

Capitolo VIII

migliore offerta. Il procedimento si conclude quando viene individuata la migliore offerta non anomala o se la verifica è stata effettuata per tutte le offerte collocatesi al di sopra del limite dell'anomalia.

Si procede, quindi, ad aggiudicare l'appalto al concorrente la cui offerta di ribasso sia stata ritenuta anomala, a seguito della valutazione delle giustificazioni addotte.

Per quanto attiene alla motivazione del giudizio di anomalia, nel caso di giudizio negativo, la stessa deve essere necessariamente rigorosa e puntuale al fine di consentire al concorrente la cui offerta è dichiarata anomala di avere consapevolezza delle motivazioni poste a base della valutazione di anomalia ed, eventualmente, per poter efficacemente chiedere di sindacare in sede giurisdizionale il provvedimento a lui avverso. Nel caso di giudizio positivo, la motivazione può essere più sintetica, potendo essere costruita *per relationem* alle giustificazioni fornite dal concorrente, se congrue ed articolate e se, ad esempio, il ribasso non sia eclatante o manifestamente fuori mercato (offerta non seria).

8.8 La sicurezza negli appalti di servizi e forniture a cinque anni dalla data di entrata in vigore della normativa

In occasione della Segnalazione al Governo ed al Parlamento del 29 gennaio 2007 l'Autorità aveva analizzato le criticità nell'applicazione delle misure di sicurezza negli appalti di lavori pubblici. I dati elaborati dimostravano, tra l'altro, che in oltre il 90% degli appalti erano previsti gli oneri per la redazione del piano di sicurezza e coordinamento e tuttavia, sebbene previsti 'oneri per la sicurezza', la qualità dei piani di sicurezza e coordinamento era scadente in quanto, ad una più approfondita analisi, questi si rivelavano inadeguati ad eliminare le criticità nei luoghi di esecuzione dei lavori.

Come è noto, con Legge 3 agosto 2007 n.123, recante "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia" è stato introdotto l'obbligo, per le stazioni appaltanti, di redigere, tra i documenti a corredo dell'appalto, un documento unico di valutazione dei rischi da interferenze

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

(DUVRI). Successivamente, ed in attuazione dell'art. 1 della richiamata legge, il 15 maggio 2008 è entrato in vigore il D.Lgs.. n. 81, Nuovo Testo Unico per la Sicurezza che rappresenta l'attuale riferimento normativo per la sicurezza sui luoghi di lavoro e sostituisce le precedenti disposizioni in materia di prevenzione, tra le quali il D.Lgs.. n. 626/94 ed il D.Lgs.. n. 494/96. Il Testo Unico per la Sicurezza modifica in maniera sostanziale quanto anteriormente previsto dalla normativa sulla sicurezza, estendendo, tra l'altro, le disposizioni ai contratti di forniture e servizi. Dal delineato quadro normativo emerge che i costi relativi alla sicurezza - sia nel comparto lavori che in quello dei servizi e delle forniture - in primo luogo, devono essere indicati nei bandi e nelle offerte; in secondo luogo, devono essere valutati ai fini della determinazione dell'adeguatezza del valore economico rispetto al costo del lavoro e della sicurezza; in terzo luogo, devono essere assoggettati a controllo da parte delle stazioni appaltanti, in quanto il costo deve risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche del lavoro, servizio o fornitura. A fronte di queste previsioni sono sorte alcune difficoltà operative per le Stazioni Appaltanti, ed in particolare con riferimento al settore dei servizi e delle forniture, in ragione del fatto che prima dell'entrata in vigore della Legge n. 123/2007 non esisteva una normativa di riferimento analoga a quella prevista per gli appalti di lavori (D.Lgs.. n.494/96 e D.P.R. n.222/2003) che fornisse indicazioni specifiche sia sulle modalità di redazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenze sia sulle modalità di valutazione dei relativi costi. In particolare, le maggiori criticità sono emerse in relazione a due aspetti che occorreva chiarire riguardavano in particolare: l'esistenza di "interferenze" ed il conseguente obbligo di redazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenze; i costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L'entrata in vigore del D.Lgs.. n. 81/2008, tuttavia, non ha contribuito a chiarire questi aspetti, mentre è opportuno ricordare che l'Autorità, nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della Legge n. 123/2007 e l'emanazione del D.Lgs.. n. 81/2008, ha fornito alcune indicazioni di indirizzo con la Determinazione n. 3 del 5 marzo 2008 al cui contenuto nel dettaglio si rinvia.

