le osservazioni elaborate in sede di consultazione pubblica entrano nella valutazione in sede di predisposizione del progetto definitivo”.

Lo schema di decreto sul dibattito pubblico è stato adottato su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministro per i beni e le attività culturali, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti.

Il decreto si compone di 10 articoli e di un allegato, dettagliatamente descritti nella relazione illustrativa: l'articolo 1 individua le finalità del dibattito pubblico; l'articolo 2 contiene le definizioni e i riferimenti normativi; l'articolo 3 individua l'ambito di applicazione del decreto; l'articolo 4 disciplina il ruolo, la composizione e le funzioni della Commissione nazionale per il dibattito pubblico; gli articoli 5, 6, 7, 8, 9 disciplinano le modalità di indizione, svolgimento e conclusione del dibattito pubblico; l'articolo 10 contiene le disposizioni transitorie e finali.

L'Allegato 1 contiene le tipologie e le soglie dimensionali delle opere sottoposte obbligatoriamente a dibattito pubblico.

Al testo sono acclusi i pareri del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, del Ministero dello sviluppo economico, del Dipartimento affari regionali e per le autonomie, dell'Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la Pubblica amministrazione e della Conferenza Unificata.

Sono altresì accluse la relazione illustrativa, la relazione tecnica, la relazione concernente l'analisi tecnico - normativa (ATN) e la relazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR).

2. Osservazioni di carattere generale.

La Commissione dà un giudizio di massima positivo alla disciplina dell'istituto del dibattito pubblico, avendo il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri raggiunto un contemperamento tra l'esigenza di non allungare troppo i tempi di realizzazione delle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale e quella di dare effettività al coinvolgimento dei cittadini, dei portatori di interessi e delle amministrazioni interessate dalla realizzazione dell'opera. Questi ultimi - intervenendo nella fase iniziale della progettazione, in relazione ai contenuti del progetto di fattibilità ovvero del documento di fattibilità delle alternative progettuali - consentono al proponente di poter scegliere se realizzare l'opera e quali modifiche apportare al progetto originale, con la conseguenza non solo di ottimizzare il progetto ma anche di diminuire il possibile contenzioso.

Si dà atto che la Presidenza del Consiglio si è attenuta ai limiti contenutistici tracciati dall'articolo 22 del Codice dei contratti, anche alla luce del primo Correttivo al Codice, disciplinando i criteri per l'individuazione delle opere soggette alla procedura del dibattito pubblico e le modalità di svolgimento e il

termine di conclusione della procedura stessa. Il decreto ha dettato i contenuti dell'attività di monitoraggio del dibattito pubblico nella sua concreta applicazione, attraverso l'istituzione di una apposita Commissione presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con il compito di raccogliere e pubblicare informazioni sui dibattiti pubblici in corso di svolgimento o conclusi e di predisporre raccomandazioni per l'ottimale utilizzazione di tale istituto, facendo tesoro dell'esperienza maturata.

La Commissione speciale rileva però due possibili profili di criticità che, ove non corretti, potrebbero vanificare l'operatività dell'istituto del dibattito pubblico.

Ci si riferisce innanzitutto all'individuazione delle soglie economiche che, in connessione con le tipologie di opere e con i parametri dimensionali delle stesse, tracciano l'ambito di applicazione del dibattito pubblico. Esse sono di importo così elevato da finire per rendere, nella pratica, minimale il ricorso a tale istituto, che rappresenta invece una delle novità di maggior rilievo del nuovo Codice dei contratti e che, se bene utilizzato, potrebbe costituire anche un valido strumento deflattivo del contenzioso.

Si suggerisce, pertanto, di intervenire modificando il livello delle soglie dimensionali indicate, per le diverse tipologie di opere, nell'Allegato 1 allo schema di decreto previa analisi spettrale dell'andamento delle rilevazioni statistiche a curva statistica degli importi di gara.

Sempre in via generale, la Commissione rileva che, per l'effettivo successo del nuovo istituto del dibattito pubblico, un ruolo determinante è svolto dalla "Commissione nazionale per il dibattito pubblico", istituita dal primo Correttivo al Codice dei contratti pubblici. Rileva peraltro la necessità, proprio in considerazione dell'importante ruolo alla stessa assegnato - segnalata sin dal parere 1 aprile 2016, n. 855 reso dalla Commissione speciale sullo schema del Codice dei contratti pubblici - di potenziare l'attività di monitoraggio successivo ad essa demandato

dalla legge, prevista dall'articolo 4, comma 6, lettera e), dello schema di decreto ma in modo poco incisivo.

3. Osservazioni sull'articolato.

Epigrafe

Considerata la natura regolamentare del decreto, è necessario richiamare nelle premesse l'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988 n. 400.

