



CITTÀ DI MESSINA

IL SINDACO

On.le Consiglio dei Ministri

On.le Presidenza del Consiglio dei Ministri

Ill.mo Sig. Presidente del
Consiglio dei Ministri

Oggetto: Osservazioni in merito al procedimento straordinario ex art. 138 del D. Lgs. 267/2000 per l'annullamento dell'Ordinanza Sindacale n. 105 del 5 aprile 2020 del Sindaco di Messina -

Con riferimento al procedimento straordinario per l'annullamento ex art. 138 D. Lgs. 267/2000 dell'Ordinanza Sindacale n. 105 del 5 aprile 2020 del Sindaco di Messina, promosso dal Ministro dell'Interno, previo parere del Consiglio di Stato, reso con atto n. 735/2020 dalla Prima Sezione del Consiglio di Stato in data 7 aprile 2020, si chiede all'On.le Consiglio dei Ministri di volere prendere in esame le seguenti osservazioni e deduzioni, chiedendo fin da ora il rigetto della domanda di annullamento straordinario per quanto di seguito si espone.

1) In via preliminare si rileva la straordinaria rapidità con la quale la Prima Sezione Consultiva del Consiglio di Stato si è riunita ed ha espresso il chiesto parere.

Come si legge nella premessa del parere in oggetto, con nota prot. 17102/110/13 del 7 aprile 2020 il Ministro dell'Interno ha chiesto parere al Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto, *id est* sulla O.S. n. 105 del 5 aprile 2020.

Con ulteriore nota prot. 4082 del 7 aprile 2020 anche 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”*.

La prima sezione consultiva del Consiglio di Stato, ricevute ed esaminate le dette note, **si è riunita nella medesima giornata, pronunciando il parere in oggetto, in senso favorevole alle prospettazioni del Ministro dell'Interno, ed omettendo di notificare l'avvio del procedimento ex art. 7 L. 241/1990 al Comune di Messina, ritenendo sussistenti motivi di urgenza che legittimavano l'omissione di tale fase procedimentale.**

La prima considerazione che merita di essere svolta riguarda la straordinaria ed eccezionale rapidità con la quale il Consiglio di Stato non solo ha esaminato gli atti, ma ha reso anche il relativo

parere: tutto il procedimento si è svolto e si è esaurito nella medesima giornata in cui è pervenuta al Consiglio la richiesta di parere.

Invero non risultano altri casi in cui la sezione consultiva abbia dimostrato altrettanta fulminea capacità di organizzazione, giungendo a rendere il chiesto parere nella stessa giornata in cui ne ha ricevuto la relativa richiesta, soprattutto ove si consideri che la stessa sezione ha ritenuto *“la non necessità di dare applicazione alle garanzie partecipative di cui all’art. 7 della legge 241 del 1990”*. In sostanza, il Ministro dell’Interno, che appartiene essa stessa al Consiglio di Stato di cui ricopre il ruolo di Consigliere, ancorché in aspettativa, ha promosso il procedimento per l’annullamento straordinario dell’O.S. n. 105/2020 in data 7 aprile e, nella stessa giornata, ha ottenuto il parere del Consiglio di Stato che, a sua volta, ha ritenuto di emetterlo omettendo di notificare all’Amministrazione comunale l’avviso dell’avvio del procedimento.

Consapevoli che quanto sopra non costituisce motivo di specifica doglianza dal punto di vista giuridico, non ci si può esimere dall’osservare che una tale rapidità nell’emissione del parere non rappresenta altro se non uno sfoggio di potere da parte del Governo, che chiede ed ottiene quanto richiede in meno di 24 ore, laddove i consueti tempi con i quali è amministrata la giustizia in Italia spesso lasciano le stesse Amministrazioni in attesa di una pronuncia per anni, condizionandone anche la stessa esistenza e/o la tenuta dal punto di vista politico con la c.d. *“giustizia ad orologeria”*.