Capitolo VIII

A più di cinque anni dall'entrata in vigore di tale normativa anche per gli appalti di servizi e forniture, pertanto, ed anche alla luce dei chiarimenti forniti dall'Autorità, appare utile effettuare un'analisi sul livello di applicazione delle disposizioni in essa contenute.

La tabella che segue mostra, per gli appalti di servizi e forniture di importo superiore a 150.000 euro, le percentuali riferite agli appalti nei quali sono previsti oneri per l'attuazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenza (DUVRI), suddivise per anno, a partire dal 2008⁸ e fino al 2012.

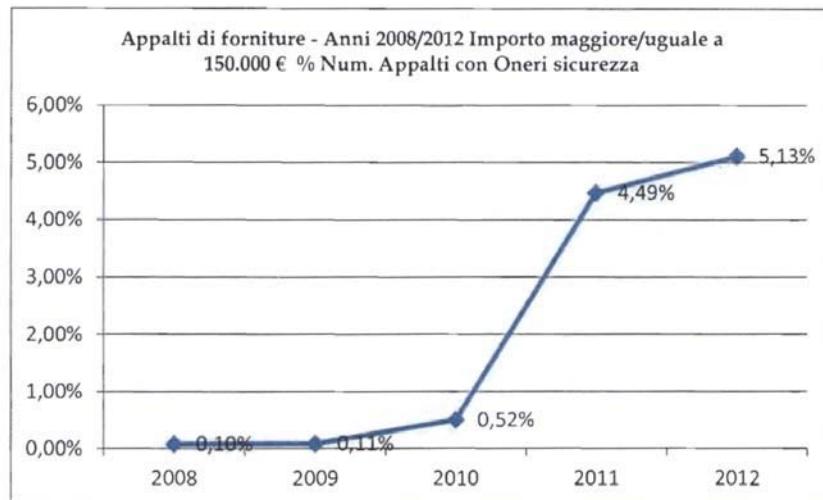
Tabella 1 - Appalti di servizi e forniture - Anni 2008/2012 Importo maggiore/uguale a 150.000 €

Anno	Tipo	Numero Appalti Totali	Numero Appalti con Oneri della sicurezza	% Num. Appalti con Oneri sicurezza
2008	F*	14.347	14	0,10%
2008	S*	17.169	59	0,34%
2009	F	17.798	19	0,11%
2009	S	18.059	98	0,54%
2010	F	19.880	104	0,52%
2010	S	21.417	396	1,85%
2011	F	23.058	1.036	4,49%
2011	S	29.380	4.369	14,87%
2012	F	19.312	991	5,13%
2012	S	21.505	4.332	20,14%

F*= Forniture, S*=Servizi

Dalla Tabella 1 sopra riportata e dai relativi grafici 1 e 2 che forniscono il dettaglio per tipologia di contratto (servizio/fornitura) si evince che nell'arco temporale considerato si registra un sostanziale incremento del numero di appalti per i quali sono previsti in sede di bando gli oneri per l'attuazione del DUVRI.

⁸ L'anno di avvio dell'indagine coincide con il primo anno di esercizio del sistema di rilevazione telematica dei dati relativi ad appalti e forniture.

*Le indagini conoscitive e gli studi di settore***Grafico 1 - Dettaglio Tabella 1 - Servizi****Grafico 2 - Dettaglio Tabella 1 - Forniture**

Tale incremento risulta più marcato per quanto riguarda i contratti di servizi per i quali si è passati dal 0,34% di incidenza, degli appalti con oneri di sicurezza sul totale degli appalti di servizi banditi nel 2008, al 20,14% del 2012 (grafico 1). Per contro, nei contratti di fornitura tale incremento risulta significativo ma di entità decisamente più contenuta, infatti si registra un'oscillazione dallo 0,1% di incidenza per l'anno 2008 al

Capitolo VIII

5,13% per l'anno 2012 (grafico 2). Il dato può spiegarsi considerando che nei contratti di fornitura i rischi di interferenze - e quindi la relativa previsione di oneri per la sicurezza - sono inferiori rispetto agli appalti di servizi, poiché in generale la fornitura si estingue con la consegna e le interferenze, pertanto, si riducono al minimo. Tuttavia, le considerazioni di cui sopra devono tener conto del fatto che l'incremento afferisce, comunque, sia per servizi che per forniture, ad una percentuale minima del totale dei bandi pubblicati nel periodo di riferimento. Complessivamente, nel periodo di tempo considerato (2008 - 2012), solo il 2,3% del totale dei bandi per l'affidamento di contratti di forniture prevede oneri di sicurezza e la percentuale rimane comunque al di sotto del 10% anche per i contratti di servizi (8,61%). Pertanto, nelle tipologie contrattuali in questione, nel periodo di riferimento considerato (2008-2012), oltre il 90% dei bandi non ha previsto oneri per la sicurezza. Approfondendo ulteriormente l'analisi, con specifico riferimento all'anno 2012, si può valutare, nel contesto dei soli appalti che prevedono oneri di sicurezza, l'incidenza di tali oneri rispetto alla complessiva base d'asta ed alla relativa classe di importo. Le Tabelle 2 e 3 che seguono mostrano, pertanto, in relazione alla tipologia contrattuale (servizi Tabella 2; forniture Tabella 3) ed alla fascia di importo, comunque superiore a 150.000 euro, l'incidenza percentuale degli oneri di sicurezza rispetto all'importo a base d'asta.