Articolo 1

Nell'articolo 1 sono individuate, come riporta la sua epigrafe, le finalità del dibattito pubblico. In effetti, così come formulata, la norma disciplina, invece, come raggiungere la finalità non esplicitata.

Per maggiore coerenza e chiarezza la Commissione suggerisce di modificare l'epigrafe in "Oggetto" e di riformulare l'articolo nei termini seguenti "I progetti di fattibilità ovvero i documenti di fattibilità delle alternative progettuali delle opere, di cui all'Allegato 1, che costituisce parte integrante del presente decreto, sono sottoposti, nei casi individuati dal presente decreto, a dibattito pubblico.".

Articolo 2

L'articolo 2 contiene la definizione del dibattito pubblico e i relativi riferimenti normativi.

Per individuare le opere soggette al dibattito pubblico la norma rinvia all'articolo 1 il quale, a sua volta, rinvia all'Allegato 1. Per evitare il doppio rinvio si suggerisce di rimandare, anche nell'articolo 2, all'Allegato 1.

Dal punto di vista formale è opportuno riformulare il periodo finale del comma 2 nel seguente modo: “sull’opportunità, sulle soluzioni progettuali di opere, su progetti o interventi di cui all’allegato 1.”

Articolo 3

L’articolo 3 individua l’ambito di applicazione del decreto con riferimento alle “Tipologie delle opere” e alle “Soglie dimensionali”, rinviando all’Allegato 1 al decreto stesso.

Con riferimento al comma 1 che, con il richiamo all’Allegato 1, individua le soglie di opere soggette a dibattito pubblico, la Commissione rinvia alle osservazioni svolte (par. 2) in relazione alla necessità di rivedere le soglie dimensionali.

Si suggerisce, con riferimento agli “Interventi per la difesa del mare”, che la locuzione “Piattaforme di lavaggio delle acque di zavorra delle navi” sia spostata nella colonna relativa alla “Tipologia delle opere” non trattandosi di “Soglie dimensionali”.

Con riferimento al comma 2 si evidenzia che la disposizione fa riferimento esclusivamente ai beni del patrimonio culturale e naturale iscritti nella lista del patrimonio mondiale dell’UNESCO senza contemplare i beni culturali e del paesaggio tutelati dal d.lvo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni e integrazioni. Si suggerisce, pertanto, di rivedere la disposizione in tal senso poiché, in applicazione dell’art. 9 della Costituzione, sembra opportuno approntare strumenti di prevenzione anche per i beni culturali nazionali non protetti a livello UNESCO.

Con riferimento al comma 3, la Commissione apprezza l’introduzione della possibilità che sia anche il consiglio comunale di un comune capoluogo di provincia a richiedere il dibattito pubblico e condivide la scelta di non estendere tale possibilità anche alla giunte degli enti territoriali.

Sempre con riferimento al comma 3, si suggerisce, per migliore comprensibilità della disposizione, di modificare il primo alinea con “3. Per le opere di cui all’allegato 1, di importo compreso tra la soglia ivi indicata e due terzi della medesima, l’amministrazione aggiudicatrice o l’ente aggiudicatore indice il dibattito pubblico su richiesta:”.

Con riferimento al comma 4 la Commissione, attesa la necessità di assicurare all’amministrazione aggiudicatrice e all’ente aggiudicatore ampi margini di discrezionalità, suggerisce la riformulazione del predetto comma 4 nei termini seguenti: “L’amministrazione aggiudicatrice o l’ente aggiudicatore può indire su propria iniziativa il dibattito pubblico quando ne rileva l’opportunità”.

Articolo 4

L’articolo 4 disciplina il ruolo, la composizione e le funzioni della Commissione nazionale per il dibattito pubblico

La Commissione, in via preliminare, richiama le osservazioni svolte (par. 2) in ordine alla necessità di potenziare l’attività di monitoraggio della Commissione nazionale per il dibattito pubblico, al fine di rendere effettivo tale istituto.

Si suggerisce, inoltre, di individuare un numero dispari di componenti la Commissione, per evitare situazioni di stallo nei casi in cui una decisione debba essere presa a maggioranza.

