



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI REGIONALI E LE AUTONOMIE
UFFICIO II – UFFICIO PER LE AUTONOMIE SPECIALI PER L'ESAME
DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA LEGISLAZIONE REGIONALE
DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME

Toscana	Legge n° 3 del 07/01/2019	BUR n°3 del 11/01/2019
ID:12955	Esito: Impugnativa	(Scadenza 12/03/2019)

Legge di manutenzione dell'ordinamento regionale 2018.

La legge della Regione Toscana del 7 gennaio 2019, n. 3, recante "Legge di manutenzione dell'ordinamento regionale 2018", presenta profili d'illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 2, e all'articolo 18.

Si evidenzia, in via preliminare, che nella riunione del 4 ottobre 2018 il Consiglio dei Ministri ha deliberato l'impugnativa avverso l'articolo 1, comma 1, della L.R. della Regione Toscana n. 46 del 2018 - con il quale è stato inserito l'articolo 35-ter all'interno della legge regionale 13 luglio 2007, n. 38 - per violazione dell'articolo 117, primo comma della Costituzione, a motivo del contrasto con l'articolo 56, comma 2 della direttiva 2014/24/UE, nonché dell'articolo 117, secondo comma, lett. e) che affida allo Stato la competenza esclusiva in materia di "tutela della concorrenza", per contrasto con il parametro interposto di cui all'articolo 133, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni.

Anche la legge regionale in esame n. 3/2019 è censurabile per le seguenti motivazioni:

1) L'articolo 2, commi 1 e 2 (Disposizioni per la semplificazione della gestione amministrativa delle procedure negoziate sotto soglia. Modifiche all'articolo 35-ter della L.R. 38/2007) apporta modifiche al citato articolo 35 ter della l.r. n. 38/2007, come di seguito indicato:

"Art. 35-ter (Disposizioni per la semplificazione della gestione amministrativa delle procedure negoziate sotto soglia):

1. Nelle procedure negoziate, quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo, le stazioni appaltanti possono decidere di esaminare le offerte economiche prima di verificare la documentazione amministrativa attestante l'assenza dei motivi di esclusione ed il rispetto dei criteri di selezione ai sensi del D.Lgs. 50/2016. Nell'avviso di manifestazione di interesse è indicato che sono invitati tutti gli operatori economici che hanno manifestato interesse, l'intenzione di avvalersi della facoltà di cui al primo capoverso e le modalità di verifica, anche a campione, dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione.
2. La verifica di cui ai comma 1 è effettuata nel rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza, in modo che nessun appalto sia aggiudicato ad un offerente che debba essere escluso ai sensi dell'articolo 80 del d.lgs. 50/2016 o che non soddisfi i criteri di selezione stabiliti nell'avviso. Nel caso di applicazione dell'esclusione automatica delle offerte di cui all'articolo 97, comma 8, del d.lgs. 50/2016, la soglia di anomalia è ricalcolata sulla base dell'esito della verifica".

Le modifiche introdotte dalla legge regionale in esame, sono modifiche di mero dettaglio o coordinamento interno, non rivestono carattere sostanziale né eliminano il vizio che inficiava la norma nel testo originario, rimanendo inalterata la previsione della possibilità, "nelle procedure negoziate, quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo", dell'inversione dell'apertura delle buste (ossia, la possibilità per le stazioni appaltanti di anticipare l'esame delle offerte rispetto al controllo sul possesso dei requisiti di partecipazione), facoltà non contemplata nell'ambito della disciplina del Codice dei contratti pubblici.

