

**LA GESTIONE DELL'EMERGENZA ALLA LUCE
DEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI***Sabrina Trivelloni**

SOMMARIO: 1. La gestione dell'emergenza: i recenti eventi sismici che hanno colpito il Centro Italia – 2. Il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50: la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara ex art. 63, comma 1, lettera c) e la procedura di somma urgenza per eventi di protezione civile ex art. 163 – 3. Conclusioni.

1. – Il 24 agosto 2016 i territori delle regioni Lazio, Umbria, Abruzzo e Marche sono stati interessati da rilevanti eventi sismici che, come si legge nella delibera di dichiarazione dello stato di emergenza del 25 agosto 2016¹, hanno determinato *“la perdita di vite umane, nonché numerosi dispersi e sfollati e gravi danneggiamenti alle infrastrutture viarie, ad edifici pubblici e privati, alla rete dei servizi essenziali ed alle attività economiche”*.

Ai predetti eventi hanno fatto seguito, in data 26 e 30 ottobre 2016 ed il 18 gennaio 2017, ulteriori fenomeni sismici che hanno colpito nuovamente i territori delle suddette regioni.

Con riferimento a tali fenomeni, si è reso necessario estendere gli effetti della richiamata dichiarazione dello stato di emergenza mediante, rispettivamente, la delibera del Consiglio dei Ministri del 27 ottobre 2016, del 31 ottobre 2016, nonché del 20 gennaio 2017, ovvero mediante provvedimenti i quali hanno stanziato ulteriori risorse finanziarie, ad integrazione di quelle già assegnate con la dichiarazione del 25 agosto 2016, per la realizzazione delle misure e degli interventi finalizzati a fronteggiare e superare il contesto di criticità aggravato dai nuovi eventi.

* Funzionario presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dottore di ricerca in Diritto civile.

¹ Delibera del Consiglio dei Ministri del 25/08/2016 recante *“Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza degli eccezionali eventi sismici che il giorno 24 agosto 2016 hanno colpito il territorio delle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria”*.



Ancor prima della delibera di dichiarazione dello stato di emergenza del 25 agosto 2016, il Presidente del Consiglio dei Ministri, con decreto adottato il 24 agosto 2016, aveva provveduto a dichiarare l'eccezionale rischio di compromissione degli interessi primari *"a causa degli eventi sismici verificatisi il giorno 24 agosto nei territori delle provincie di Rieti, Ascoli Piceno, Perugia e L'Aquila"*, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del D.L. 4 novembre 2002, n. 245, convertito dalla L. 27 dicembre 2002, n. 286.

Il decreto di cui al citato art. 3, comma 1, del D.L. 245/2002 consente, infatti, al Capo del Dipartimento della Protezione civile - nelle more dell'adozione della dichiarazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri e qualora la situazione concreta sia suscettibile di determinare un grave rischio di compromissione dell'integrità della vita - di attivarsi nell'immediatezza dell'evento calamitoso, mediante il coordinamento delle componenti e delle strutture operative del Servizio Nazionale della Protezione civile², al fine di assicurare la direzione unitaria dell'organizzazione dei servizi di soccorso e di assistenza alla popolazione oltre che gli immediati interventi necessari alla tutela dell'integrità delle vite.

²L'art. 6, della legge 225/1992 disciplina le componenti del Servizio Nazionale di Protezione civile, prevedendo che esse provvedono *"secondo i rispettivi ordinamenti e le rispettive competenze, all'attuazione delle attività di protezione civile"* ed individuandole ne *"le amministrazioni dello Stato, le regioni, le provincie, i comuni e le comunità montane, e vi concorrono gli enti pubblici, gli istituti ed i gruppi di ricerca scientifica con finalità di protezione civile, nonché ogni altra istituzione ed organizzazione anche privata"*. L'art. 11 della medesima legge elenca, invece, le strutture operative del Servizio Nazionale della Protezione civile che rappresentano un sottogruppo delle componenti: a) il Corpo nazionale dei vigili del fuoco quale componente fondamentale della protezione civile; b) le Forze armate; c) le Forze di polizia; d) il Corpo forestale dello Stato; e) i Servizi tecnici nazionali; f) i gruppi nazionali di ricerca scientifica di cui all'articolo 17, l'Istituto nazionale di geofisica ed altre istituzioni di ricerca; g) la Croce rossa italiana; h) le strutture del Servizio sanitario nazionale; i) le organizzazioni di volontariato; l) il Corpo nazionale soccorso alpino-CNSA (CAI). Ai sensi del comma 1 del menzionato art. 6, al fine di attuare le attività di protezione civile, le strutture nazionali e locali di protezione civile possono stipulare convenzioni con soggetti pubblici e privati. Con riferimento alla natura di tali convenzioni alla luce del codice degli appalti, si veda TRIVELLONI, S., *Attività di protezione civile tra contratti di appalto, affidamenti in house, accordi tra pubbliche amministrazioni, alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della giurisprudenza nazionale. Interpretazione della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 19 dicembre 2010, C-159/11*, articolo pubblicato sulla *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, Aprile - Giugno 2013; TRIVELLONI, S., *Attività di protezione civile tra contratti di appalto, affidamenti in house, accordi tra pubbliche amministrazioni, alla luce dell'entrata in vigore del D.Lgs. 50/2016*, articolo pubblicato sulla *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, Ottobre - Dicembre 2016.