Le superiori considerazioni risultano ulteriormente avvalorate dalla osservazione che il Governo ha deciso di avviare il procedimento di annullamento straordinario ex art. 138 D. Lgs. 267/2000 solo nei confronti di questa Amministrazione, ignorando volutamente di attivare il medesimo provvedimento nei confronti di analoghi provvedimenti, emessi da enti comunali e regionali, che hanno emanato Ordinanze aventi ad oggetto misure per il contenimento del contagio da Covid19 il cui contenuto è sostanzialmente uguale a quello dell’O.S. n. 105/2020, dimostrando in tal modo una precisa volontà persecutoria nei confronti dell’azione politica di questo Sindaco e della sua Amministrazione, come di seguito si espone.

2) Ulteriormente si eccepisce l’illegittimità del procedimento straordinario ex art. 138 D. Lgs. 267/2000 per contrarietà dello stesso con l’art. 115 Costituzione come modificato a seguito della Legge di riforma costituzionale n. 3/2001.

L’istituto dell’annullamento straordinario degli atti degli enti locali, previsto all’art. 138 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, prevede, in applicazione dell’art. 2, comma terzo, lett. p), legge 23 agosto 1988, n. 400 che 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 denuncia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità.

Il detto istituto, le cui origini risalgono allo Stato assoluto, ha trovato codificazione *“moderna”* nelle prescrizioni di cui all’art. 6 r.d. 3 marzo 1934, n. 383, recante testo unico della legge comunale e provinciale, le quali attribuivano al Governo la facoltà di annullare, in qualunque tempo, di ufficio o su denuncia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti viziati da incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge o di regolamenti generali o speciali.

Rispetto all’originaria impostazione normativa, l’attuale definizione legislativa – di cui al riportato art. 138 d.lgs. n. 267/2000 – ha introdotto significativi profili di evoluzione, sulla base delle prescrizioni di cui all’art. 2, comma terzo, lett. p, legge n. 400/1988 in relazione a profili di ordine teleologico, esplicitandone la funzionalità alla *«tutela dell’unità dell’ordinamento»*; e con riguardo ad aspetti di ordine procedimentale, individuando l’autorità proponente (il Ministro dell’interno), la sede deliberativa (Consiglio dei Ministri), la forma provvedimentale (decreto del Presidente della Repubblica).

Tanto brevemente premesso, si eccepisce l'incompatibilità dell'art. 138 del D. Lgs. 267/2000 con il nuovo Titolo V della Costituzione come modificato per effetto della riforma costituzionale introdotta con la Legge n. 3/2001 per effetto della quale è venuta meno la differenza, evidenziata dalla giurisprudenza costituzionale che si era espressa sulla legittimità costituzionale del predetto istituto ante-riforma, tra autonomia delle regioni ed autonomia degli enti locali. Infatti, in virtù del nuovo disposto dell'art. 114 Cost. (come sostituito dall'art. 1 legge cost. n. 3/2001), non (più) solo le regioni, ma anche comuni, province e città metropolitane «sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione».

In sostanza, il nuovo art. 114 Cost. riproduce, estendendolo agli enti locali (per la precisione, a comuni, province e città metropolitane), il principio in precedenza stabilito (solo con riguardo alle regioni) all'art. 115 Cost. (abrogato dall'art. 9, comma secondo, legge cost. n. 3/2001).

Risulta evidente, pertanto come il legislatore costituzionale abbia realizzato una equiparazione qualitativa dell'autonomia delle regioni e degli enti locali, pur permanendo, tra i diversi enti territoriali, differenze funzionali significative.

La conseguenza di tale disposta equiparazione dell'autonomia delle regioni e degli enti locali impone di ricercare una disposizione che, tenendo conto del mutato assetto costituzionale, consenta di ritenere ancora legittimo, dal punto di vista costituzionale, il detto strumento del ricorso straordinario.

Su tale punto occorre rilevare che la riforma costituzionale del 2001 ha introdotto elementi significati di valutazione, i quali attengono al secondo profilo argomentativo seguito da Corte cost. con la pronuncia n. 229/1989, che pur riconducendo l'istituto dell'annullamento straordinario nell'ambito dei controlli sugli atti, ne ha ritenuto l'incompatibilità con la disciplina di cui all'art. 125, comma primo, Cost., escludendo la possibilità di rinvenirne la necessaria "copertura" costituzionale.