Atteso che la modifica al richiamato articolo 35-ter della L.R. n. 38 del 2007, introdotta con l'articolo 2, commi 1 e 2, della L.R. in esame, non muta la portata della disposizione, palesando gli stessi contrasti già rilevati in relazione all'articolo 1, comma 1, della L.R. della Regione Toscana n. 46 del 2018 che si traducono, anche nel caso di specie, nella violazione dell'articolo 117, primo comma della Costituzione, a motivo del contrasto con l'articolo 56, comma 2, della direttiva 2014/24/UE, nonché dell'articolo 117, secondo comma, lett. e) che affida allo Stato la competenza esclusiva in materia di "tutela della concorrenza", per contrasto con il parametro interposto di cui all'articolo 133, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni, con riferimento al predetto articolo 2, della L.R. n. 3 del 2019, si intendono qui integralmente richiamati tutti i profili di incostituzionalità già evidenziati nella citata delibera di impugnativa del Consiglio dei Ministri del 4 ottobre 2018 i cui motivi sono di seguito integralmente trascritti:

"La legge regionale, che detta disposizioni in materia di procedura

di gara ed incentivi per funzioni tecniche e modifiche alla l.r. 38/2007 concernente " Norme in materia di contratti pubblici e relative disposizioni sulla sicurezza e regolarità del lavoro" è censurabile con riferimento alla disposizione contenuta all'articolo 1, comma 1 - che inserisce l'articolo 35-ter all'interno della legge regionale 13 luglio 2007, n. 38 - che risulta violare l'articolo 117, primo comma della Costituzione, a motivo del contrasto con l'articolo 56, comma 2 della direttiva 2014/24/UE, nonché l'articolo 117, secondo comma, lett. e) che affida allo Stato la competenza esclusiva in materia di "tutela della concorrenza", per contrasto con il parametro interposto di cui all'articolo 133, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni.

In particolare la norma regionale dispone che nelle procedure negoziate, quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo, le stazioni appaltanti possono decidere di esaminare le offerte economiche prima di verificare la documentazione amministrativa attestante l'assenza dei motivi di esclusione ed il rispetto dei criteri di selezione ai sensi del D.Lgs. 50/2016.

Nell'avviso di manifestazione di interesse sono indicate l'intenzione di avvalersi di tale possibilità e le modalità di verifica, anche a campione, dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione.

Ai sensi dell'articolo 56, comma 2, della direttiva 2014/24/UE la possibilità dell'inversione dell'apertura delle buste in sede di gara è consentita solamente per le procedure aperte e non anche per le procedure negoziate. Detto principio è inoltre recepito nell'ordinamento italiano dall'articolo 133, comma 8 del d.lgs. n. 50/206 smi.

Da ciò dunque deriva l'illegittimità della norma regionale che, seppure dettando norme riferite a procedure negoziate di valore sotto soglia, eccede dalla competenza regionale atteso che la materia degli appalti investe ambiti di competenza riservati allo Stato quali l'ordinamento civile e la tutela della concorrenza.

Se infatti la legge delega n. 11/2016, all'art. 1, comma 1, lettera g) ha delegato il governo a prevedere una disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria e una disciplina per l'esecuzione di lavori, servizi e forniture in economia ispirate a criteri di massima semplificazione e rapidità dei procedimenti, salvaguardando i principi di trasparenza e imparzialità della gara, è evidente che il legislatore statale , nel dare attuazione a tali criteri direttivi con il codice dei contratti pubblici, non ha ritenuto di prevedere la possibilità dell'inversione dell'apertura delle buste in sede di gara in caso di procedure negoziate, in linea con quanto stabilito dalla direttiva 2014/24/UE per gli appalti sopra la soglia comunitaria.

Da qui la violazione dell'articolo 117, primo comma e secondo comma lettera e) della Costituzione".

Si segnala inoltre, che la Corte costituzionale con la sentenza n. 178 del 2013 ha giudicato incostituzionale una norma regionale, che, nel modificare alcune parole di una precedente norma impugnata, non ne ha alterato la sostanza normativa censurata. Secondo la Corte, infatti, una siffatta modifica non elimina il vizio che inficiava la norma nel testo originario e legittima il trasferimento dell'impugnazione sul successivo testo della norma (per tutte, sentenze n. 193, n. 179 e n. 159 del 2012). La differente formulazione, inoltre, secondo la Consulta, rende necessaria, nonostante il trasferimento della questione, la dichiarazione di illegittimità della norma in entrambi i testi scrutinati, anche in quello modificato rispetto alla formulazione originaria della norma.