Tabella 2 - Incidenza % Oneri della sicurezza per Fascia d'importo - Appalti 2012 Servizi

Anno	Classe d'importo	Contratto	Importo Base d'asta	Importo sicurezza	Incidenza O.S.
2012	$\geq 150.000 \text{ €} < 500.000 \text{ €}$	S	603.651.453,18	12.288.534,81	2,04%
2012	$\geq 500.000 \text{ €} < 1.000.000 \text{ €}$	S	459.463.283,36	8.009.598,80	1,74%
2012	$\geq 1.000.000 \text{ €} < 5.000.000 \text{ €}$	S	2.046.901.657,05	25.786.182,67	1,26%
2012	$\geq 5.000.000 \text{ €} < 10.000.000 \text{ €}$	S	1.216.575.456,31	12.040.688,39	0,99%
2012	$\geq 10.000.000$	S	4.040.258.527,31	24.905.688,69	0,62%
			8.366.850.377,21	83.030.693,35	0,99%

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

**Tabella 3 - Incidenza % Oneri della sicurezza per Fascia d'importo - Appalti 2012
Forniture**

Anno	Classe d'importo	Contratto	Importo Base d'asta	Importo sicurezza	Incidenza O.S.
2012	$\geq 150.000 \text{ €} < 500.000 \text{ €}$	F	150.357.901,02	2.401.666,61	1,60%
2012	$\geq 500.000 \text{ €} < 1.000.000 \text{ €}$	F	116.789.181,52	1.733.985,04	1,48%
2012	$\geq 1.000.000 \text{ €} < 5.000.000 \text{ €}$	F	517.450.106,20	3.529.077,16	0,68%
2012	$\geq 5.000.000 \text{ €} < 10.000.000 \text{ €}$	F	123.128.403,19	893.902,22	0,73%
2012	$\geq 10.000.000$	F	309.767.100,06	892.394,90	0,29%
			1.217.492.691,99	9.451.025,93	0,78%

Dalla lettura delle tabelle emerge che l'oscillazione dell'incidenza percentuale dell'importo stanziato per gli oneri della sicurezza rispetto all'importo a base d'asta, per ciascuna classe, è maggiore nei contratti di servizi rispetto alle forniture e varia da 0,62% allo 2,04% circa, in relazione alle diverse classi di importo. Va segnalato che, mentre negli appalti di lavori pubblici detta percentuale, indipendentemente dalla criticità in termini di sicurezza presentata dall'appalto, sembrava attestarsi costantemente al 3%, negli appalti di servizi e di forniture le tabelle sopra riportate mostrano che l'incidenza varia al variare della classe di importo e, segnatamente, che decresce all'aumentare dell'importo del contratto. Tale evidenza mostra che gli oneri di sicurezza, nei settori di riferimento, non sono direttamente proporzionali all'importo del contratto, ma inversamente. La circostanza appare logica ove si consideri che tali oneri vengono dedotti dalla redazione del DUVRI tramite un calcolo specifico che non si pone in relazione lineare con i costi complessivi del contratto, ma considera aspetti diversi che sono presenti in relazione alla tipologia dell'appalto ed indipendentemente dall'importo dello stesso. Appare quindi che, in presenza di certe condizioni, gli oneri per la sicurezza si comportino come un costo fisso.

A fronte del quadro complessivo sopra delineato, tuttavia, analizzando più nel dettaglio fattispecie particolari di servizi e di stazioni appaltanti, i dati mostrano delle significative incongruenze nella condotta delle stazioni

Capitolo VIII

appaltanti relativamente alla quantificazione dell'importo per l'attuazione dei piani di sicurezza. Ad esempio, nel settore sanitario, analizzando la condotta delle ASL con riferimento specifico agli appalti per servizi di pulizia si registrano degli scostamenti significativi in termini di incidenza percentuale degli oneri della sicurezza, pur con riferimento ad appalti della medesima classe di importo, come mostra la Tabella 4 che segue, nelle parti evidenziate in giallo.