Al riguardo si rammenta che il legislatore costituzionale con la riforma del 2001 ha disposto (art. 9, comma secondo, legge cost. n. 3/2001) l'abrogazione non solo dell'art. 125, comma primo, della Costituzione (che prevedeva il controllo preventivo di legittimità sugli atti amministrativi delle regioni), ma anche dell'art. 130 della Costituzione, ove era previsto il controllo preventivo di legittimità sugli atti di province e comuni. Di conseguenza si può affermare che, a seguito della riforma costituzionale, è venuta meno la possibilità di trovare uno specifico fondamento costituzionale anche con riguardo all'annullamento straordinario degli atti degli enti locali.

Alla luce delle superiori abrogazioni ne deriva che l'annullamento straordinario di cui all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000 è divenuto incompatibile con il nuovo sistema costituzionale delle autonomie, come definito da legge cost. n. 3/2001.

Difatti, considerato che l'abrogazione degli artt. 125, comma primo, e 130 della Costituzione ha determinato la caducazione dell'intero sistema dei controlli di legittimità sugli atti di regioni ed enti locali, anche lo strumento disciplinato dall'art. 138 D. Lgs. 267/2000, che altro non è se non un ulteriore strumento di controllo di legittimità sugli atti, ha perso la propria legittimazione a permanere nell'ambito dell'ordinamento giuridico poiché ciò costituirebbe un elemento di contraddizione rispetto all'attuale assetto dell'ordinamento, che, come detto, ha espunto dall'ordinamento i suddetti controlli.

Le superiori considerazioni e conclusioni hanno costituito già oggetto di esame da parte della stessa giurisprudenza amministrativa che non ha mancato di chiedersi se «lo Stato possa, nell'esercizio della sua competenza legislativa esclusiva, prevedere interventi meramente caducatori che non incidano su prerogative costituzionalmente garantite», e, soprattutto, se l'annullamento straordinario, come previsto dall'art. 138 d.lgs. n. 267/2000, riesca a rientrare nell'ambito di ammissibilità sopra delineato. **È lo stesso Consiglio di Stato (V. Cons. Stato I sezione, 16 marzo 2005 n. 9771) ad escludere tale possibilità osservando che «la definizione dell'intervento attraverso una clausola di contenuto indeterminato, quale è quella contenuta nel citato art. 138, presenta**

profili di incompatibilità con la riforma, poiché l'indeterminatezza del presupposto farebbe dell'annullamento straordinario uno strumento caratterizzato da così ampia discrezionalità da risultare lesivo dell'autonomia degli enti locali avente fondamento nella Costituzione».

In definitiva si ritiene che l'evocazione del principio di unità dell'ordinamento non sia sufficiente a dare giustificazione ad un potere governativo (quello definito all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000) ampiamente discrezionale ed indeterminato nei presupposti (come riconosciuto anche dal Consiglio di Stato già citato), e, perciò, suscettibile, di vulnerare l'autonomia degli enti locali come risultante dal complesso dei principi di cui al titolo quinto della parte seconda della Costituzione.

D'altra parte, uno strumento quale quello dettato dall'art. 138 D. Lgs. 267/2000, che costituisce un retaggio dello Stato assoluto, «fondato sulla supremazia governativa in un sistema accentrato», risulta palesemente incompatibile con un ordinamento delle istituzioni oggi fortemente caratterizzato dal pluralismo istituzionale paritario, in un quadro costituzionale di importante rinforzo dell'autonomia degli enti territoriali che – secondo le disposizioni dettate dagli artt. 114, 117, 118 e 119 Cost. – sono posti, per molti versi, sullo stesso piano dello Stato, ovviamente con funzioni e poteri diversi; definiscono autonome politiche pubbliche (territoriali), nei limiti fissati in Costituzione e secondo le autonome disponibilità finanziarie; e concorrono non solo alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, ma anche, adesso per definizione costituzionale, ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziaria derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, e, quindi, ne sono anche (con lo Stato) direttamente responsabili.

Risulta dunque evidente che in tale rinnovato assetto costituzionale delle autonomie non possa trovare più posto l'istituto dell'annullamento straordinario ex art. 138 D. Lgs. 267/2000 per mezzo del quale si rende possibile, addirittura in ogni tempo, una interferenza di natura demolitoria caratterizzata da grande discrezionalità dello Stato nei confronti di enti autonomi che sono, a loro volta e per definizione, sono riconosciuti dalla Costituzione.

