

# Determinazione n. 1 del 14/1/2004

Oggetto: Ordinanze sindacali contingibili ed urgenti per motivi di sicurezza pubblica

## Considerato in fatto

Sono pervenute all'Autorita' alcune segnalazioni relative ad affidamenti di lavori pubblici in deroga alla disciplina normativa e regolamentare di settore, mediante l'adozione da parte del sindaco di ordinanze contingibili ed urgenti per motivi di sicurezza pubblica, ai sensi del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

## Ritenuto in diritto

La problematica relativa alle ordinanze contingibili ed urgenti e' stata gia' esaminata da questa Autorita' nelle determinazioni nn. 20 del 30 luglio 2002 e 21 05 aprile 2000.

Nella prima e' stato affermato che simili provvedimenti *"possono derogare alle ordinarie disposizioni vigenti in tema di lavori pubblici, ma, proprio perche' consegue ad una situazione eccezionale, tale deroga non puo' permanere sine die, ma deve essere necessariamente limitata nel tempo e circoscritta alla persistenza della menzionata situazione"* e che *"le ordinanze adottate per l'attuazione degli interventi di emergenza, al verificarsi di eventi di calamita' naturali, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare (...)"*.

Nella seconda, invece, e' stato precisato che *"le ordinanze di un Commissario di Governo per la protezione civile, adottate sulla base di una potesta' di ordinanza che consente di derogare alle norme vigenti, non possono discostarsi dai principi generali e debbono inoltre contenere specifica motivazione e indicazione delle norme a cui derogano (...)"*.

Quanto sopra in conformita' alle disposizioni normative di cui alla legge n. 225/1992 che, all'art. 5, comma 2, stabilisce che le ordinanze in questione devono essere adottate *"nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico"*.

Con particolare riferimento all'esercizio di un siffatto potere da parte del Sindaco, occorre individuarne i limiti e le modalita' di estrinsecazione.

Al riguardo, deve in primo luogo rilevarsi che il quadro normativo di riferimento e' principalmente costituito dal d.lgs. 18/08/2000 n. 267 (T.u.E.L.) che all'art. 50 (competenze del sindaco e della provincia), comma 5, stabilisce che *"(...) in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunita' locale (...)"*, mentre all'art. 54 (attribuzioni del sindaco nei servizi di competenza statale), dispone che *"il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumita' dei cittadini; per l'esecuzione dei relativi ordini puo' richiedere al prefetto, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica"*.

Dal combinato disposto delle due norme sopra richiamate, emerge che l'esercizio del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti attribuito al sindaco, trova il presupposto nella necessita' di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui non si potrebbe far fronte mediante ricorso agli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento (Cons. Stato, 4 febbraio 1998, n. 125).

Simili provvedimenti, appartengono, pertanto, alla categoria delle ordinanze *extra ordinem* c.d. 'di necessita', la cui adozione e' giustificata e legittimata dal verificarsi di una situazione sopravvenuta, che presenti il carattere dell'eccezionalita' - come un evento naturale straordinario (terremoto, inondazione, incendio, epidemia, ecc.) - per cui si impone di provvedere con l'urgenza, incompatibile con i tempi connaturali alla rigorosa osservanza della normativa in materia (Cons. Stato, 23 gennaio 1991, n. 63; Cons. Stato, 11 aprile 1990, n. 369; Cons. Stato, 21 dicembre 1984, n. 960).

I presupposti per l'adozione dei provvedimenti *de quibus* possono essenzialmente essere individuati nell'urgenza (indifferibilita' dell'atto dovuta alla situazione di pericolo inevitabile che minaccia gli interessi pubblici), nella contingibilita' (intesa come straordinarieta', accidentalita' ed imprevedibilita'), nella temporaneita' (che attiene agli effetti del provvedimento in relazione alla cessazione dello stato di necessita').

Al riguardo, si evidenzia che la dottrina qualifica le ordinanze di cui si tratta come provvedimenti amministrativi che, in quanto previsti dalle norme, stanno nel principio di legalita', ma costituiscono un'eccezione rispetto alla regola della tipicita'; quella di ordinanza e' pertanto la potesta' di creare provvedimenti atipici al di fuori della previsione normativa e necessariamente derogatori, sebbene non contraddistinti da un'assoluta liberta' di scelta.

Esistono, infatti, dei limiti che dottrina e giurisprudenza, ma anche la stessa normativa (come sopra illustrato) sostanzialmente individuano nei principi generali dell'ordinamento, i quali non possono assolutamente essere messi in discussione. In altre parole, stante il principio generale di gerarchia delle fonti, le ordinanze non possono derogare alla costituzione ed alle norme imperative primarie, ma possono interagire con quelle dispositive o suppletive, proprio in base ai principi generali che in rapporto a queste consentono maggiori possibilità di intervento.

Altri limiti, sono stati ravvisati dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale nei canoni della ragionevolezza, della proporzionalità tra il provvedimento e la realtà circostante, dell'obbligo di motivazione e dell'eventuale pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non sia a contenuto individuale, infine nell'indicazione di un preciso termine finale, non essendo configurabili effetti di durata indefinita, in quanto un'efficacia sine die contrasterebbe con il carattere eccezionale e temporaneo del provvedimento.

