

REPUBBLICA ITALIANA



Regione Siciliana

ASSESSORATO REGIONALE DELL'ENERGIA E DEI
SERVIZI DI PUBBLICA UTILITA'

L'Assessore

Prot. 2753 /GAB del 29/06/2018

**OGGETTO: Chiarimenti interpretativi in ordine alle ordinanze contingibili ed urgenti
ex art. 191 del Decreto Legislativo 3 aprile 2006 n. 152 – Atto di indirizzo.**

A Tutti i Comuni della Sicilia

LORO SEDI

e, p.c. Al Presidente della Regione
Siciliana

SEDE

Al Dirigente Generale del
Dipartimento regionale
dell'Acqua e dei Rifiuti

SEDE

Al Ministero dell'Ambiente e
della Tutela del Territorio e
del Mare

Direzione Generale per i
Rifiuti e l'Inquinamento

ROMA

All'Autorità Nazionale
Anticorruzione – Area
Regolazione

ROMA

1. Premesse.

Il presente documento, nel riprendere e far propri i contenuti enunciati nella Circolare del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio ed Mare protocollo n. 5982 del 22 aprile 2016, intende contribuire ad individuare taluni strumenti utili per il corretto esercizio

01/07/2018
25/07/18
8/20/18

del potere d'ordinanza da parte dei Sindaci, nonché gli aspetti relativi alle proroghe degli affidamenti alla luce della recente modifica normativa (Cfr. D. Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016), onde evitare censurabili adozioni di provvedimenti *extra ordinem*.

2. L'Art. 191 del Decreto Legislativo 3 aprile 2006 n. 152.

L'art. 191 statuisce che *"Ferme restando le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale, sanitaria e di pubblica sicurezza [...]"*, qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, alle quali non si possa altrimenti provvedere, *"il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, nel rispetto, comunque, delle disposizioni contenute nelle direttive dell'Unione europea, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente"*.

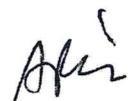
Entro tre giorni dalla loro emissione le predette ordinanze, la cui efficacia non può essere superiore a sei mesi, devono essere comunicate al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al Ministro della Salute, al Ministro delle Attività Produttive, al Presidente della Regione e all'autorità d'ambito di cui all'art. 201.

Entro centoventi giorni dall'adozione, il Presidente della Giunta Regionale promuove ed adotta le iniziative necessarie per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti.

In caso di inutile decorso del termine e di accertata inattività, il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare diffida il Presidente della Giunta Regionale a provvedere entro un congruo termine e, in caso di protrazione dell'inerzia, può adottare in via sostitutiva tutte le iniziative necessarie ai predetti fini.

Le ordinanze ex art. 191:

- a) devono indicare le norme cui si intende derogare, e sono adottate previa valutazione ed acquisizione del parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che si esprimono con specifico riferimento anche alle conseguenze ambientali;



b) possono essere reiterate per un periodo non superiore a 18 (diciotto) mesi per ogni speciale forma di gestione dei rifiuti. Qualora ricorrano comprovate necessità, il Presidente della regione d'intesa con il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare può adottare, dettando specifiche prescrizioni, le ordinanze di cui al comma 1 anche oltre i predetti termini;

c) laddove consentano il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti pericolosi sono comunicate dal Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare nonchè alla Commissione dell'Unione europea.

2.1. Presupposti.

Presupposti delle ordinanze ex art. 191 D. Lgs. 152/2006 sono:

a) l'urgenza: intesa quale impossibilità di differire l'intervento in relazione alla ragionevole previsione di un danno incombente;

b) la contingibilità: intesa quale necessità urgente di provvedere - in modo immediato ed efficace - a far fronte a situazioni non prevedibili di pericolo attuale ovvero imminente per la tutela di interessi pubblici rilevanti;

c) l'impossibilità di provvedere altrimenti: intesa quale assenza di strumenti ordinari utili a gestire ed affrontare l'emergenza.

Le ordinanze contingibili ed urgenti devono essere ispirate al principio di proporzionalità che rientra tra i principi generali dell'ordinamento: le misure individuate dovranno essere - per intensità, tipologia, dimensione spaziale e temporale - proporzionate alla concreta situazione da fronteggiare.