La disposizione *de qua* consente, infatti, di superare l'eventuale *impasse* che potrebbe derivare dall'applicazione dell'art. 5, comma 1, della L. 24 febbraio 1992, n. 225³, il quale rimette al Consiglio dei Ministri – i cui tempi tecnici di convocazione potrebbero non essere compatibili con le esigenze immediate – la competenza in ordine all'adozione della delibera dello stato d'emergenza, con conseguente possibile paralisi del coordinamento dell'intero meccanismo volto ad assicurare una primissima risposta nell'immediatezza dell'evento.

Secondo, infatti, quanto delineato dall'art. 5, comma 1, della L. 225/1992, a fronte di un evento che, per intensità ed estensione debba essere fronteggiato con mezzi e poteri straordinari *ex art. 2, comma 1, lettera c)* della medesima legge⁴ - come i predetti eventi sismici - il Consiglio dei Ministri delibera lo stato d'emergenza con cui individua le risorse finanziarie necessarie per porre in essere i primi interventi finalizzati a contrastare il contesto emergenziale, disponendo in ordine all'esercizio del potere di ordinanza.

Ai sensi del comma 2 del medesimo art. 5, l'attuazione dei suddetti interventi da effettuare durante lo stato d'emergenza viene garantita attraverso l'adozione di apposite ordinanze del Capo Dipartimento della Protezione civile, anche in deroga ad ogni disposizione vigente, fermo restando il rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

³ Si segnala come la normativa in materia di protezione civile, ivi compresa la legge 225/1992, sia oggetto di riordino ad opera della Legge 16 marzo 2017, n. 30, recante "*Delega al Governo per il riordino delle disposizioni legislative in materia di sistema nazionale della protezione civile*". Ai sensi dell'art. 1, comma 1, il conseguente decreto o decreti legislativi devono essere adottati entro nove mesi dal 20 marzo 2017, data di entrata in vigore della legge.

⁴ Come noto, l'art. 2, comma 2, della legge 225/1992, differenzia gli eventi rilevanti ai fini di protezione civile in tre tipologie:

a) gli eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi posti in essere dai singoli soggetti competenti in via ordinaria;

b) gli eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che, per loro natura ed estensione, debbono essere fronteggiati mediante l'intervento coordinato di più soggetti competenti in via ordinaria;

c) le calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che, in ragione della loro intensità ed estensione, debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo. Si tratta del potere di ordinanza *extra ordinem* che segue alla dichiarazione dello stato d'emergenza di cui all'art. 5, comma 1, legge 225/1992.

La *ratio* sottesa al potere di deroga deve ravvisarsi nell'esigenza di assicurare un'efficace risposta all'emergenza verificatasi a seguito dell'evento calamitoso, obiettivo che giustifica la facoltà di intervenire, laddove necessario, al fine di operare una semplificazione delle procedure e dei procedimenti dettati dalla disciplina ordinaria mediante la contrazione dei termini ivi previsti, ovvero mediante la definizione di percorsi rapidi, snelli, di pronta ed immediata applicazione, compatibili con le tempistiche emergenziali, nel rispetto dei principi cardine dell'ordinamento giuridico.

Mediante lo strumento dell'ordinanza, infatti, il Capo del Dipartimento della Protezione civile coordina l'attività delle componenti e delle strutture operative del Servizio nazionale della Protezione civile al fine di assicurare l'espletamento degli interventi, volti a fronteggiare e superare il contesto di criticità, così come individuati dall'art. 5, comma 2 della L. 225/1992: "*a) organizzazione ed effettuazione dei servizi di soccorso ed assistenza alla popolazione; b) ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche; c) riduzione del rischio residuo strettamente connesso all'evento e comunque finalizzati prioritariamente alla tutela della pubblica e privata incolumità*"⁵.

Come noto, le ordinanze di protezione civile – che costituiscono una *species* del *genus* delle ordinanze *extra ordinem* – presentano un contenuto parzialmente tipico⁶, in quanto il legislatore rimette all'amministrazione la facoltà di determinare la misura maggiormente adatta ed efficace nel caso concreto con riferimento all'obiettivo da realizzare, in considerazione del fatto che "*il presupposto di tale ordinanza è dato proprio dall'impossibilità di fronteggiare la situazione calamitosa sulla base della normativa a disposizione e dunque attraverso provvedimenti tipizzati*"⁷.

⁵ L'art. 5, comma 2, lettera d) si riferisce all'attività di ricognizione che attiene ad una fase distinta e successiva rispetto a quella di prima emergenza connessa agli interventi di cui alle lettere a) e b) e c). Si tratta, in definitiva, della stima dei pregiudizi - accorsi al patrimonio pubblico ed a quello privato, oltre che alle attività economiche e produttive - per il ristoro dei quali è prevista una disciplina specifica di cui alla lettera e) del medesimo comma 2.

