



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 7 aprile 2020

NUMERO AFFARE 00260/2020

OGGETTO:

Ministero dell'interno.

Ordinanza del sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020. Annullamento straordinario ex art. 138 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Richiesta di parere.

LA SEZIONE

Vista la nota n. prot. 17102/110/13 del 7 aprile 2020 con la quale il Ministero dell'interno ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Vista la nota n. prot. 4082 del 7 aprile 2020 con la quale la Presidenza del Consiglio dei ministri ha inoltrato la richiesta di parere al Consiglio di Stato, *“autorizzata dal Ministro dell'interno in esito alla deliberazione del Consiglio dei ministri di ieri, per l'avvio del procedimento di annullamento governativo straordinario, ex art. 138 D.Lgs. 18.8.2000, n. 267, dell'ordinanza sindacale di Messina 5 aprile 2020, n. 105”*.

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Paolo Carpentieri;

Premesso:

1. Con la nota n. prot. 17102/110/13 del 7 aprile 2020 la Presidenza del Consiglio dei ministri ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sulla proposta di annullamento straordinario dell'ordinanza n. 105 del 5 aprile 2020, avente ad oggetto *“Ordinanza contingibile e urgente ex art. 50 D. Lgs. 267/2000. Misure urgenti per l'attuazione dei D.P.C.M. 8/3/2020, D.P.C.M. 9/3/2020 e D.P.C.M. 11/3/2020. Attraversamento dello Stretto di Messina attivazione del sistema di prenotazione online www.sipassaacondizione.comune.messina.it. Revoca Ordinanza Sindacale n. 80 del 26 marzo 2020 e disciplina utilizzo banca dati finalizzata alla verifica delle condizioni per l'attraversamento dello Stretto”*.

2. L'ordinanza del Sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020 introduce l'obbligo per *“Chiunque intende fare ingresso in Sicilia attraverso il Porto di Messina (Rada San Francesco, Porto Storico), sia che viaggi a piedi sia che viaggi a bordo di un qualsiasi mezzo di trasporto”* di registrarsi, almeno 48 ore prima dell'orario previsto di partenza, *“nel sistema di registrazione on-line www.sipassaacondizione.comune.messina.it, disponibile sul web e sulla pagina istituzionale del Comune di Messina”*, fornendo una serie di dati identificativi personali e relativi alla località di provenienza, a quella di destinazione e ai motivi del trasferimento, e di *“Attendere il rilascio da parte del Comune di Messina, e per esso della Polizia Municipale alla quale è demandata l'attuazione e la vigilanza sulla esecuzione della presente Ordinanza, del Nulla Osta allo spostamento”*. L'ordinanza esclude dal suo ambito di applicazione *“i mezzi di soccorso e [al]le Forze dell'Ordine e di Polizia che viaggiano per motivi di servizio”* e prevede poi un regime semplificato per i passeggeri viaggiatori c.d. *“pendolari dello Stretto”* (per i quali la prenotazione *on-line* verrà eseguita solo la prima volta senza bisogno di ripetere la procedura giornalmente). Al punto 8 dell'ordinanza si prevede correlativamente che *“Chiunque intende fuoriuscire dalla Sicilia attraverso i collegamenti navali del Porto di Messina (Rada San Francesco e Porto Sorico) è tenuto a registrarsi accedendo al portale www.sipassaacondizione.comune.messina.it prima dell'imbarco”*. L'ordinanza entrerà in

vigore alle ore 00.01 dell'8 aprile 2020 e avrà efficacia fino al 13 aprile 2020, e sarà prorogabile qualora dovessero ancora sussistere i caratteri di contingibilità ed urgenza che l'hanno determinata.