Tabella 3 - Bandi 2012 - Aziende del servizio sanitario nazionale - Servizi di pulizia

Anno	Cig	Classe d'importo	Contratto	importo base d'asta	Importo Attuazione Sicurezza	Incidenza Oneri di Sicurezza	Tipo Stazioni Appaltanti
2012	4754251409	>= 150.000 € < 500.000 €	S	167.962,00	542	0,32%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	39497225B3	>= 150.000 € < 500.000 €	S	165.000,00	1.000,00	0,61%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	3944300B51	>= 150.000 € < 500.000 €	S	183.000,00	3.000,00	1,64%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4,63E+16	>= 150.000 € < 500.000 €	S	199.200,00	3.800,00	1,91%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4597917124	>= 150.000 € < 500.000 €	S	190.000,00	2.690,00	1,42%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4480168F93	>= 150.000 € < 500.000 €	S	182.000,00	8.400,00	4,62%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	452746457B	>= 150.000 € < 500.000 €	S	182.100,00	2.100,00	1,15%	Aziende del servizio sanitario nazionale

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

2012	4316843389	$\geq 150.000 \text{ €} < 500.000 \text{ €}$	S	165.000,00	1.000,00	0,61%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	3857250F61	$\geq 500.000 \text{ €} < 1.000.000 \text{ €}$	S	716.482,15	500	0,07%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	426735089D	$\geq 500.000 \text{ €} < 1.000.000 \text{ €}$	S	792.000,00	800	0,10%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4432666FAF	$\geq 1.000.000 \text{ €} < 5.000.000 \text{ €}$	S	1.200.000,00	7.000,00	0,58%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	42673329C2	$\geq 1.000.000 \text{ €} < 5.000.000 \text{ €}$	S	1.296.000,00	2.700,00	0,21%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4.31E+88	$\geq 1.000.000 \text{ €} < 5.000.000 \text{ €}$	S	1.719.557,16	1.000,00	0,06%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4338387634	$\geq 1.000.000 \text{ €} < 5.000.000 \text{ €}$	S	1.920.000,00	57.600,00	3,00%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	476575054F	$\geq 1.000.000 \text{ €} < 5.000.000 \text{ €}$	S	1.800.000,00	13.500,00	0,75%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	46454656FC	$\geq 5.000.000 \text{ €} < 10.000.000 \text{ €}$	S	9.665.000,00	48.325,00	0,50%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	403036171B	$\geq 5.000.000 \text{ €} < 10.000.000 \text{ €}$	S	6.750.000,00	30.000,00	0,44%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	46804204C4	$\geq 5.000.000 \text{ €} < 10.000.000 \text{ €}$	S	9.500.000,00	5.750,00	0,06%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	2873136AD2	$\geq 10.000.000$	S	48.197.435,00	180.396,00	0,37%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4317833482	$\geq 10.000.000$	S	66.307.115,40	353.623,80	0,53%	Aziende del servizio sanitario nazionale

Capitolo VIII

2012	4449995C08	>= 10.000.000	S	31.777.020,00	317.763,00	1,00%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	46453464C9	>= 10.000.000	S	24.495.000,00	76.564,80	0,31%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4294701361	>= 10.000.000	S	14.171.505,68	20.000,00	0,14%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	464536761D	>= 10.000.000	S	14.655.000,00	73.275,00	0,50%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4067112EFB	>= 10.000.000	S	31.700.000,00	260.000,00	0,82%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4706990B04	>= 10.000.000	S	37.792.513,50	67.972,69	0,18%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4747757504	>= 10.000.000	S	28.334.192,37	39.460,00	0,14%	Aziende del servizio sanitario nazionale
2012	4407594D9E	>= 10.000.000	S	39.112.432,00	25.000,00	0,06%	Aziende del servizio sanitario nazionale

Da quanto sopra, sembra ricavarsi che non c'è stata, da parte delle stazioni appaltanti, un'approfondita analisi dei rischi e della loro quantificazione nel documento unico di valutazione dei rischi da interferenza. Ad esempio, con riferimento alla classe di importo 150.000/500.000 euro, si registrano incidenze percentuali che oscillano dallo 0,32% al 4,62%. In particolare, si rinviene, nel contesto della stessa classe di importo, come stazioni appaltanti diverse, a fronte dello stesso servizio, abbiano quantificato in maniera significativamente diversa l'importo per oneri di sicurezza. Infatti, il rigo 1 della Tabella 4 mostra, per un appalto di importo a base d'asta di 167.962 euro, uno stanziamento di 542 euro per oneri di sicurezza, mentre il rigo 6 mostra, per un appalto di importo a base d'asta di poco superiore, ossia di 182.000 euro, uno stanziamento di 8.400 euro, pari cioè a circa 16