⁶ Ci si riferisce ad una parziale tipicità tenuto conto che le misure, oggetto di ordinanza, sono indicate al comma 2 dell'art. 5 della legge 225/1992.

⁷ MORBIDELLI, G., *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto Amministrativo*, 2016, p. 33. Per un'analisi delle ordinanze *extra ordinem*, oltre al citato contributo di Morbidelli, si veda SANDULLI, A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 67 ss; RESCIGNO, G.U., *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità ed urgenza e altre questioni in materia di*

Proprio la *ratio* sottesa all'esercizio del potere di ordinanza rappresenta, al contempo, il presupposto oltre che limite al ricorso a tale figura. In altri termini, il potere *extra ordinem* è esercitabile esclusivamente in assenza di strumenti ordinari idonei a fronteggiare la situazione eccezionale connotata da urgenza; inoltre, il lasso temporale di esercizio del potere *de quo* è strettamente connesso alla sussistenza dello stato di fatto che ne ha giustificato l'adozione, con la conseguenza che il *dies ad quem* dell'esercizio coinciderà con il momento in cui si determina il superamento della situazione di criticità, ovvero, nell'ipotesi di ordinanze di protezione civile, con la cessazione dello stato d'emergenza.

Oltre a rappresentare una parziale deroga al principio di tipicità dell'azione amministrativa, il potere derogatorio delle ordinanze di protezione civile incide sul rapporto tra fonti normative e provvedimenti amministrativi, tenuto conto che, un provvedimento amministrativo impugnabile dinanzi al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 5, comma 6 *bis* della citata L. 225/1992 – quale è l'ordinanza di protezione civile – è suscettibile di derogare, in forza di quanto previsto dal comma 2 del medesimo art. 5, “*ad ogni disposizione vigente...nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico*”.

Proprio con riferimento alle ordinanze di protezione civile, la Corte Costituzionale, nella fondamentale pronuncia n. 127 del 14 aprile 1996⁸, ha ribadito la compatibilità del potere *extra ordinem* ex art. 5 della L. 225/1992 con la Costituzione, sottolineando tuttavia, come esso sia sottoposto a stringenti limiti temporali oltre che all'obbligo di motivazione in ordine alla necessità della deroga, al fine di compensare la descritta carenza di tipizzazione con la puntuale indicazione dei presupposti a cui la legge subordina l'adozione dei provvedimenti *de quibus*.

Come si è avuto modo di osservare, le ordinanze di protezione civile - a seguito delle modifiche introdotte all'art. 5 della legge 225/1992 dal D.L. 15 maggio 2012, n. 59 convertito nella L. 12 luglio 2012, n. 100, che, peraltro,

protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte Costituzionale, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 2196; CAVALLO PERIN, R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; GNES., M., *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, p. 680.

⁸ Per un commento in merito alla pronuncia, si veda RESCIGNO, G.U., *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità ed urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 2196.

ha attribuito la competenza dell'esercizio del potere *extra ordinem* al Capo del Dipartimento della Protezione civile in luogo del Presidente del Consiglio dei Ministri - presentano un contenuto parzialmente atipico in quanto il legislatore ha individuato gli ambiti in cui il Capo del Dipartimento della Protezione civile può intervenire mediante l'esercizio del potere derogatorio, limitandolo alle ipotesi di cui all'art. 5, comma 2 della medesima legge.

Il deficit di tipicità, che caratterizzava i provvedimenti in esame, in altri termini, si è progressivamente ridotto anche in ragione dell'attuale formulazione del predetto comma 2, ai sensi del quale le ordinanze devono essere adottate *"nei limiti e secondo i criteri indicati dalla dichiarazione dello stato d'emergenza"*.

Ciò premesso, in occasione dell'emergenza determinata dagli eventi sismici *de quibus*, alla data di stesura del presente studio, risultano adottate ventisette ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione civile⁹; il numero, tuttavia, è destinato ad aumentare tenuto conto che il lasso temporale di esercizio del potere *extra ordinem* coincide con la durata dello stato d'emergenza, il quale, se prorogato, non può eccedere i dodici mesi dalla dichiarazione¹⁰, salvo proroga disposta con apposito provvedimento normativo qualora se ne ravvisi la necessità. Ne segue che la scadenza dello stato d'emergenza dichiarato per gli eventi sismici in parola, alla data del 20 agosto 2017, è stata oggetto di proroga al 28 febbraio 2018, ad opera dell'art. 16-sexies, comma 2, del D.L. 20 giugno 2017, n. 91 convertito dalla legge di conversione 3 agosto 2017, n. 123; tale termine costituisce il *dies ad quem* per l'esercizio del citato potere di ordinanza.