La soluzione individuata dal Comune dovrà essere non solo idonea a fronteggiare l'emergenza, ma anche tale da comportare il minor sacrificio possibile per gli interessi concorrenti, in modo che detto sacrificio risulti inferiore a quello che subirebbero gli interessi tutelati dall'ordinanza in caso di una sua mancata adozione.

2.2. Requisiti formali.

Le ordinanze in parola devono contenere sia la specifica individuazione degli articoli di legge cui si intende derogare, che le motivazioni per cui si è optato per l'adozione del provvedimento in deroga agli ordinari strumenti a disposizione dell'Amministrazione Comunale.

Detti provvedimenti devono, inoltre, essere assistiti da una adeguata istruttoria tecnica, con la necessaria – preventiva - acquisizione di un parere scritto rilasciato dagli organi tecnico – sanitari locali anche chiamati ad esprimersi sulle conseguenze ambientali.

I provvedimenti *de quo* sono inoltre sono soggetti all'obbligo di motivazione rafforzata di cui all'art. 3 della Legge 241/1990: il Comune dovrà dunque adeguatamente motivare l'esercizio del potere discrezionale, dando atto della sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento, descrivendo la situazione di eccezionale ed urgente necessità documentata da appositi accertamenti probatori, dando conto dell'esito delle valutazioni tecniche circa le conseguenze ambientali contenute nei pareri preventivamente acquisiti presso gli organi competenti.

2.3. Durata.

Le ordinanze ex art.191 devono avere una durata temporale massima limitata a 6 (sei) mesi, e - previa nuova istruttoria che accerti la persistenza dei requisiti e dei presupposti derogatori - possono essere reiterate per un periodo non superiore a 18 (diciotto) mesi per ogni speciale forma di gestione di rifiuti.

Tale limite di durata è naturalmente connesso all'eccezionalità del provvedimento in esame, avente come fine ultimo quello di gestire una situazione di emergenza che – proprio perché tale – deve intendersi priva dei caratteri di continuità e stabilità.

Il provvedimento reso dall'Amministrazione Comunale dovrà dunque indicare espressamente la durata certa: laddove tale indicazione risulti assente, la durata dovrà considerarsi equivalente al termine semestrale stabilito – quale regola generale – dal legislatore, rilevando che il termine è un elemento essenziale del provvedimento a riprova della sua temporaneità.

3. Ambito di applicazione.

Talvolta dalla lettura delle ordinanze adottate dai Sindaci ai sensi dell'art. 191 si è assistito ad un improprio rinvio – in combinato disposto tra loro - alle disposizioni contenute negli artt. 50 e 54 del TUEL.

Sebbene ad una prima lettura il contenuto degli artt. 50 e 54 TUEL sembrerebbe sovrapponibile a quello dell'art. 191, trovando le citate norme i medesimi presupposti di

Am

emergenza ed urgenza, non può dimenticarsi che la disciplina contenuta negli artt. 50 e 54 ha carattere generale, laddove quella di cui all'art. 191 ha carattere speciale.

Coesistono, dunque, in materia di ordinanze contingibili ed urgenti, regimi normativi differenti e non equipollenti.

La differenza sostanziale tra i citati regimi consiste proprio nella capacità derogatoria:

- le ordinanze ex artt. 50 e 54 TUEL trovano fondamento nel presupposto dell'eliminazione di un pericolo imminente ovvero nella necessità di prevenire l'incolumità pubblica o la sicurezza urbana; ai fini della loro adozione, non è necessario indicare le norme che si intendono derogare, né preventivamente acquisire pareri tecnici;

- le ordinanze di cui all'art.191 – al contrario – devono obbligatoriamente: indicare le norme cui si intende derogare; essere adottate a seguito di parere vincolante sotto il profilo dei presupposti degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali.

Al fine di adottare i provvedimenti emergenziali per disciplinare il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, le Amministrazioni Comunali devono utilizzare – nelle forme e nei contenuti – le prescrizioni di cui all'art. 191 del Decreto Legislativo n. 152/2006.