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

volte l'importo stanziato per l'appalto di cui al rigo 1. Analoghe evidenze si manifestano anche in altre classi di importo. Ad esempio nella classe 1.000.000/5.000.000 si registrano oscillazioni nell'incidenza percentuale degli oneri della sicurezza sull'importo a base d'asta che vanno dallo 0,06% (rigo 13, base d'asta 1.719.557 euro, importo oneri 1.000 euro) al 3% (rigo 14, base d'asta 1.920.000 euro, importo oneri 57.600 euro ben 57 volte superiore allo stanziamento previsto dalla stazione appaltante individuata al rigo 14). Dall'analisi dei dati presenti in BDNCP emerge, pertanto, a livello generale, un progressivo incremento, dal 2008 al 2012, del numero dei bandi per l'affidamento di servizi e forniture, nei quali sono previsti oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza, in coerenza con le finalità del legislatore. Va segnalato, tuttavia, che pur a fronte del rilevato incremento, la percentuale dei bandi che prevedono oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza è minima rispetto al totale complessivo dei bandi. Si ricorda, al riguardo, che nell'arco temporale considerato (2008 -2012) solo il 2,3% del totale dei bandi per l'affidamento di contratti di forniture ha previsto oneri di sicurezza e la percentuale rimane comunque al di sotto del 10% anche per i contratti di servizi (8,61%). Pertanto, nei settori considerati, oltre il 90% dei bandi non ha previsto oneri per la sicurezza. Sempre a livello generale, i dati analizzati mettono in evidenza come, nei contratti di servizi e forniture, all'aumentare della classe di importo del contratto diminuisce tendenzialmente l'incidenza degli oneri di sicurezza sulla base d'asta. In particolare, il fenomeno appare più marcato nei contratti di servizi rispetto ai contratti di forniture, presumibilmente in ragione della diversa tipologia della prestazione. Tale evidenza mostra, inoltre, che gli oneri di sicurezza, nelle tipologie contrattuali considerate, non sono direttamente proporzionali all'importo del contratto, ma sembrano piuttosto comportarsi un costo fisso. Ad un livello più di dettaglio, con riferimento specifico ai contratti di servizi, l'analisi mostra, inoltre, delle significative incongruenze nella condotta delle stazioni appaltanti relativamente alla quantificazione dell'importo per l'attuazione dei piani di sicurezza. Il fenomeno è stato analizzato con particolare riferimento ai servizi di pulizia in ambito sanitario.

*Capitolo VIII***8.9. Gli affidamenti in regime di emergenza. Il mutato quadro normativo**

Il ricorso ad ordinanze emergenziali, emanate ai sensi dell'art. 5 della Legge n.225/92 nel caso di calamità naturali, catastrofi e altri eventi da fronteggiare con mezzi o poteri straordinari, ovvero ai sensi dell'art. 5, comma 5 *bis*, del D.L. n. 343/2001 (convertito con Legge n. 401/2001) in caso di dichiarazione di grandi eventi, è stato oggetto di attività di indagine sistematica da parte dell'Autorità, avviata nel 2009 con riferimento ad un arco temporale decorrente dal 2001. Le circostanze che hanno reso opportuno prestare particolare attenzione al settore risiedono, da un lato, nella possibilità, prevista dalla Legge n. 225/92, che le ordinanze vengano emanate in deroga 'ad ogni disposizione vigente, nel rispetto dei nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico', dall'altro nella incidenza economica del fenomeno che annualmente tende a superare anche il miliardo di euro. In altri termini, la combinazione dei due fattori appena indicati (deroga alle disposizioni di legge e notevole rilevanza economica) si presentava come potenzialmente idonea a determinare la sottrazione di una fetta di mercato non irrilevante alla disciplina ordinaria in materia di appalti pubblici, ed anche alle ordinarie forme di controllo della spesa. Basti ricordare, a questo riguardo, che il potere derogatorio riconosciuto alle ordinanze descritte dalle disposizioni richiamate si è tradotto frequentemente in passato nella realizzazione di interventi sottratti, in buona parte o del tutto, sia alla disciplina del Codice dei Contratti Pubblici, sia al controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti⁹.