Per tale ragione, si eccepisce la nullità del procedimento azionato per illegittimità dell'istituto previsto dall'art. 138 D. Lgs. 267/2000 sopravvenuta rispetto alle modifiche costituzionali introdotte con la L. n. 3/2001.

3) Nel merito, e senza recedere dalle preliminari eccezioni, si contesta il parere reso per quanto di seguito si osserva.

Con il reso parere il Consiglio di Stato denuncia la illegittimità dell'O.S. n. 105 del 5 aprile 2020 sotto diversi profili.

3.1) Il primo motivo sarebbe costituito dalla inconfigurabilità nel vigente ordinamento giuridico, di 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.

Con tale motivazione il Consiglio di Stato intenderebbe censurare l'O.S. nella parte in cui la stessa obbliga “chiunque intende fare ingresso in Sicilia attraverso il Porto di Messina” ad assolvere a determinati obblighi.

La superiore motivazione risulta contraddittoria laddove si osservi che l'efficacia della detta Ordinanza è perfettamente parametrata alla circoscrizione territoriale di competenza del Sindaco che l'ha emanata e si limita a richiedere l'esatto adempimento delle disposizioni già dettate dai vari DPCM susseguiti sul tema.

Non può essere ravvisata alcuna estensione extraterritoriale dell'efficacia territoriale della Ordinanza oggetto di esame, soprattutto laddove si consideri, come di seguito si esporrà, che sono stati emessi altri atti amministrativi di analoga portata, ed uguale efficacia, per i quali il Ministro non ha ritenuto di avviare il procedimento straordinario di annullamento, evidentemente non ritenendoli lesivi dell'unità nazionale.

3.2) Analoghe considerazioni si svolgono in merito alla seconda osservazione formulata dal Consiglio di Stato laddove lo stesso ritiene che l'Ordinanza Sindacale oggetto di esame sia illegittima in quanto introduce degli obblighi a carico delle persone che intendono fare ingresso in

Sicilia attraverso il Porto di Messina, identificando tali obblighi nella prevista registrazione, almeno 48 ore prima dell'orario previsto di partenza, nel sistema on-line "sipassaacondizione.comune.m,essina.it" con la quale si chiede di fornire dei dati identificativi personali e relativi alla località di provenienza, a quella di destinazione e ai motivi del trasferimento. Sul punto il Consiglio di Stato invoca una presunta violazione dell'art. 23 Costituzione che fa divieto a qualsiasi autorità di imporre ai cittadini prestazioni personali o patrimoniali "se non in base alla legge" aggiungendo "*legge che in questo caso certamente non esiste*".

In merito a tale dedotta violazione della norma costituzionale si ravvisa una evidente contraddittorietà della motivazione resa nel parere in oggetto, atteso che la legge esiste, anzi esistono una pluralità di disposizioni che hanno già introdotto l'obbligatorietà di tali dichiarazioni.

Si fa espresso riferimento al DPCM 8 marzo 2020 art. 1 che per primo ha introdotto la limitazione degli spostamenti e l'obbligo di autocertificazione con il quale il soggetto è chiamato a motivare il suo spostamento, dichiarando, *rectius*, autocertificando la propria identità, le ragioni dello spostamento e il punto di destinazione.

Ove ciò non bastasse a confutare la contraddittoria motivazione del Consiglio di Stato, si richiama il Decreto del Ministro dei Trasporti di concerto con quello della Salute n. 118 del 16 marzo 2020, con il quale è stata disposta la sospensione del trasporto passeggeri sullo Stretto di Messina, salvo che per comprovate motivazioni di salute, lavoro o di necessità che il viaggiatore deve documentare.

Ed ancora, si richiama l'Ordinanza Presidente della Regione Sicilia n. 3 dell'8 marzo 2020 con la quale è stato introdotto l'obbligo in capo ai vettori di acquisire dai viaggiatori i dati relativi alla loro identità e destinazioni dello spostamento.