4. Proroga degli affidamenti.

Lo strumento delle ordinanze contingibili ed urgenti consente esclusivamente il ricorso a speciali forme di gestione dei rifiuti; detto strumento non potrà pertanto essere adottato per:

a) raggiungere finalità diverse, in tutto o in parte, da quelle individuate dal legislatore;

b) derogare alle norme costituzionali, ai principi generali dell'ordinamento ovvero al diritto dell'Unione Europea, i cui principi sono ampiamente richiamati e fatti propri dal D. Lgs. 152/2006;

c) disporre, in modo sistematico, automatico e reiterato la proroga degli affidamenti dei servizi pubblici in deroga alla disciplina di cui al Codice dei Contratti Pubblici introdotto dal Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, ove il legislatore ha trasposto i principi del diritto dell'Unione Europea.

Il Comune, una volta scaduto il contratto di affidamento del servizio pubblico, laddove

continui ad avere la necessità di fruire delle medesime prestazioni, non potrà utilizzare lo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente, dovendo al contrario effettuare una nuova gara ad evidenza pubblica, rilevando che l'uso improprio di tale strumento normativo può esporre l'Amministrazione civica a responsabilità di diversa natura, collegata ad una modalità di affidamento sostanzialmente diretto, in violazione del principio di ordine comunitario della rotazione, della concorrenza, della *par condicio*, della trasparenza.

La proroga degli affidamenti costituisce, difatti, istituto eccezionale ed – in quanto tale – il ricorso al medesimo è consentito ai Comuni solo ed esclusivamente per cause determinate da fattori che in alcun modo e misura coinvolgono la responsabilità dell'Amministrazione, e ad essa non imputabile.

A tale ultimo proposito, è utile richiamare l'art. 106, comma 11, D. Lgs. 50/2016 secondo cui *“La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante”*.

La così detta *“proroga tecnica”*, con i limiti sopra descritti, è dunque consentita solo se ed in quanto prevista nel contratto precedentemente stipulato, e per il tempo necessario all'espletamento della nuova procedura aperta.

Il Comune diligente ha, dunque, l'obbligo di attivarsi e programmare - per tempo - la sostituzione, alla scadenza, del contratto di appalto nonché l'espletamento di tutte quelle procedure prodromiche all'affidamento del servizio pubblico, non potendo colmare la mancata programmazione attraverso l'improprio uso – reiterato nel tempo – delle ordinanze contingibili urgenti, in violazione delle norme nazionali e comunitarie.

* * * * *

In buona sintesi, il potere di ordinanza di urgenza e necessità, presenta le seguenti caratteristiche:

a) è prevista da una norma di legge statale, legittimante per la pubblica amministrazione, che non ne stabilisce il contenuto, bensì solo taluni elementi del potere (competenza, fine di interesse pubblico, presupposti di necessità ed urgenza);

Am

b) atipicità: l'autorità deve rimanere entro un determinato schema predisposto *ex ante*;

c) fine di interesse pubblico (che non è la causa dell'ordinanza);

d) accertamento – preventivo – da parte degli organi tecnici della situazione di pericolo o di danno che si intende fronteggiare;

e) la necessità reale ed attuale e l'urgenza; la contingibilità, ovvero straordinarietà ed imprevedibilità dell'evento; la temporaneità ed eccezionalità; non definitività;

f) proporzionalità ed adeguatezza tra il fine (interesse pubblico) ed il rimedio alla situazione da fronteggiare; nesso di strumentalità ragionevole e controllabile;

g) congruità ed utilità; residualità del rimedio in assenza di alternative;

h) adeguata motivazione;

i) minor sacrificio possibile per gli interessi concorrenti, in modo che detto sacrificio risulti inferiore a quello che subirebbero gli interessi tutelati in caso di mancata adozione del provvedimento;

l) obbligo di indicare le norme cui si intende derogare;

m) divieto di utilizzo per: il raggiungimento di finalità diverse da quelle indicate dal legislatore nazionale; la deroga a norme imperative; la reiterazione automatica della proroga di affidamenti non programmati dall'Amministrazione.

* * * * *

Il presente documento costituisce atto di indirizzo rivolto a tutti i Comuni della Sicilia affinché provvedano al corretto utilizzo dello strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente ex art. 191 D. Lgs. 152/2006

Lo Scrivente Ufficio si riserva, sin da ora, di avviare ogni utile attività finalizzata alla verifica della legittimità delle adottate ed adottande ordinanze *de quibus*, rappresentando che l'abuso, l'uso distorto o improprio di tale strumento verrà segnalato alle competenti Autorità per l'adozione dei conseguenziali provvedimenti.

L'ASSESSORE

Dott. Alberto Pierobon