⁹ Ci si riferisce alle ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile 26 agosto 2016, n. 388, del 28 agosto 2016, n. 389, del 1 settembre 2016, n. 391, del 6 settembre 2016, n. 392, del 13 settembre 2016, n. 393, del 19 settembre 2016, n. 394, del 23 settembre 2016, n. 396, del 10 ottobre 2016, n. 399, del 31 ottobre 2016, n. 400, del 11 novembre 2016, n. 405, del 12 novembre 2016, n. 406, del 15 novembre 2016, n. 408, del 19 novembre 2016, n. 414, del 21 novembre 2016, n. 415, del 29 novembre, n. 418, del 16 dicembre 2016, n. 422, del 20 dicembre 2016, n. 427, dell'11 gennaio 2017, n. 431, del 22 gennaio 2017, n. 436, del 16 febbraio 2017, n. 438, del 22 maggio 2017, n. 454, nonché del 27 maggio 2017, n. 455, del 15 giugno 2017, n. 460, del 18 agosto 2017, n. 475, del 1 settembre 2017 n. 479, del 29 settembre 2017, n. 484, nonché 20 novembre 2017, n. 489.

¹⁰ Cfr. art. 5, comma 1-bis della legge 225/1992, ai sensi della quale *"La durata della dichiarazione dello stato di emergenza non può superare i 180 giorni prorogabile per non più di ulteriori 180 giorni"*

Come suesposto, attraverso l'adozione dei richiamati provvedimenti del Capo del Dipartimento della Protezione civile sono stati individuati gli interventi finalizzati a contrastare il contesto di criticità, per l'espletamento dei quali si è reso necessario procedere all'acquisizione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure definite dal D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che, come noto, ha abrogato il D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

A mero titolo esemplificativo, si è fatto ricorso alla normativa di cui al nuovo Codice dei Contratti pubblici al fine di provvedere: all'allestimento ed alla gestione delle aree di accoglienza e ricovero della popolazione, alla messa in sicurezza degli edifici pubblici e privati danneggiati oltre che delle infrastrutture, alla realizzazione dei moduli e delle strutture temporanee finalizzate a soddisfare le esigenze abitative, nonché alla prosecuzione dei servizi pubblici e delle attività economiche-produttive.

Giova sottolineare come i descritti interventi siano tutti riconducibili a quelli finalizzati a contrastare il contesto di criticità, così come individuati dal richiamato art. 5, comma 2 della L. 225/1992, configurandosi, pertanto, quali attività di natura strettamente emergenziale.

Di contro, per l'espletamento degli interventi di ricostruzione nei territori colpiti dagli eventi sismici *de quibus*, è stato nominato, con decreto del Presidente della Repubblica del 9 settembre 2016, un Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione.

La riferita duplice natura degli interventi che si rendono necessari a fronte di un evento calamitoso è ben messa in luce dai decreti legge adottati in occasione degli eventi sismici *de quibus* – ovvero dal D.L. 17/10/2016, n. 189¹¹ e dal D.L. 09/02/2017, n. 8¹² - i quali contengono, infatti, tanto disposizioni di natura emergenziale che disposizioni afferenti alla fase della ricostruzione.

2. – Come noto, il D.Lgs. 50/2016, che ha abrogato il D.Lgs. 163/2006, prevede due procedure applicabili alle ipotesi di urgenza determinata da eventi di protezione civile di cui all'art. 2, comma 1 della legge 225/1992,

¹¹ D.L. 189/2016 recante "Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016", convertito in legge dall'art. 1, comma 1, L. 15 dicembre 2016, n. 229.

¹² D.L. 09/02/2017, n. 8 recante "Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017", convertito in legge dall'art. 1, comma 1, L. 7 aprile 2017, n. 45.

ovvero la procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara per ragioni di estrema urgenza *ex art. 63, comma 1, lettera c)*, nonché la procedura di somma urgenza *ex art. 163*.

La procedura negoziata *ex art. 63, comma 1, lettera c)*, corrisponde alla fattispecie già disciplinata all'art. 57 del previgente D.Lgs. 163/2006, discostandosene per alcuni elementi di novità, quale l'obbligo e non la mera facoltà di consultare gli operatori economici e di selezionarne un numero pari a cinque anziché a tre, qualora sussistano in tale numero operatori idonei.

È recepito fedelmente il presupposto di applicazione della citata procedura derogatoria, ovvero la sussistenza, da verificare nella fattispecie concreta, di *“una ragione di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice”*, in alcun modo imputabile alla stessa, in ragione della quale *“i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati”*.

Se, pertanto, la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara era già disciplinata dall'abrogato D.Lgs. 163/2006, l'effettiva novità del D.Lgs. 50/2016 è rappresentata dalla procedura *ex art. 163*.

Tale norma ¹³ rappresenta, infatti, una rilevante innovazione del D.Lvo 50/2016, tenuto conto che, in costanza di vigenza del D.Lvo 163/2006, la facoltà di procedere ad affidamenti diretti a seguito di eventi di protezione civile, in ragione dell'urgenza di provvedere a tutela della pubblica e privata incolumità, era garantita ai sensi dell'abrogato art. 176 del D.P.R. 207/2010, disciplinate la procedura generale della somma urgenza applicabile in presenza di generiche circostanze *“che non consentono alcun indugio”*.