- 2) L'articolo 18 (Interventi, progetti e opere oggetto di dibattito Pubblico. Modifiche all'articolo 8 della L.R. 46/2013) della L.R. in esame, che introduce la lettera b-bis al comma 4 dell'articolo 8 della l.r. n. 46/2013, prevede la disciplina in materia di interventi, progetti e opere oggetto di dibattito pubblico. In particolare, mediante la modifica introdotta si stabilisce che non si effettua dibattito pubblico "per le opere nazionali di cui al comma 5, quando il regolamento emanato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 maggio 2018, n. 76 (Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico) prevede lo svolgimento del dibattito pubblico ivi disciplinato". Va evidenziato che il comma 5 dell'articolo 8 della L.R. n. 46 del 2013, stabilisce testualmente che:

"5. Il Dibattito Pubblico si svolge sulle seguenti tipologie di opere nazionali per le quali la Regione è chiamata ad esprimersi:
a) infrastrutture stradali e ferroviarie;
b) elettrodotti;
c) impianti per il trasporto o lo stoccaggio di combustibili;
d) porti e aeroporti;
e) bacini idroelettrici e dighe;
f) reti di radiocomunicazione. ".

Il successivo comma 6 del medesimo articolo 8 della L.R. n. 46 del 2013, prevede, poi, le modalità per lo svolgimento del dibattito pubblico per le opere di cui al richiamato comma 5.

In proposito, si rileva che la disposizione dell'articolo 8 della L.R. n. 46 del 2013, modificata dall'articolo 18 della L.R. n. 3 del 2019, determina una sovrapposizione (indebita) della normativa regionale con la regolamentazione statale di cui al d.P.C.M. n. 76 del 10 maggio 2018 (Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico), causando incertezza in ordine alla disciplina applicabile in concreto nelle diverse ipotesi.

Infatti, posto che, ai sensi dell'art. 3, comma 1. del citato d.P.C.M.,

sono soggette a dibattito pubblico, ai sensi dell'articolo 22, comma 1, del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. N. 50 del 2016, le opere rientranti nelle tipologie di cui all'Allegato 1 al medesimo d.P.C.M., si rileva che tali opere, incluse in detto Allegato, corrispondono a fattispecie le quali, sia per tipologia che per soglie dimensionali, differiscono, sostanzialmente, da quelle elencate nel comma 5 dell'articolo 8 della L.R. n. 46 del 2013. Occorre evidenziare, altresì, che il predetto articolo 3 del d.P.C.M. n. 76 del 2018 stabilisce anche i casi di riduzione dei parametri di riferimento delle soglie dimensionali nonché le modalità di svolgimento del dibattito pubblico per le opere di cui all'Allegato 1 di importo compreso tra la soglia ivi indicata e due terzi della medesima, precisando, infine le fattispecie per le quali non si effettua il dibattito pubblico.

Dunque, per le opere nazionali di cui al citato comma 5 dell'articolo 8 della L.R. n. 46 del 2013 che, qualora genericamente corrispondenti nella tipologia, presentino, in ipotesi, una soglia dimensionale inferiore o soglie di importi inferiori a quelle indicate nell'Allegato 1 al d.P.C.M. n. 76 del 2018, ovvero diverse dalle ulteriori fattispecie indicate nel suddetto articolo 3 dello stesso d.P.C.M., ovvero ancora nei casi in cui in base allo stesso articolo 3 non si effettua il dibattito pubblico, dovrebbe applicarsi la disciplina regionale in materia di dibattito pubblico. Ciò si ritiene che contrasti con quanto previsto dal predetto d.P.C.M., attuativo dell'articolo 22 del Codice dei contratti pubblici.

Pertanto, in ragione dell'intervenuta disciplina attuativa del Codice dei contratti pubblici, emergono profili di illegittimità costituzionale in relazione all'articolo 18 della L.R. n. 3 del 2019. In via consequenziale, appaiono, altresì, non in linea con la citata disciplina attuativa del Codice dei contratti pubblici anche i commi 5 e 6 dell'articolo 8 della L.R. n. 46 del 2013.