Gli interventi
dell'Autorità e
della Magistratura

A fronte di tale contesto si sono susseguiti nel tempo interventi sia dell'Autorità sia della Magistratura, civile, contabile ed amministrativa, tendenti a fissare i confini dell'esercizio del potere emergenziale per

⁹ L'art. 14 del D.L. n. 90/2008, convertito con Legge n. 123 del 14 luglio 2008, prevede quanto segue: 'L'articolo 5 della Legge 24 febbraio 1992, n. 225, nonché l'articolo 5-bis, comma 5, del decreto-legge 7 settembre 2001, n. 343, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 novembre 2001, n. 401, si interpretano nel senso che i provvedimenti adottati ai sensi delle predette disposizioni non sono soggetti al controllo preventivo di legittimità di cui all'articolo 3 della Legge 14 gennaio 1994, n. 20'

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

evitare il verificarsi di situazioni di abuso. L'attenzione si è concentrata, prevalentemente nella definizione dei presupposti per l'adozione delle ordinanze¹⁰ e dei limiti sia del potere ordinatorio¹¹ sia del potere di deroga alla normativa primaria¹². Particolarmente critica veniva considerata, inoltre, l'estensione della competenza della Protezione Civile ai grandi eventi, specialmente in quanto ugualmente accompagnata da potere di deroga della normativa. Anche in quest'ambito, pertanto, si era tentato di tracciare dei confini¹³.

Il quadro sopra descritto, tuttavia, è sensibilmente mutato per effetto di importanti interventi normativi nel 2011 e nel 2012. Il primo radicale intervento è stato rappresentato dal D.L. n. 225/2010 (c.d. Milleproroghe), convertito con Legge n. 10/2011 e la cui attenzione è stata prevalentemente rivolta a definire e limitare il potere di spesa connesso agli interventi emergenziali. Le modifiche così apportate, tuttavia, anche a seguito di alcuni dubbi di legittimità costituzionale sollevati, sono state riscritte nell'ottica di una più radicale riforma della Protezione Civile, ad opera del D.L. n. 52/2012, convertito con Legge n. 100/2012.

La riforma ha modificato gli articoli 2 e 5 della legge, ed altresì rielaborato il contenuto dell'art. 1, attraverso la sua formale abrogazione e

Gli interventi normativi nel 2011 e nel 2012

¹⁰ In particolare, questi sono stati individuati nell'*urgenza*, intesa come indifferibilità dell'atto dovuta alla situazione di pericolo inevitabile che minaccia gli interessi pubblici; nella *contingibilità*, intesa come straordinarietà, accidentalità ed imprevedibilità e nella *temporaneedità*, in quanto gli effetti del provvedimento devono essere limitati nel tempo, in stretta correlazione con la persistenza dello stato di necessità (in questi termini Corte Costituzionale, Sentenze n. 201/1987 e, da ultimo n. 127/95; Cons. Stato Sent. 3 febbraio 1998 n. 197; Determinazione AVCP n. 20 del 30 luglio 2002; Cost. Sent. n. 127/95)

¹¹ Il riferimento, in questo caso, è in prime luoghi ai *principi generali dell'ordinamento* ed all'*obbligo di motivazione*, direttamente richiamati art. 5 Legge n.225/92. La giurisprudenza ha poi introdotto il riferimento alla *ragionevolezza e proporzionalità* tra il provvedimento e la realtà circostante (in questi termini Corte Costituzionale Sentenza n. 127/1995; Cassazione Civile, Sez. Unite, Sentenza n.4813/2006; Consiglio di Stato, Sentenza n.1270/2006).

¹² È stato precisato che il potere di deroga alla normativa primaria conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, in quanto di natura eccezionale e strumentale al superamento dell'emergenza, non può espletarsi nei confronti di disposizioni preordinate al rispetto dei principi fondamentali di matrice comunitaria, né riguardare norme relative al controllo ed alla vigilanza sull'esecuzione dei lavori pubblici (Relazione Annuale al Parlamento del 2007; segnalazione al Governo ed al Parlamento dell'aprile 2008; Determinazione AVCP n. 1/2004 del 14 gennaio 2004).

¹³ È stato precisato che rientra nella competenza del Dipartimento della Protezione Civile non qualsiasi grande evento, ma soltanto quegli eventi che, pur diversi da calamità naturali e catastrofi, determinano situazioni di grave rischio per l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dai pericoli di danno (Corte dei Conti Deliberazione n.5/2010).

Capitolo VIII

l'introduzione di un art. 1 bis che, nel mantenere in prevalenza il contenuto dell'originario art. 1, sostituisce, in materia di promozione e coordinamento delle attività, il riferimento al Ministro della Protezione Civile con quello ad un Ministro con portafoglio o al Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri segretario del Consiglio.