3. Il Ministero dell'interno, premessa un'ampia ricostruzione del quadro normativo emergenziale vigente conseguente alla dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, deliberata dal Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020, ha rilevato che *“a seguito dell’emanazione del D.L. n. 19/2020 viene puntualmente delineato il regime delle competenze, accentrando - stante la gravità e dimensione nazionale dell’emergenza - a livello statale il potere di regolamentare gli interventi e le misure di contenimento, in special modo per quanto riguarda le prescrizioni che incidono su diritti anche di rango costituzionale, in relazione alle quali l’ordinamento ha, quindi, stabilito una clausola di salvaguardia generale a tutela dell’unità dell’ordinamento della Repubblica . . . finalizzata a contemperare l’esigenza di assicurare, alle Regioni e ai Comuni, adeguati ambiti funzionali volti a consentire mirati interventi sui territori di competenza, rispetto all’evolversi localmente del rischio epidemiologico, con l’esigenza di salvaguardare il ruolo dello Stato di garante dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali di cui all’articolo 117, comma 2, lett. m) della Costituzione”*. In tale contesto, ha osservato il Ministero, sarebbe ammessa per i Comuni *“esclusivamente la possibilità di intervenire con ordinanze all’interno e conformemente alla cornice delineata dai provvedimenti statali ovvero da quelli regionali, questi ultimi nei limiti specificati dalla disposizione di legge richiamata”*.

4. Il Ministero ha altresì evidenziato che *“tale clausola di salvaguardia era stata già introdotta dall’articolo 35 del decreto-legge n. 9 del 2 marzo 2020, il quale aveva espressamente disposto che «...a seguito dell’adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l’emergenza predetta in contrasto con le misure statali»*, ragion per cui *“Compete al Governo centrale un ruolo di vigilanza affinché le misure a tutela della salute adottate dagli enti territoriali non limitino*

arbitrariamente i diritti fondamentali dei cittadini, tra cui la libertà di movimento la quale, come noto, è tutelata dall'articolo 16 della Costituzione in base a una riserva di legge di natura rinforzata".

5. In tale contesto normativo, rileva il Ministero, l'ordinanza del Sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020 presenterebbe molteplici profili di illegittimità e, *"oltre a esorbitare dal potere provvedimentoale attribuito al sindaco dall'art. 50 del TUOEL e a denunciare un evidente contrasto con le misure emergenziali statali?"* finirebbe per ledere *"diritti costituzionalmente sanciti"* invadendo *"per diversi aspetti, settori che la Costituzione assegna alla potestà legislativa statale esclusiva"* (tra i quali il Ministero evidenzia gli artt. 3, 117, e 118 della Costituzione, nonché la disciplina di derivazione comunitaria in materia di protezione di dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e le materie statali dell'ordine e della sicurezza pubblica e della profilassi internazionale, di cui all'art. 117, secondo comma lett. *g*), della Costituzione).

6. Conclude pertanto il Ministero che l'ordinanza del Sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020 sia lesiva dell'unità dell'ordinamento e invasiva di settori attribuiti alla potestà legislativa statale.

7. Analogamente la Presidenza del Consiglio dei ministri, nella nota di trasmissione n. prot. 4082 del 7 aprile 2020, nel condividere la richiesta di parere del Ministro dell'interno, ha evidenziato come l'ordinanza sindacale di Messina 5 aprile 2020, n. 105 appaia fra l'altro affetta da un quantomeno triplice profilo di violazione dell'articolo 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, chiarendo che la sua conseguente inefficacia, chiaramente stabilita per legge, non elide *"l'interesse governativo all'annullamento, a tutela dell'unitarietà dell'ordinamento della Repubblica, occorrendo comunque rimuoverla quantomeno per esigenze di chiarezza e univocità dei precetti cui i cittadini devono attenersi?"*.

Considerato:

1. Il Ministero dell'interno ha chiesto il parere di questo Consiglio di Stato per la proposta di annullamento straordinario dell'ordinanza del Sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020, ai sensi dell'art. 138 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e dell'art. 2, comma 3, lettera p), della legge n. 400 del 1988.

2. L'art. 2, comma 3, lettera p), della legge n. 400 del 1988 include, tra le *“Attribuzioni del Consiglio dei ministri”*, *“le determinazioni concernenti l'annullamento straordinario, a tutela dell'unità dell'ordinamento, degli atti amministrativi illegittimi, previo parere del Consiglio di Stato e, nei soli casi di annullamento di atti amministrativi delle regioni e delle province autonome, anche della Commissione parlamentare per le questioni regionali”* (la seconda parte del periodo, relativa alle regioni e alle province autonome, è stata, come è noto, annullata dalla Corte costituzionale, con la sentenza 21 aprile 1989, n. 229, in ragione della riconosciuta natura costituzionale dell'autonomia di tali enti territoriali).