In proposito, si rammenta che nella sentenza n. 235 del 2018, la Corte costituzionale, in relazione al d.P.C.M. n. 76 del 2018, ha avuto modo di precisare che "4. - Si tratta, dunque, di una disciplina esaustiva dell'istituto alla cui stregua, da una parte, è da escludere che soggetti diversi da quelli individuati, possano prendere l'iniziativa; dall'altra, vi è la garanzia che vengano adeguatamente in rilievo le esigenze e i problemi dei territori incisi dall'opera, atteso che le posizioni emergenti a livello locale, facenti capo a soggetti pubblici e privati, possono e debbono trovare spazio nel dibattito pubblico statale, il quale, per come strutturato, è fisiologicamente teso a consentire di convogliare in tale sede contributi, confronti e conflitti con cittadini, associazioni ed istituzioni di ogni livello.

5. - L'intervento del legislatore regionale comporta dunque l'interferenza lamentata dal ricorrente e quindi la violazione dell'art. 118, primo comma, Cost.

6. - Tale intervento appare peraltro ingiustificato anche sotto altro

e sostanziale profilo.

6.1. - L'assetto dato a questa fondamentale fase del procedimento deve, infatti, ritenersi un ragionevole punto di equilibrio fra le esigenze della partecipazione e quelle dell'efficienza.

Non vi è dubbio che, come evidenzia anche il Consiglio di Stato nel proprio parere n. 855 del 1° aprile 2016 sullo schema di decreto legislativo recante «Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione», il dibattito pubblico sia «uno strumento essenziale di coinvolgimento delle collettività locali nelle scelte di localizzazione e realizzazione di grandi opere aventi rilevante impatto ambientale, economico e sociale sul territorio coinvolto». Esso configura, analogamente all'inchiesta pubblica prevista dall'art. 24-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale,), una fondamentale tappa nel cammino della cultura della partecipazione, rappresentata da un modello di procedimento amministrativo che abbia, tra i suoi passaggi ineliminabili, il confronto tra la pubblica amministrazione proponente l'opera e i soggetti, pubblici e privati, ad essa interessati e coinvolti dai suoi effetti, alimentandosi così un dialogo che, da un lato, faccia emergere eventuali più soddisfacenti soluzioni progettuali, e, dall'altra, disinneschi il conflitto potenzialmente implicito in qualsiasi intervento che abbia impatto significativo sul territorio.

Ma proprio perché si è in presenza di un prezioso strumento della democrazia partecipativa, se ne devono evitare abusi e arbitrarie ripetizioni, in particolare con riferimento ai diversi piani (statale e regionale) su cui lo stesso deve svolgersi, pena un ingiustificato appesantimento dell'intera procedura.

6.2. - Ciò è appunto quanto si verifica nel caso in questione, in cui il dibattito pubblico previsto dal legislatore regionale costituisce una duplicazione di quello previsto dalla normativa statale e quindi comporta prolungamenti dei tempi dell'azione amministrativa e un aggravamento degli oneri procedurali senza che ne sussista alcuna giustificazione. ...

7.— Risulta dunque fondata anche la censura dedotta dal ricorrente di violazione dell'art. 97, primo comma, Cost. per lesione del principio di buon andamento dell'amministrazione...". Alla luce delle dirimenti affermazioni della Corte costituzionale, pertanto, si ritiene di evidenziare l'illegittimità costituzionale dell'articolo 18 della L.R. in esame, in quanto in contrasto con il citato d.P.C.M. n. 76 del 10 maggio 2018, attuativo dell'articolo 22, comma 1, del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. N. 50/2016, in violazione dell'articolo 118, primo comma Cost. e dell'articolo 97, primo comma Cost.. Si ritengono, altresì, non in linea con l'intervenuta disciplina attuativa del Codice dei contratti pubblici, anche i commi 5 e 6 dell'articolo 8 della L.R. n. 46 del 2013.

Flash

SEGUE FLASH NELLE NOTE