Le nuove disposizioni sono state dettate nell'ottica di una riconduzione della Protezione Civile al nucleo originario di competenze, con la finalità prevalente di rendere più incisivi gli interventi nella gestione delle emergenze. In questo contesto si colloca anche l'abrogazione del comma 5 dell'art. 5 bis del D.L. n. 343/2001, ad opera del D.L. n. 1/2012, convertito con Legge n. 27/2012. Viene meno, pertanto, l'estensione delle disposizioni della Legge n. 225/92 alla dichiarazione dei grandi eventi che in passato aveva destato più di una perplessità applicativa, come rilevato dalla giurisprudenza, anche della Corte dei Conti, e dalla stessa Autorità in occasione delle precedenti Relazioni Annuali, secondo quanto sopra indicato.

Nel quadro complessivo della riforma occorre tener conto, inoltre, della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 ottobre 2012, recante indirizzi per lo svolgimento delle attività propedeutiche alle deliberazioni del Consiglio dei Ministri ed alla predisposizione delle ordinanze di cui all'art. 5 commi 1 e 2 della Legge 225/92. La direttiva, a seguito delle novità introdotte dal D.L. 59/2012, è intervenuta in sostituzione delle precedenti direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 luglio 2010 e del 14 marzo 2011 aventi il medesimo oggetto.

Con riferimento ai profili di controllo contabile vanno segnalate, infine, le modifiche apportate dalla Legge n. 10/2011, all'art. 3, comma 1, lett. c-bis) della Legge n. 20/1994¹⁴, recante Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti, dalle quali si ricava l'intenzione del legislatore di sottoporre ad un maggiore controllo, anche preventivo di

¹⁴ L'art. 3, comma 1, lett. c-bis) Legge n. 20/1994 include adesso espressamente tra gli atti soggetti a controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti i provvedimenti commissariali adottati in attuazione delle ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri emanate ai sensi dell'art. 5, comma 2, della Legge 24 febbraio 1992, n. 225.

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

legittimità della Corte dei Conti, le ordinanze in deroga per l'attuazione degli interventi conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza.

Le modifiche normative introdotte dal D.L. n. 52/2009 hanno in molti casi fornito risposta alle criticità rilevate dalla Magistratura e dall'Autorità nel corso degli anni. In particolare, si può segnalare che sono stati rafforzati i limiti al potere di deroga, introducendo, accanto al necessario rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, l'ancoraggio ai criteri indicati nel decreto di dichiarazione dello stato di emergenza e specificando quali attività possono essere oggetto dell'intervento emergenziale. È stata soddisfatta, altresì, l'avvertita esigenza di definire per legge un limite temporale al potere emergenziale e viene ridefinito il quadro relativo alla copertura economica. Le novità introdotte dal legislatore, tuttavia, non sono tutte finalizzate a limitare il potere emergenziale. Emergono, infatti, alcune disposizioni di dettaglio che specificano l'esercizio del potere emergenziale sia con riferimento a nuove fattispecie di emergenza, sia con riferimento a fattispecie per le quali l'emergenza nasce non dal carattere improvviso ed imprevedibile dell'evento, ma dalla cronicità del problema, che può essere apprezzata anche in una fase successiva.

Al riguardo si veda l'art. 2 della Legge n. 225/92 nel quale è stata introdotta una nuova lettera c) che estende la tipologia degli interventi di protezione civile alle calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che, in ragione della loro intensità ed estensione, debbono essere fronteggiate con immediatezza di intervento, mezzi e poteri straordinari da impiegare durate limitati e predefiniti periodi di tempo. Si veda, inoltre, la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 ottobre 2012 con riferimento agli interventi emergenziali per fronteggiare criticità persistenti e non adeguatamente risolte con i poteri previsti in via ordinaria, come in seguito più diffusamente si dirà.

La definizione del limite temporale per la durata dello stato di emergenza è oggetto delle modifiche all'art. 5 della Legge n. 225/1992 ad opera del D.L. n. 59/2012. In particolare, è stato introdotto uno specifico comma 1 *bis* che prevede che la durata della dichiarazione dello stato di emergenza non possa di regola superare i novanta giorni e che, una volta dichiarato, lo

Capitolo VIII

stato di emergenza possa essere prorogato o rinnovato, previa ulteriore deliberazione del Consiglio dei Ministri, per non più di sessanta giorni.