La Commissione suggerisce altresì:

- a) al comma 1, lettera d), di inserire una virgola dopo “Unificata”;
- b) al comma 2, per i medesimi motivi che sostengono la gratuità della partecipazione dei componenti della Commissione Nazionale per il Dibattito pubblico, in applicazione della disposizione di cui all’art. 22, comma 2, terzo periodo del codice, occorre chiarire che l’avvalimento da parte del Ministero del supporto fornito dal Dipartimento, dalla Struttura Tecnica di Missione e dalle

società in house del Ministero, avviene senza corrispettivi, rimborsi o altre spese di alcun genere. A tal fine, a titolo di esempio, sarebbe sufficiente inserire, tra le parole: “avvalersi” e “del supporto” la frase: “senza alcun onere di qualsiasi natura”;

c) al comma 4, di chiarire che anche gli eventuali componenti aggiuntivi della Commissione, nominati ai sensi del comma 2, non hanno diritto a compensi, gettoni, emolumenti, indennità o rimborsi di spese comunque denominati, come previsto dal comma 2 dell’articolo 22 del Codice dei contratti, secondo cui “la partecipazione” alla Commissione – senza distinzione per provenienza dei partecipanti – non dà luogo a compensi, gettoni, emolumenti, indennità o rimborsi di spese comunque denominati;

c) al comma 6, lettera d), di eliminare le parole “la Commissione”.

Articolo 5

L’articolo 5 disciplina le modalità di indizione del dibattito pubblico.

La Commissione suggerisce al comma 1 di indicare il soggetto pubblico titolare del potere di indire il dibattito pubblico e di stabilire eventualmente la proroga prevista al comma 2.

Comma 4: appare opportuno procedimentalizzare le attività di pubblicità della indizione del dibattito pubblico, non nella fase della mera intenzione, ma in quella della indizione. E infatti non sembra corretto riferirsi a una “intenzione” nel caso in cui l’indizione sia atto dovuto d’ufficio (art. 3, commi 1 e 2 del presente regolamento) o su richiesta (art. 3, comma 3 del presente regolamento). La Commissione suggerisce quindi di modificare il comma 4 nei termini seguenti:

“4. L’amministrazione aggiudicatrice o l’ente aggiudicatore comunicano alla Commissione e alle amministrazioni territoriali interessate l’indizione del procedimento di dibattito pubblico per la tempestiva pubblicazione, da effettuarsi

entro e non oltre sette giorni dalla richiesta, sul sito internet della Commissione di cui all'articolo 4, comma 6, lettera c), nonché sui siti delle amministrazioni locali interessate dall'intervento”.

Articolo 6

L'articolo 6 disciplina il coordinatore del dibattito pubblico individuando le modalità di scelta e i compiti da svolgere.

La Commissione ritiene opportuno, al fine di garantire l'indipendenza e la terzietà del coordinatore del dibattito pubblico, che tale compito venga svolto da soggetto esterno all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore, ma pur sempre da soggetto appartenente allo Stato-apparato. La funzione e i compiti affidati al coordinatore sono, infatti, di estrema delicatezza e la sua opera di risoluzione dei conflitti e il compito di relazione finale incidono direttamente sui bisogni e le aspettative dei cittadini e delle istituzioni interessate, coinvolgendo margini di valutazione e di apprezzamento che esulano da un semplice incarico tecnico professionale.

Al contempo, il coordinatore deve essere un soggetto esterno all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore e estraneo agli interessi che vengono in rilievo. Ciò peraltro è in linea con gli indirizzi più recenti del legislatore che, come è noto, ha introdotto norme volte ad evitare il conflitto di interessi sia in via generale (articolo 6 bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241) sia in settori particolari (si consideri, ad esempio, quanto stabilito all'articolo 42 del codice dei contratti pubblici).

Appare opportuno dunque che tale figura sia riservata a esponenti dello Stato-apparato tenuti al rigoroso rispetto dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione.

Ritiene dunque questo Consesso che il comma 3 debba essere modificato nei termini che di seguito si esporranno.

La Commissione suggerisce altresì:

a) al comma 1, dopo la parola “e” e prima della parola “gestione”, di inserire l’articolo “la”;

b) il comma 3, in coerenza con quanto chiarito in ordine alla necessità che il coordinatore sia un soggetto pubblico, ma esterno all’amministrazione aggiudicatrice o all’ente aggiudicatore, va riformulato nei termini seguenti:

“3. Il coordinatore è individuato dal Ministero competente per materia tra i suoi dirigenti. Se l’Amministrazione aggiudicatrice o l’ente aggiudicatore è un Ministero, il coordinatore è designato dal Presidente del Consiglio dei Ministri tra dirigenti delle Pubbliche amministrazioni estranei al Ministero interessato”.

c) al comma 4, la frase “Alle procedure previste per l’individuazione del coordinatore del dibattito pubblico possono partecipare” va sostituita con la locuzione “Il coordinatore è scelto tra”;

d) al comma 5, le parole da: “Alla procedura di selezione” sino a “comunque partecipare” vanno sostituite con le parole: “Non possono assumere l’incarico di coordinatore del dibattito pubblico i”;

e) al comma 6, di riscrivere la lettera c) per meglio garantire che tutte le posizioni coinvolte siano adeguatamente rappresentate; si suggerisce la modifica in questi termini: “c) favorisce il confronto tra tutti i partecipanti al dibattito e fa emergere le posizioni in campo, anche attraverso il contributo di esperti, evitando che ci siano posizioni non rappresentate;”;

f) al comma 6, lettera d), per richiamare la necessità che il coordinatore svolga il suo compito con equidistanza, di anteporre la locuzione “in modo oggettivo e trasparente”.