In forza della previgente disciplina di cui all'art. 176 del D.P.R. 207/2010, alle stazioni appaltanti era consentito procedere in somma urgenza esclusivamente per l'affidamento di lavori in economia entro il limite di 200.000 euro (o, comunque, di quanto indispensabile per rimuovere il pregiudizio alla pubblica incolumità purché nei limiti delle soglie di rilevanza comunitaria) ¹⁴; di contro, gli affidamenti di servizi e

¹³ Per un commento all'art. 163 del D.Lgs. 50/2016, si veda TRIVELLONI, S., in *Contratti di appalto nei settori speciali*, in *I nuovi contratti pubblici, Analisi ragionata del D.Lgs. 50/2016*, a cura di Andrea Giordano, Piacenza, 2016, 104 ss.

¹⁴ Per un commento all'abrogato art. 176, si veda GAROFOLI, R., FERRARI, G., *Il nuovo regolamento degli appalti pubblici*, I, Roma, 2012, p. 831 ss.

forniture e gli affidamenti di lavori superiori alla soglia di rilevanza europea erano garantiti applicando la procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara di cui l'abrogato art. 57, comma 2, lettera c), sempre che ne risultassero sussistenti i relativi tassativi presupposti¹⁵.

Il legislatore delegato attraverso l'introduzione di una nuova fattispecie interamente dedicata agli eventi di protezione civile, ha previsto la facoltà di ricorrere alla procedura delineata dall'abrogato art. 176 - seppur con i correttivi del caso di cui si dirà oltre - anche per l'affidamento di servizi e forniture oltre che per l'acquisizione dei lavori, sul condivisibile presupposto per cui le esigenze emergenziali non consentono di applicare le ordinarie procedure tanto nell'ipotesi in cui debbano eseguirsi lavori che acquisire servizi o forniture.

Giova precisare come la disciplina di cui all'art. 176 del D.P.R. 207/2010 sia confermata dal vigente art. 163, il quale configura la procedura di protezione civile quale *species* del più ampio *genus* della procedura di somma urgenza. Pertanto, la procedura di somma urgenza per eventi di protezione civile è soggetta - per tutto quanto non espressamente derogato - alla medesima disciplina dettata per la generica somma urgenza, nei limiti della compatibilità.

Nel procedere nei termini descritti, il legislatore delegato ha previsto, al comma 6 dell'art. 163, che *“costituisce circostanza di somma urgenza il verificarsi degli eventi di cui all'art. 2, comma 1, della L. 225/1992, ovvero la ragionevole previsione dell'imminente verificarsi di detti eventi, che richiede l'adozione di misure indilazionabili, e nei limiti dello stretto necessario imposto da tali misure”*.

Nella versione antecedente al D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56¹⁶, la disposizione *de qua*, nell'individuare l'ambito oggettivo di applicazione della procedura, limitava la possibilità di ricorrere in somma urgenza al verificarsi o alla ragionevole previsione dell'imminente verificarsi dei soli eventi di cui alla lettera c) del citato art. 2, comma 1, ovvero delle calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che, in ragione della loro intensità ed

¹⁵ Si veda, GAROFOLI, R., FERRARI, G., *Codice degli appalti pubblici*, I, Roma, 2013, p. 871 ss; CANCRINI, A., FRANCHINI C., VINTI S., *Codice degli appalti pubblici*, Torino, 2014, p. 359 ss.

¹⁶ D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 recante *“Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*.

estensione, necessitano di essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari, ovvero mediante le misure contenute nelle ordinanze *extra ordinem* di protezione civile adottate a seguito della dichiarazione dello stato d'emergenza.

Il richiamato Decreto correttivo ha espunto, al suddetto comma 6, il riferimento agli eventi di tipo c), consentendo il ricorso alla procedura di somma urgenza anche al verificarsi di eventi di tipo a) o di tipo b) dell'art. 2, comma 1 della L. 225/1992, ovvero, rispettivamente, di eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo suscettibili di essere contrastati mediante l'intervento delle singole amministrazioni competenti in via ordinaria o attraverso l'intervento coordinato di queste ultime.

Il Consiglio di Stato, nel parere n. 782 del 30 marzo 2017 avente ad oggetto il Decreto Correttivo, si è mostrato contrario al riferito ampliamento dell'ambito oggettivo di applicazione della procedura di somma urgenza, ravvisando il rischio di *"dilatare a dismisura l'utilizzo della procedura derogatoria delle gare con affidamenti diretti"*.

Ad avviso di chi scrive, il timore del Consiglio di Stato, connesso al rischio di ampliare eccessivamente le fattispecie di ricorso ad affidamenti diretti, sembrerebbe superato in ragione della necessità di verificare, nella fattispecie concreta, la sussistenza di circostanze di somma urgenza *"che non consentono alcun indugio"* – accertamento, in capo all'amministrazione, il cui esito non dipende necessariamente dalla tipologia dell'evento. Come si avrà modo di commentare oltre, la disposizione richiede, infatti, una valutazione in concreto circa l'effettiva necessità dell'adozione di misure indilazionabili.