Nel successivo comma 2 *bis*, introdotto sempre in sede di riforma, vengono dettate nuove disposizioni in tema di efficacia che precisano che solo le ordinanze emanate entro il trentesimo giorno dalla dichiarazione dello stato di emergenza sono immediatamente efficaci, mentre, successivamente a tale arco temporale, le ordinanze devono essere emanate previo concerto del Ministero dell'Economia e delle Finanze con riferimento ai profili finanziari.

Il legislatore del 2012 ha anche sostanzialmente modificato i commi 2 e 4 dell'art. 5. Oltre a quanto già sopra accennato circa i limiti del potere emergenziale, può in questa sede essere ricordato che, in luogo della precedente disposizione che richiedeva solo l'intesa con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, è adesso previsto che venga acquisita l'intesa delle regioni territorialmente interessate. Vengono adesso espressamente specificate, inoltre, le modalità di emanazione ed attuazione delle ordinanze, non più a cura del Presidente del Consiglio dei Ministri ma direttamente a cura del Capo del Dipartimento per la Protezione Civile, il quale, nell'ambito di un potere di ordinanza disciplinato con la delibera dello stato di emergenza emanata dal Consiglio dei Ministri, anche su richiesta del Presidente della regione o delle regioni territorialmente interessate e acquisita la loro intesa, tendenzialmente si avvarrà delle componenti e delle strutture operative del medesimo Servizio. In coerenza con tale previsione, sono state fornite anche nuove indicazioni sul contenuto delle ordinanze, con la precisazione che possono disporre in merito all'organizzazione dei servizi di soccorso e di assistenza alla popolazione interessata, alla messa in sicurezza degli edifici pubblici e privati e dei beni culturali gravemente danneggiati o che costituiscono minaccia per l'incolumità, ed al ripristino delle infrastrutture e delle reti indispensabili per la continuità delle attività economiche e produttive e per la ripresa delle normali condizioni di vita. Il legislatore, pertanto, sembra aver escluso dalle attività che possono essere oggetto di provvedimenti emergenziali le vere e proprie opere di ricostruzione. Detta previsione va

Le indagini conoscitive e gli studi di settore

indubbiamente messa in relazione con il disposto del nuovo comma 4 *ter* introdotto nell'art. 5 che prevede tempistica¹⁵ e modalità per il subentro dell'amministrazione pubblica competente in via ordinaria a coordinare gli interventi oggetto dell'ordinanza.

Il successivo comma 4 *quater* detta disposizioni in materia di gestione della contabilità connessa agli interventi¹⁶. Importante rilevare che, in questo contesto, il legislatore del 2012 nel comma 4 *ter* ha espressamente previsto che, ferma l'inderogabilità dei vincoli di finanza pubblica, con l'ordinanza che favorisce e regola il subentro dell'amministrazione competente possano essere emanate disposizioni derogatorie a quelle in materia di affidamento dei lavori pubblici e di acquisizione di beni e servizi. Tale facoltà viene comunque limitata, sia temporalmente (le disposizioni possono avere una durata massima di sei mesi non prorogabile), sia in relazione all'oggetto (le disposizioni derogatorie possono riguardare solo gli interventi connessi all'evento). La circostanza che siano state inserite nella legge chiare disposizioni in ordine alle modalità di azione dei soggetti attuatori, ai limiti entro i quali sono possibili interventi in deroga ed alla contabilità è rilevante. Ed infatti si tratta di indicazioni che prima erano tutte rimesse al contenuto del Decreto Presidenziale o dell'Ordinanza e, in tal senso, molto più discrezionali. Nell'ottica di razionalizzazione, maggiore trasparenza e contenimento della spesa, opportunamente il legislatore ha deciso di avocare a sé un potere regolatorio di aspetti tanto delicati.

Ulteriore rilevante novità introdotta dal legislatore riguarda il ruolo dei Commissari Straordinari dei quali prima ordinariamente si avvaleva la Presidenza del Consiglio dei Ministri e che adesso, invece, nella nuova previsione normativa, costituiscono solo un'alternativa a disposizione del Capo del Dipartimento della Protezione Civile e non hanno diritto ad alcun compenso per lo svolgimento dell'incarico. In particolare, è previsto che per l'attuazione degli interventi disposti nelle ordinanze emergenziali il Capo del Dipartimento della Protezione Civile si avvalga delle componenti

Il ruolo dei
Commissari
Straordinari

¹⁵ Viene disposto che il 'passaggio di consegne' nei confronti dell'amministrazione ordinariamente competente avvenga almeno dieci giorni prima della scadenza del termine di efficacia dell'ordinanza.

¹⁶ In particolare si veda il disposto del comma 4 *quater*.