Va, in ultimo, richiamata l’attenzione sulla necessità di prevedere un termine entro il quale il coordinatore deve concludere i lavori.

Articolo 7

L'articolo 7 disciplina le funzioni e i compiti dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore.

La Commissione suggerisce di sostituire la locuzione "non tecnico" con "chiaro e comprensibile".

Articolo 8

L'articolo 8 disciplina lo svolgimento del dibattito pubblico.

In via generale si suggerisce di prevedere un termine entro il quale avviare il dibattito pubblico.

La Commissione speciale apprezza la scelta di individuare regole per rendere effettiva la conoscenza dell'avvio del dibattito pubblico allo scopo di consentire la più ampia partecipazione di tutti i soggetti interessati. Condivide altresì la regola per cui i termini previsti per lo svolgimento del dibattito pubblico inizino a decorrere dal momento in cui avviene la pubblicazione sul sito; tuttavia reputa necessario prevedere l'obbligatorietà della pubblicazione presso gli altri siti internet indicati dall'articolo ora in commento, ossia quello della Commissione di cui all'articolo 4 e quelli delle amministrazioni locali interessate all'intervento. Tali ulteriori strumenti di pubblicità, soprattutto con riferimento ai siti delle amministrazioni locali interessate, oltre a non determinare esborsi economici significativi, contribuiscono a realizzare i principi europei della trasparenza e pubblicità richiamati dall'articolo 30 del Codice e, in via ancor più generale, dall'articolo 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Si reputa necessaria, altresì, la modifica della disposizione in questione per rendere cogente la pubblicazione sui siti della Commissione e delle amministrazioni locali interessate dall'intervento perché verosimilmente le collettività stanziare sul territorio consulteranno più

frequentemente il sito dell'ente locale e non quello della Commissione di cui all'articolo 4.

In correlazione con la riformulazione del comma 4, dell'articolo 5, di cui sopra, risulta dunque necessaria la riformulazione del primo periodo del comma 1 dell'articolo 8, dalle parole: "Il dibattito" alle parole: "comma 2" nei termini seguenti:

"1. Il dibattito pubblico si avvia con la presentazione e la contestuale pubblicazione sul sito dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore del dossier di progetto dell'opera, di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a). Da tale momento decorrono i termini previsti dall'articolo 5, comma 2".

Articolo 9

L'articolo 9 disciplina la fase conclusiva del dibattito pubblico.

La Commissione suggerisce:

a) al comma 1, che l'inciso iniziale del comma 1 "Entro trenta giorni dal termine del dibattito pubblico" sia sostituito con "Nei trenta giorni successivi alla scadenza del termine di cui all'articolo 5, comma 2";

b) al comma 1, lettera b), di inserire, dopo le parole "la sintesi dei temi," la locuzione "in modo imparziale, trasparente e oggettivo," per affermare, ancora una volta, il ruolo *super partes* che il coordinatore è chiamato a svolgere.

In relazione al comma 4, al fine di coordinare il testo del regolamento con la disposizione di legge, le parole "per le successive fasi di progettazione, anche ai fini" vanno sostituite con le parole "nelle successive fasi e procedure".

In relazione all'articolo 9, comma 5, è opportuno specificare a quali soggetti sono consegnati i risultati delle consultazioni garantendone la conoscenza a tutti i soggetti coinvolti nel dibattito pubblico.

Articolo 10

L'articolo 10 reca le disposizioni transitorie e finali.

La Commissione suggerisce di modificare il comma 1, secondo periodo, dalle parole: “In ogni caso” a “comma 4.”, nei termini che seguono: “Se il provvedimento o la determina a contrarre sono stati adottati prima dell'entrata in vigore del presente decreto è consentita l'indizione volontaria del dibattito pubblico di cui all'articolo 3, comma 4”.

Allegato 1

L'Allegato 1 contiene le tipologie e le soglie dimensionali delle opere sottoposte obbligatoriamente a dibattito pubblico.

Per le osservazioni che la Commissione speciale ha svolto sull'Allegato 1 si rinvia ai parr. 2 e 3, sub articolo 3.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere favorevole, con osservazioni, della Sezione.

GLI ESTENSORI

Vincenzo Neri, Giulia Ferrari

IL PRESIDENTE

Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO

Giuseppe Carmine Rainone