L'art. 138 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, prevede che *“In applicazione dell'articolo 2, comma 3, lettera p), della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'interno, ha facoltà, in qualunque tempo, di annullare, d'ufficio o su denunzia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità”*.

3. La giurisprudenza è pacifica nell'ammettere la perdurante vigenza, con riguardo agli enti locali, delle norme ora richiamate, pur dopo la riforma del titolo V della Costituzione introdotta con la legge costituzionale n. 3 del 2001, in quanto compatibile con le prerogative riconosciute agli enti locali dal nuovo Titolo V, se applicate nelle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato (si vedano, tra gli altri, i pareri di questa Sezione n. 1588 del 2010, n. 1675 del 2009, n. 1796 del 2008, n. 1707 del 2007, n. 1481 del 2006, n. 9771 del 2005, n. 1313 del 2003).

Tale orientamento merita in questa sede di essere senz'altro confermato, con l'ulteriore considerazione che la perdurante attualità e rilevanza di tale istituto, in un quadro di razionale equilibrio tra i poteri dello Stato e tra questi e le autonomie territoriali, è resa particolarmente evidente a fronte di fenomeni di dimensione globale quali l'attuale emergenza sanitaria da pandemia che affligge il Paese, dinanzi ai quali l'unitarietà dell'ordinamento giuridico, pur nel pluralismo autonomistico che caratterizza la Repubblica, costituisce la preconditione dell'ordine e della razionalità del sistema, in relazione ai fondamentali principi di solidarietà e di uguaglianza, formale e sostanziale, che ne rappresentano le basi fondative generali.

4. Riguardo al parere del Consiglio di Stato, la Sezione evidenzia altresì la perdurante vigenza della norma contenuta nell'art. 2 della legge n. 400 del 1988, pur dopo l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, allegato al decreto legislativo n. 104 del 2010, poiché l'abrogazione del secondo periodo del comma 26 dell'art. 17 della legge n. 127 del 1997 (che aveva mantenuto "*fermo il combinato disposto dell'articolo 2, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e dell'articolo 33 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054*"), disposta inizialmente dal n. 18 del comma 1 dell'art. 4 dell'allegato 4 al suddetto codice del processo amministrativo, è stata poi – significativamente – soppressa dal primo decreto correttivo e integrativo del codice, introdotto con il decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195 [art. 1, comma 3, lett. b), n. 7)].

5. È noto che sono state proposte nel tempo diverse ricostruzioni giuridiche del potere di annullamento straordinario. Come ricordato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 229 del 1989, nonché sentenze n. 24 del 1957, n. 23 del 1959, nn. 73 e 74 del 1960, n. 128 del 1963, n. 4 del 1966), con riferimento alla previgente previsione di cui all'art. 6 del regio decreto n. 383 del 1934, taluni avevano configurato il potere di annullamento straordinario come una forma speciale di

controllo sugli atti, altri come un strumento analogo all'autotutela e all'annullamento di ufficio, altri ancora avevano valorizzato la discrezionalità dell'intervento riconducendo tale potere all'attività di "alta amministrazione" o di "indirizzo politico".

In realtà, come sottolineato dal medesimo Giudice delle leggi nella sentenza citata, l'atto reca in sé sia elementi e profili propri del controllo di legittimità sugli atti, sia elementi e profili di peculiare specialità *"che tendono ad avvicinare il potere stesso all'amministrazione attiva, in relazione sia alla facoltatività dell'annullamento, sia all'inesistenza di un limite temporale per il suo esercizio, sia all'ampia discrezionalità della valutazione relativa alla presenza di un interesse attuale di carattere generale in grado di giustificare l'intervento straordinario del Governo"* (Corte cost., sentenza n. 229 del 1989, *cit.*).