Osserva, infatti, la Corte Costituzionale che il potere di deroga alla normativa primaria conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza ha carattere eccezionale ed esige la sussistenza di un nesso di congruità e proporzione tra la qualità e la natura dell'evento calamitoso e le misure concretamente adottate per fronteggiarlo. Il suddetto nesso di strumentalità è dunque principio materiale al cui rispetto deve comunque piegarsi il potere di ordinanza e soltanto la sua sussistenza può giustificare la deroga di atti normativi primari quali le leggi fondamentali in materia di urbanistica, edificabilità dei suoli, lavori pubblici ed espropriazione. Tali leggi, inoltre, non possono essere derogate nella loro interezza, ma occorre indicare le parti la cui efficacia è sospesa per il tempo necessario ad affrontare l'emergenza (Sent. 14 aprile 1995 n. 127).

Pertanto, le ordinanze che consentono la deroga ad interi corpi normativi, devono ritenersi illegittime (Cons. Stato, 3 febbraio 1998 n. 197).

Da quanto sopra deriva che i limiti al potere derogatorio delle ordinanze contingibili ed urgenti, vanno individuati essenzialmente nei principi generali dell'ordinamento, nei canoni della ragionevolezza, della proporzionalità tra il provvedimento e la realtà circostante, dell'obbligo di motivazione, dell'indicazione del termine finale, dell'indicazione delle specifiche disposizioni derogate.

I suddetti canoni di ragionevolezza inducono a ritenere che tra le norme della legge quadro sui lavori pubblici, possono essere derogate solo quelle attinenti alla scelta del contraente ed all'assegnazione del relativo contratto, e non quelle riguardanti il controllo e la vigilanza sull'esecuzione dei lavori, mancando il nesso di strumentalità tra esigenza di tempestivo intervento e procedimento di controllo secondo la normativa vigente.

Le considerazioni che precedono assumono rilievo anche in ordine alla disciplina degli affidamenti di lavori nei casi di urgenza, prevista nella legge quadro e nel relativo regolamento di attuazione.

Al riguardo, infatti, deve osservarsi che la materia degli affidamenti diretti per motivi di urgenza, in deroga alle normali procedure d'evidenza pubblica, è regolata dalle seguenti disposizioni normative:

- art. 24 della legge quadro - trattativa privata;
- art. 146 del DPR 554/99 - lavori d'urgenza, condotti in economia dalla S.A.;
- art. 147 del DPR 554/99 - provvedimenti in casi di somma urgenza.

Diversi sono, pertanto, gli strumenti che il legislatore mette a disposizione delle Amministrazioni per fronteggiare situazioni di urgenza, legate a pericoli imminenti, tali da non consentire l'indugio degli incanti.

L'ordinanza contingibile ed urgente, emanata dal sindaco ai sensi del D. Lgs. n. n. 267/00, potrebbe, quindi, rappresentare un presupposto per i successivi affidamenti a trattativa privata o in economia nell'alveo delle procedure dettate dall'art. 24 della Merloni e dall'art. 146 del Regolamento.

Al riguardo, tuttavia, deve osservarsi che il potere derogatorio delle ordinanze in esame, incontra i limiti sopra delineati, potendo quindi, essere esercitato anche nei confronti di specifiche disposizioni della normativa sui lavori pubblici.

Conseguentemente, pur essendo previste, nella suddetta normativa, apposite procedure per l'affidamento dei lavori per motivi di urgenza, più snelle rispetto ai normali procedimenti d'evidenza pubblica, si ritiene che anche nei confronti delle stesse possa operare il potere derogatorio de quo, purché le relative norme siano espressamente indicate nell'ordinanza.

Resta fermo, tuttavia, che le procedure d'urgenza di cui alla legge quadro ed al relativo regolamento, possono comunque trovare applicazione qualora l'Amministrazione ritenga di poter far fronte alla situazione di eccezionalità mediante ricorso alle stesse e purché ricorrano i presupposti

normativamente previsti per le medesime.

Infine, occorre evidenziare in ossequio al principio della separazione fra politica ed amministrazione, che ha trovato piena attuazione nel D.lgs. n. 267/00 (TuEL), mentre compete al sindaco l'emanazione dell'ordinanza contingibile ed urgente, saranno i singoli dirigenti, *ratione materiae*, a darvi attuazione mediante adozione dei provvedimenti di propria competenza.

Ai sensi dell'art. 107 del TuEL, infatti, le competenze dei dirigenti vengono estese a tutti gli atti di gestione e a quelli di carattere amministrativo, uniformandosi al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica e' ad essi attribuita mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali nonche' l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi.

Dalle considerazioni svolte segue che:

- - l'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti da parte del sindaco, contenenti deroghe alla normativa sui lavori pubblici, incontra dei limiti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalita' tra il provvedimento e la situazione oggettiva considerata, dell'obbligo di motivazione, dell'indicazione del termine finale e delle specifiche disposizioni derogate;

- - il potere derogatorio delle ordinanze contingibili ed urgenti, non puo' essere esercitato nei confronti delle norme riguardanti il controllo e la vigilanza sull'esecuzione degli stessi, mancando il nesso di strumentalita' tra esigenza di tempestivo intervento e procedimento di controllo secondo la normativa vigente.