Pare, pertanto, di dover apprezzare la descritta modifica introdotta dal D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56, in quanto essa determina il superamento del non divisibile nesso tra il presupposto della somma urgenza e la tipologia dell'evento.

In altri termini, attraverso la limitazione dell'applicazione della procedura di somma urgenza agli eventi tipo c), si afferma una relazione tra il presupposto della somma urgenza e la tipologia dell'evento, sostenendo che solo il verificarsi di un evento contrastabile con mezzi e poteri straordinari sarebbe suscettibile di determinare una circostanza di somma urgenza che non consenta alcun indugio nell'intervento, giustificando, quindi, il ricorso all'affidamento diretto secondo la disciplina delineata.

L'attuale formulazione, di contro, riconosce l'autonomia del requisito della somma urgenza rispetto alla tipologia dell'evento, sul condivisibile presupposto per cui le procedure ordinarie di acquisizione di lavori, servizi e forniture si rivelano inadeguate ogniqualvolta sussiste l'esigenza di provvedere senza alcun indugio a fronte della situazione di urgenza determinata da qualsivoglia evento, ivi compresi gli eventi di tipo a) e b). In altri termini, un evento che, in ragione della sua natura, non richiede la declaratoria dello stato d'emergenza e l'adozione delle ordinanze *extra ordinem* di protezione civile è suscettibile, al pari di un evento di tipo c), di determinare una situazione di somma urgenza, la cui sussistenza dovrà esser verificata nel caso concreto. L'intensità e l'estensione dell'evento attengono, invece, alle modalità di intervento ed ai conseguenti mezzi da attivare per fronteggiarlo, con la conseguenza che la previa dichiarazione dello stato d'emergenza rappresenta la *conditio sine qua* per l'esercizio dei poteri straordinari a fronte di un evento di tipo c).

L'attuale previsione, peraltro, consente di garantire una pronta ed efficace risposta del Sistema Nazionale di Protezione civile alla totalità dei contesti di criticità astrattamente configurabili, ivi compresi quelli derivanti da eventi di tipo locale che non richiedono la declaratoria dello stato di emergenza e l'esercizio dei poteri straordinari.

Proseguendo nella disamina dell'articolo *de quo*, il medesimo comma 6 qualifica, peraltro, in termini di circostanza di somma urgenza anche "*la ragionevole previsione dell'imminente verificarsi*" di detti eventi, così ampliando le fattispecie concrete di applicazione della procedura speciale al fine di ricomprendere le ipotesi in cui, in forza dell'attività di previsione espletata ai sensi dell'art. 3 della citata legge 225/1992, si ritenga necessario procedere al fine di scongiurare pregiudizi alla pubblica e privata incolumità che potrebbero determinarsi a seguito dell'evento di imminente e ragionevole probabile verifica.

Il secondo periodo del comma 6, come riformulato dal D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56, infine, individua il lasso temporale entro cui può procedersi ai sensi della disciplina *de qua*, prevedendo che la circostanza di somma urgenza debba ritenersi persistente finché non risultino eliminate le situazioni dannose o pericolose per la pubblica o privata incolumità e comunque per un termine non superiore a 15 giorni dall'insorgere

dell'evento di tipo a) e b), ovvero entro il termine stabilito dalla dichiarazione dello stato d'emergenza nell'ipotesi di evento di tipo c).

In ragione del carattere eccezionale della procedura di somma urgenza, l'articolo in commento impone che il ricorso ad essa sia reso necessario dalla situazione concreta, generata dall'evento, tale da richiedere *“l'adozione di misure indilazionabili”*; inoltre l'applicazione della procedura deve esser limitata alle sole ipotesi in cui sia indispensabile procedere in tal senso (*“e nei limiti dello stretto necessario imposto da tali misure”*), con la conseguenza *“che si renderà necessario utilizzare le procedure ordinarie di acquisizione ogniqualvolta il ricorso ad esse non sia incompatibile con le citate esigenze di tutela”*¹⁷ seppur in costanza di emergenza o in presenza di eventi di tipo a) e b).

Il successivo comma 8, prevede che, in via eccezionale e nella misura strettamente necessaria, l'affidamento diretto, secondo le modalità di cui alla descritta procedura di somma urgenza, può essere autorizzato anche al di sopra del limite di 200.000 euro, per un arco temporale limitato e comunque non superiore a trenta giorni. L'affidamento, inoltre, è consentito esclusivamente per singole e specifiche fattispecie indilazionabili oltre che nei limiti di importo stabiliti nelle ordinanze di protezione civile adottate a seguito della dichiarazione dello stato d'emergenza di cui all'art. 5 della L. 225/1992, conformemente ai principi espressi dalla legge delega¹⁸. L'affidamento diretto ai sensi dell'art. 163 in commento non è ammesso per appalti di lavori, servizi o forniture di valore pari o superiore alla soglia di rilevanza comunitaria. È espresso, pertanto, il divieto di procedere in somma urgenza per appalti sopra soglia, in linea con la previgente procedura di somma urgenza ex art. 176 del D.P.R. 207/2010, la quale configurava, infatti, un'ipotesi di lavori in economia.