Nell'atto di cui trattasi convivono, dunque, elementi propri dell'ordinario controllo di legittimità insieme ad elementi di straordinarietà della misura che, per essere preordinata primariamente a tutela dell'unità dell'ordinamento e per essere rimessa alla decisione dei vertici istituzionali dello Stato (delibera del Consiglio dei ministri) e alla emanazione del Capo dello Stato, che rappresenta l'unità della Repubblica in tutte le sue articolazioni e manifestazioni istituzionali, si pone su un piano di alta amministrazione e richiede, per il suo esercizio, che gli elementi di illegittimità che viciano l'atto assumano una connotazione e una rilevanza tali costituire una lesione concreta e attuale all'unitarietà dell'ordinamento giuridico nazionale.

In questo senso, nell'annullamento straordinario del Capo dello Stato l'elemento finalistico – la tutela dell'unità dell'ordinamento, da assicurarsi mediante l'esercizio di poteri straordinari di alta amministrazione – presenta un'evidente prevalenza sull'elemento causale oggettivo della rilevazione di vizi di illegittimità dell'atto da annullare.

In altri termini, le illegittimità dell'atto annullato, che vengono in rilievo soprattutto e naturalmente (ma non solo) sotto il profilo dell'incompetenza dell'ente locale, funzionale e/o territoriale, in termini di esorbitanza dai fisiologici limiti di attribuzione dell'ente locale medesimo, rilevano solo in quanto mezzo o strumento attraverso il quale si attua la lesione dell'unità dell'ordinamento giuridico, la cui tutela costituisce il fine precipuo dell'istituto straordinario in esame.

Tale potere – intende ribadire la Sezione - trova la sua ragion d'essere nell'obbligo gravante sul Presidente del Consiglio dei Ministri, sancito dall'art. 95 Cost., di assicurare il mantenimento dell'unità di indirizzo politico ed amministrativo, nel quadro di unità e di indivisibilità della Repubblica, di cui all'art. 5 Cost. (Cons. Stato, sez. I, n. 1472/2003).

Risuona ancora attuale quanto, a suo tempo, ha ritenuto la Corte costituzionale secondo cui *“Quello dell'annullamento in qualunque tempo, da parte del Governo, degli atti amministrativi inficiati da vizi di legittimità, quando lo esigano ragioni di interesse pubblico, è un istituto che risale alla fondazione dello Stato italiano. Considerato fin da allora come manifestazione essenziale della legalità e dell'unitarietà di direzione dell'ordinamento amministrativo dello Stato, esso fu sempre riconosciuto applicabile - nonostante l'originaria mancanza di espresse disposizioni di legge (dal 1865 sino al 1934 fecero riferimento a esso, per disciplinarne la procedura, soltanto i regolamenti di esecuzione della legge comunale e provinciale) - a tutti gli atti amministrativi, da qualsiasi autorità, statale o autarchica, promanassero. L'istituto, radicato nella tradizione del nostro Stato, e oggi contemplato dall'art. 6 T.U. com. e prov. 1934, ha sopra tutto la funzione di contribuire a mantenere in armonia con altri strumenti, quali, a es., l'unità dell'indirizzo amministrativo nell'azione del Governo (art. 95 Cost.) e il ricorso straordinario al Capo dello Stato (art. 16, n. 4, T.U. Cons. di Stato) - il carattere unitario dell'ordinamento della pubblica Amministrazione nonostante la molteplicità dell'articolazione di questo in una pluralità di organismi dotati di varia autonomia. Esso rappresenta un mezzo di autotutela dell'Amministrazione pubblica intesa come ordinamento*

unitario. Come dispongono di vari mezzi di autotutela (tra i quali, importantissimo, il potere di autoannullamento) le singole articolazioni - di volta in volta dotate o non di vita autonoma - nelle quali la pubblica Amministrazione si snoda, così, nella sua entità unitaria, l'Amministrazione dispone di quel particolare strumento di autotutela che è contemplato dall'art. 6 T.U. comunale e provinciale.

Ritiene la Corte che questo specifico strumento, ordinato in modo da servire a un tempo alle esigenze della legalità e a quelle dell'interesse generale (senza il concorso del quale ne sarebbe illegittimo l'esercizio), e destinato a essere discrezionalmente impiegato - come si addice ai supremi uffici ai quali è attribuito in sede di alta amministrazione, non soltanto non contrasta con i principi costituzionali relativi all'organizzazione amministrativa dello Stato e alle autonomie locali, ma si inserisce in piena armonia nel sistema concepito dall'art. 5 Cost., nel quale il decentramento organico e istituzionale è ordinato in modo da non contrastare col carattere unitario dello Stato. Del resto, a meno che urti con altri precetti, non può ledere le autonomie il ripristino da parte dello Stato della legalità turbata da atti degli enti pubblici” (Corte cost. n. 23/1959).