In ottemperanza al descritto comma 8, la prima ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione adottata in occasione degli eventi sismici del 24 agosto - ovvero l'ordinanza n. 388 del 26 agosto 2016, recante *“Primi interventi urgenti di protezione civile conseguenti all'eccezionale evento sismico*

¹⁷ TRIVELLONI S., in *Contratti di appalto nei settori speciali*, in *I nuovi contratti pubblici, Analisi ragionata del D.Lgs. 50/2016*, a cura di Andrea Giordano, Piacenza, 2016, 106.

¹⁸ La previsione di singole e specifiche fattispecie indilazionabili, a cui subordinare la facoltà di procedere ad affidamenti diretti, è coerente con i principi espressi dalla legge delega (*“espresso divieto di affidamento di contratti attraverso procedure derogatorie rispetto a quelle ordinarie, ad eccezione di singole fattispecie connesse a particolari esigenze collegate alle situazioni emergenziali”*)

che ha colpito il territorio delle Regioni Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo il 24 agosto 2016 - ha previsto, all'art. 5, comma 3, che *“il limite di cui al comma 1 dell'art. 163, ai sensi di quanto previsto dal comma 8 del medesimo articolo, per i soli contratti pubblici di lavori è stabilito in euro 400.000,00”*.

In sostanza, l'affidamento diretto di lavori, servizi e forniture secondo la procedura di somma urgenza - purché per importi inferiori alle soglie di rilevanza europea - è subordinato agli adempimenti procedurali descritti ai commi 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9 e 10.

Conseguentemente, sarà necessaria la redazione, da parte del responsabile del procedimento o del tecnico dell'amministrazione competente, del verbale - in cui sono indicati i motivi dello stato di urgenza, le cause che lo hanno provocato e i lavori necessari per rimuoverlo - nonché della perizia giustificativa, da compilarsi entro dieci giorni dall'ordine di esecuzione dei lavori e da trasmettersi, unitamente al verbale di somma urgenza, alla stazione appaltante per la copertura della spesa e l'approvazione dei lavori.

È evidente come la somma urgenza rappresenti una procedura derogatoria non solo ai principi della previa negoziazione ai fini dell'individuazione dell'affidatario ma anche a quelli della copertura della spesa. Secondo, infatti, l'iter delineato dal legislatore delegato, l'ordine di esecuzione dei lavori precede l'approvazione dei medesimi e la copertura della spesa da parte della stazione appaltante. Nell'ipotesi in cui un'opera o un lavoro ordinato per motivi di somma urgenza non riporti l'approvazione del competente organo dell'amministrazione, il comma 5 prevede l'obbligo di disporre la sospensione dei lavori, previa messa in sicurezza del cantiere, unitamente alla liquidazione dei corrispettivi dovuti per la parte realizzata.

Il legislatore, poi, nell'ottica della celerità, ha delineato delle peculiari modalità di determinazione del corrispettivo delle prestazioni oggetto di appalto. Il comma 3, infatti, prevede che il corrispettivo sia definito consensualmente con l'affidatario ma, nell'ipotesi in cui non si raggiunga l'accordo, la stazione appaltante ha facoltà di ingiungere all'affidatario l'esecuzione delle lavorazioni o la somministrazione dei materiali sulla base dei prezzi definitivi, mediante l'utilizzo di prezzi ufficiali di riferimento, ridotti del 20%, comunque ammessi nella contabilità, fatta salva la facoltà dell'esecutore di iscrivere riserva negli atti contabili.

Poiché in presenza di eventi di protezione civile è possibile ricorrere in somma urgenza anche ai fini dell'affidamento diretto di appalti di servizi e forniture, il comma 9 prevede che, qualora non siano disponibili elenchi di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezzari ufficiali di riferimento, gli affidatari forniscano i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro ad un prezzo provvisorio stabilito consensualmente con l'amministrazione, soggetto a valutazione di congruità da parte dell'Anac, la quale deve rendere il proprio parere entro sessanta giorni dalla comunicazione dei documenti a ciò necessari da parte dell'affidataria. All'esito della valutazione di congruità, il prezzo si intende definitivo, ferma restando la facoltà di ricorrere ai competenti organi di giustizia amministrativa avverso la decisione dell'Anac. Il legislatore delegato, nell'utilizzare il termine "*normali rimedi di legge mediante ricorso ai competenti organi di giustizia amministrativa*" sembrerebbe escludere la facoltà, per gli affidatari, di proporre un ricorso straordinario al Capo dello Stato, ai sensi del D.P.R. 1199/1971 avverso la decisione dell'Anac. Nelle more dell'acquisizione del parere di congruità, l'amministrazione procede al pagamento del 50% del prezzo provvisorio.