6. Così inquadrato il potere straordinario che il Governo intende esercitare nella fattispecie, a parere di questa Sezione sussistono appieno nel caso in esame i presupposti per il ricorso al potere governativo di annullamento straordinario a tutela dell'unità dell'ordinamento, contemplati dalle norme sopra richiamate.

6.1. Sotto un primo profilo, l'ordinanza del Sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020 dichiara espressamente (secondo e ultimo “Ritenuto” di pag. 1) di ritenere “necessario adottare, sull'intero territorio nazionale, ulteriori misure in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”. Essa ha per destinatari, dichiaratamente, tutte le persone che intendano “fare ingresso in Sicilia attraverso il Porto di Messina (Rada San Francesco, Porto Storico), sia che viaggi a piedi sia che viaggi a bordo di un qualsiasi mezzo di trasporto”. È autoevidente, senza che occorra al riguardo aggiungere particolari motivazioni, che è del tutto inconfigurabile, nel vigente

ordinamento giuridico, un potere del Sindaco di un Comune di dettare norme che possano trovare applicazione ed avere efficacia obbligatoria al di fuori del perimetro della propria circoscrizione territoriale.

Né può ammettersi che un simile effetto, del tutto abnorme, possa essere comunque conseguito in via indiretta, in ragione del fatto che, per ragioni fisiche e geografiche o legate alla concreta configurazione attuale delle infrastrutture e delle reti di comunicazione, sia necessario un qualche attraversamento del territorio comunale da parte di persone provenienti da altre aree territoriali e dirette verso altri comuni di destinazione.

6.2. L'ordinanza oggetto di annullamento straordinario, inoltre, impone determinati obblighi di fare a tutte le persone che intendano “*fare ingresso in Sicilia attraverso il Porto di Messina*” consistenti nella registrazione, almeno 48 ore prima dell'orario previsto di partenza, nel sistema *online* www.sipassaacondizione.comune.messina.it, disponibile sul *web* e sulla pagina istituzionale del Comune di Messina, fornendo una serie di dati identificativi personali e relativi alla località di provenienza, a quella di destinazione e ai motivi del trasferimento.

Sotto tale profilo la previsione in esame si pone in contrasto con l'art. 23 della Costituzione, che fa divieto a qualsiasi pubblica autorità di imporre ai cittadini prestazioni personali o patrimoniali “*se non in base alla legge*” (legge che, in questo caso, certamente non sussiste).

Per di più, è da notare, l'ordinanza sindacale n. 105, nel richiedere [pag. 5, punto 2, lett. g)] di “*dichiarare di avere informato il Sindaco del Comune di destinazione, allegando la richiesta munita di apposito Visto/Nulla Osta del Sindaco*”, impone ai Sindaci dei Comuni di destinazione un nuovo, atipico, dovere funzionale, consistente nel rilascio, a richiesta, di siffatto nulla osta, il che ulteriormente dimostra l'abnormità, sotto questo profilo, dell'ordinanza in esame.

6.3. L'ordinanza in esame si pone dunque in contrasto con il principio di uguaglianza espresso dall'art. 3 Cost., poiché introduce una irragionevole disparità di trattamento nei confronti delle persone che per motivi legittimi hanno necessità di attraversare lo Stretto, rispetto alla generalità dei cittadini sul restante territorio nazionale.

6.4. Ma soprattutto l'ordinanza in questione, nella parte in cui introduce, senza alcuna base di legge, un potere comunale di previa autorizzazione all'ingresso e al transito sul territorio comunale (obbligo di “*Attendere il rilascio da parte del Comune di Messina, e per esso della Polizia Municipale . . . del Nulla Osta allo spostamento*”), si pone in contrasto diretto ed evidente con la libertà personale e la libertà di circolazione previste dalla Parte I, Titolo I (*Rapporti civili*) della Costituzione, artt. 13 e 16. L'art. 13 ammette, quale unica deroga alla libertà personale “inviolabile” (a parte gli atti dell'Autorità giudiziaria, nei soli casi e modi previsti dalla legge), “*In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge*” i provvedimenti provvisori che l'autorità di pubblica sicurezza può adottare (e che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto). L'art. 16 prevede che “*Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza*” (principio ribadito anche dall'art. 120 Cost.)