Con il Comunicato del 15 febbraio 2017, l'Anac ha specificato i presupposti di ammissibilità e le modalità di presentazione delle istanze per il rilascio del parere di congruità del prezzo ai sensi del commentato comma 9, chiarendo come la vigilanza successiva, in merito alla legittimità delle espletate procedure di somme urgenza, sia garantita ai sensi del successivo comma 10 dell'articolo in commento. Tale norma prescrive l'obbligo di pubblicazione, sul profilo del committente, degli atti relativi agli affidamenti in somma urgenza, con l'indicazione dell'affidatario, delle modalità della scelta e delle motivazioni che non hanno consentito il ricorso alle procedure ordinarie. Il secondo periodo del medesimo comma impone la trasmissione dei suddetti atti all'Anac per i controlli di competenza, contestualmente alla pubblicazione sul profilo del committente e comunque in un termine congruo compatibile con la gestione della situazione di emergenza.

Si tratta di adempimenti pienamente rispondenti ai principi di trasparenza, pubblicità, nonché di lotta alla corruzione ed alla criminalità organizzata a cui è ispirata la nuova disciplina in materia di contratti pubblici, oltre che conformi ai dettami della legge delega n. 11/2016, la

quale, alla lett. e) richiedeva la *“previsione di disposizioni concernenti le procedure di acquisizione di servizi, forniture e lavori, da applicare in occasione di emergenze di protezione civile, che coniughino la necessaria tempestività d'azione con adeguati meccanismi di controllo e pubblicità”*.

Apprezzabile appare, infine, la previsione di cui al comma 7 che, coerentemente con le esigenze di celerità connesse all'urgenza di provvedere, consente agli affidatari di dichiarare, mediante autocertificazione ai sensi del D.P.R. 445/2000, il possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento, mediante procedura ordinaria, di contratti di uguale importo.

L'amministrazione procede al controllo delle dichiarazioni in un termine non superiore a sessanta giorni dall'affidamento e, qualora, all'esito del controllo, accerti che l'affidatario sia privo dei predetti requisiti, essa è obbligata a recedere dal contratto, provvedendo al pagamento del valore delle opere già eseguite ed al rimborso delle spese eventualmente già sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite. L'amministrazione deve procedere, peraltro, alle segnalazioni alle competenti autorità.

A seguito delle modifiche apportate dal citato Decreto Correttivo, la facoltà di dichiarare mediante autocertificazione il possesso dei requisiti di partecipazione è stata estesa alla richiamata procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara di cui all'articolo 63, comma 2, lettera c), ma esclusivamente nell'ipotesi in cui tale procedura sia stata espletata a fronte di un'emergenza di protezione civile.

3. – Così conclusa la disamina della procedura di somma urgenza per eventi di protezione civile, deve riconoscersi come tale disciplina garantisca, in ragione della delineata struttura, la massima rapidità nell'affidamento degli appalti, rappresentando un'efficace ed adeguata risposta alle esigenze emergenziali. Tale procedura, tuttavia, incontra il limite della soglia di rilevanza comunitaria, in forza dell'espresso divieto, contenuto al comma 8, di procedere in somma urgenza all'affidamento diretto di appalti di valore pari o superiore alla soglia europea.

In presenza, pertanto, di importi pari o superiori ai valori indicati all'art. 35 del D.Lgs. 50/2016 si rende necessario procedere ai sensi dell'art. 63,

comma 2, lettera c) del medesimo codice, in ottemperanza agli adempimenti ivi previsti.

La gestione dell'emergenza, conseguente ai recenti eventi sismici che hanno colpito il centro Italia, ha reso necessario ricorrere ad entrambe le descritte procedure. Inoltre, con i suddetti provvedimenti normativi appositamente adottati – quali il D.L. 17/10/2016, n. 189 convertito in legge dall'art. 1, comma 1, L. 15 dicembre 2016, n. 229, nonché il D.L. 09/02/2017, n. 8 convertito in legge dall'art. 1, comma 1, L. 7 aprile 2017, n. 45 – sono state introdotte specifiche previsioni urgenti, anche in materia di strutture di emergenza¹⁹ - volte a soddisfare celermente le esigenze della popolazione colpita. Le ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione civile, infine, coerentemente con la loro natura e *ratio*, hanno previsto disposizioni derogatorie nell'ottica di provvedere in maniera tempestiva ed efficace al contrasto e superamento del contesto di criticità.

¹⁹ Si veda, in particolare, l'art. 4 bis del D.L. 189/2016 e l'art. 2 del D.L. 09/02/2017, n. 8.

Abstract

The purpose of the paper is to analyse the new Public Procurement Code's impact on the acquisition procedures for works, services and supplies needed following an emergency state caused by calamity. .

According to this aim, the article first examines the legislative framework pertaining to emergency management procedures and continues by reviewing in detail the new provisions applied by the New Procurement Code, among which the art. 163, that introduces a specific acquisition procedure strictly regarding civil protection events.

The work mainly refers to the earthquake events that struck Central Italy beginning from August 24, 2016.