7. Sussistono e sono fondati altresì gli ulteriori profili di censura sollevati dal Ministero dell'interno.

7.1. L'ordinanza sindacale in questione viola la disciplina di derivazione comunitaria in materia di protezione di dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, che costituisce senz'altro materia riservata alla potestà legislativa esclusiva statale (cfr. Corte cost., sentenza n. 271 del 2005), nella parte in cui impone, senza alcuna base di legge statale, alle persone di dichiarare e iscrivere,

nel sito indicato, una pluralità di dati personali riservati in funzione dell'esercizio di un diritto fondamentale di circolazione costituzionalmente riconosciuto.

7.2. L'ordinanza in esame viola altresì le attribuzioni statali esclusive in materia di ordine e sicurezza pubblici (sulla cui spettanza allo Stato si veda la sentenza della Corte cost. n. 208 del 2018), nella parte in cui richiama, in motivazione, non meglio precisate esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica connesse al possibile verificarsi di rilevanti flussi di spostamenti di persone.

7.3. Essa viola infine anche le attribuzioni riservate allo Stato in materia di profilassi internazionale, di cui all'art. 117, secondo comma lett. *g*), della Costituzione, materia in appartenenza statale, come ribadito di recente dalla Consulta (sentenza n. 5 del 2018).

8. Sussistono altresì i plurimi profili di illegittimità, nel loro insieme tali da pregiudicare l'unitarietà dell'ordinamento, consistenti in dirette violazioni delle specifiche e puntuali disposizioni emergenziali statali.

8.1. Il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, rimodulando in parte le misure già contemplate dai precedenti provvedimenti adottati in attuazione del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, ha disciplinato espressamente, negli artt. 2 e 3, in linea con il quadro costituzionale sopra richiamato, l'ambito della competenza per possibili interventi in sussidiarietà verticale (nel bilanciamento con i principi di adeguatezza e di proporzionalità) delle autonomie territoriali. L'art. 2 del decreto legge conferma la previsione che le misure di contenimento sono adottate con uno o più decreti del presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti i Ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e gli altri competenti per materia. La disposizione prevede che vadano, altresì, sentiti i Presidenti delle regioni interessate, allorché le misure riguardino esclusivamente alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle

Province autonome nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale. La stessa disposizione ha anche previsto la possibilità che tali decreti siano adottati su proposta delle autorità regionali e del Presidente della Conferenza, in base allo stesso criterio di competenza territoriale. L'art. 3 del citato decreto-legge ha delineato una cornice normativa all'interno della quale viene inquadrata l'adozione di misure urgenti, in particolare da parte delle Regioni, per il contrasto e il contenimento dell'emergenza in atto. In primo luogo è previsto che le ordinanze regionali adottate per ragioni di sanità possono essere emanate, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, di cui all'art. 2, comma 1, dello stesso decreto legge, ma con efficacia limitata fino a tale momento e solamente per specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario in tutto o in parte del territorio della regione o dei comuni interessati ed esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza. Il comma 2 dello stesso articolo stabilisce che i Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, ovvero eccedendo i limiti di oggetto di cui al precedente comma.

8.2. La disciplina statale vigente destinata a regolare i profili trattati dall'ordinanza sindacale n. 105 del 5 aprile 2020 è costituita, più in particolare, dal d.P.C.M. 22 marzo 2020, che ha introdotto [art. 1, comma 1, lettera *b*)] per tutte le persone fisiche il divieto di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un comune diverso rispetto a quello in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute, nonché dall'art. 2 del decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e trasporti n. 120 del 17 marzo 2020, modificato con successivo decreto 18 marzo 2020, n. 122 (e prorogato con ordinanza del Ministro della salute, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 28 marzo 2020), che, con specifico riferimento all'attraversamento dello Stretto di Messina,

ha disposto la sospensione del trasporto marittimo dei viaggiatori da e verso la Sicilia, la prosecuzione del solo trasporto delle merci possibilmente su unità di carico isolate non accompagnate, la limitazione degli spostamenti via mare dei passeggeri da Messina per Villa San Giovanni e Reggio Calabria e viceversa a sole 4 corse giornaliere A/R da effettuarsi nella fascia oraria dalle ore 6 alle 21 ed esclusivamente per gli appartenenti alle forze dell'ordine e alle forze armate, agli operatori sanitari pubblici e privati, ai lavoratori pendolari o per comprovate esigenze di lavoro, gravi motivi di salute e situazioni di necessità.

8.3. Le sopra richiamate previsioni normative non prevedono particolari modalità per la certificazione della sussistenza delle condizioni che legittimano lo spostamento sull'intero territorio nazionale. Solo con direttiva ai Prefetti del Ministro dell'interno dell'8 marzo 2020 è stato precisato che la sussistenza delle suddette condizioni debba essere comprovata tramite autocertificazioni da rendere agli organi di polizia preposti a vigilare sulla osservanza delle misure straordinarie imposte per il contenimento della diffusione dell'epidemia. In ogni caso non sono comunque previste preventive autorizzazioni o certificazioni.

8.4. Sussistono, dunque, i vizi di legittimità, per diretta violazione della normativa statale speciale sopra richiamata, come denunciati sia dal Ministero dell'interno, sia dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, anche e tra l'altro perché l'ordinanza in esame viola i limiti di oggetto cui al comma 1 dell'art. 3 del decreto-legge n. 19 del 2020, con *“incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale”* (quali il transito e lo stesso trasporto di merci sullo stretto di Messina), in violazione del divieto sancito dal comma 1 dell'art. 3 ora citato, e perché non adduce adeguatamente quelle *“specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso”* che sole avrebbero potuto legittimare l'adozione, *“Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento”*, le a

“introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza”.

8.5. In presenza di emergenze di carattere nazionale, dunque, pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali.

Per le ragioni prima esposte, l'articolo 3 d.l. cit. riconosce un'autonoma competenza ai presidenti delle regioni e ai sindaci ma solo al ricorrere di questi presupposti e delle seguenti condizioni:

- a. nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento;
- b. in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso; tali circostanze, in applicazione delle ordinarie regole sulla motivazione del provvedimento amministrativo, non devono solo essere enunciate ma anche dimostrate;
- c. esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza;
- d. senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale.

9. La Sezione osserva infine che, come correttamente rappresentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'inefficacia dell'ordinanza del Sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020, direttamente comminata dalla legge (art. 3, comma 2, del decreto-legge n. 19 del 2020) per le *“ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali”*, o eccedenti *“i limiti di oggetto cui al comma 1”*, non fa venir meno *“l'interesse governativo all'annullamento, a tutela dell'unitarietà dell'ordinamento della Repubblica, occorrendo comunque rimuoverla quantomeno per esigenze di chiarezza e univocità dei precetti cui i cittadini devono attenersi”*.

10. Sotto il profilo procedurale, deve infine evidenziarsi come sia *in re ipsa*, senza che occorra al riguardo addurre una particolare motivazione, l'urgenza di provvedere alla tempestiva rimozione dall'ordinamento giuridico dell'ordinanza sindacale oggetto di esame, urgenza che è dimostrata da tutte le considerazioni sopra svolte, oltre che dalla considerazione della particolare delicatezza della disciplina, che deve essere chiara e univoca, del transito attraverso lo stretto di Messina, che costituisce comunque il principale collegamento tra la terraferma e la Sicilia. Ne consegue, evidentemente, la non necessità di dare applicazione alle garanzie partecipative di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

11. Per tutte le esposte considerazioni, è parere della Sezione che sussistano nella fattispecie i presupposti perché si provveda all'annullamento straordinario dell'ordinanza del Sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020, a tutela dell'unità dell'ordinamento, ai sensi degli articoli 2, comma 3, lettera *p*), della legge 23 agosto 1988, n. 400 e 138 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

P.Q.M.

Nei suesposti termini è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE
Paolo Carpentieri

IL PRESIDENTE
Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO
Carola Cafarelli