Non ultima poi l'Ordinanza del Presidente della Regione e n. 7 del 20 marzo 2020, ove è stato rinnovato l'obbligo dell'isolamento a chiunque faccia ingresso in Sicilia a partire dal 14 marzo 2020, imponendogli di comunicare i propri dati identificativi.

Dunque, diversamente da quanto frettolosamente osservato dal Consiglio di Stato, l'Ordinanza si limita a dettare le modalità di comunicazione di dati che già in virtù ed applicazioni di altri disposizioni normative vengono richieste ai cittadini.

Pertanto, nel rilevare l'infondatezza della superiore motivazione, si osserva che la stessa potrebbe essere rivolta esclusivamente alla parte della Ordinanza ove si richiede ai viaggiatori di indicare il Comune di destinazione, non mancando tuttavia di osservare che tale dichiarazione assolve alla primaria finalità di tutelare la salute dei cittadini, consentendo cioè ai Sindaci dei comuni di destinazione di avere piena conoscenza del numero di persone in arrivo nei loro territori e adottare ogni provvedimento utile a fare osservare l'isolamento fiduciario e la sorveglianza sanitaria.

Sul punto si richiama una recentissima ordinanza del TAR Sardegna che, chiamata a pronunciarsi sull'Ordinanza del Sindaco di Pula che avevo introdotto disposizioni più restrittive in tema di apertura degli esercizi commerciali, ha richiamato il decreto del Consiglio di Stato con il quale si è osservato che "*per la prima volta dal dopoguerra, si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona - dal libero movimento, al lavoro, alla privacy - in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall'Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio, secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo*" (Consiglio di Stato, Sez. III, decreto n. 1553 del 30 marzo 2020).

Il Tar Sardegna, con Decreto presidenziale n. 122 del 7/4/2020, ha rigettato la domanda cautelare avverso la detta O.S. così motivando: "*le ordinanze contingibili e urgenti impugnate risultano adottate in presenza dei presupposti di necessità e urgenza in materia sanitaria e non si pongono in contrasto con le disposizioni dettate a carattere nazionale e a livello regionale, peraltro richiamate nella stessa ordinanza, tenuto conto che si limitano a rendere più stringenti alcune delle misure prese a livello nazionale e regionale con il dichiarato fine di evitare che il contagio nell'ambito*

comunale possa diffondersi attraverso comportamenti delle persone non in linea con l'obiettivo di limitare al massimo gli spostamenti e le uscite dalla propria abitazione per l'approvvigionamento dei necessari beni alimentari" ed ha concluso affermando che "nella valutazione dei contrapposti interessi, nell'attuale situazione emergenziale, a fronte di una compressione di alcune libertà individuali deve essere accordata prevalenza alle misure approntate per la tutela della salute pubblica".

Anche alla luce della superiore motivazione, chiarito che l'O.S. n. 105/2020 non è stata imposta alcuna prestazione personale diversa o più gravosa rispetto a quella già introdotta con disposizioni nazionali e regionali, non sembra inverosimile che possano adombrarsi profili di incostituzionalità sulla richiesta di indicare la località di destinazione atteso che tale comunicazione assolve alla finalità, di rango superiore, di tutela della salute pubblica.

3.3) La ulteriore censura avanzata dal Consiglio di Stato in merito alla illegittimità dell'Ordinanza in esame riguarda l'obbligo imposto ai Sindaci dei Comuni di destinazione di apporre un Visto/Nulla Osta sulla dichiarazione del viaggiatore, condizionando il perfezionamento della procedura di registrazione a tale adempimento.

Sul punto si precisa che con Ordinanza n. 106 del 7 aprile 2020 si è proceduto alla rettifica della O.S. n. 105/2020 prevedendo la facoltatività di tale Visto/Nulla Osta e dichiarando assolto l'obbligo da parte del viaggiatore con la sola dimostrazione dell'avvenuto invio della predetta comunicazione. Si precisa che la modifica/integrazione dell'O.S. n. 105 disposta con la O.S. n. 106 del 7 aprile 2020 è stata notificata anche a Codesta Presidenza del Consiglio dei Ministri che probabilmente era troppo impegnato ad avviare il procedimento per avvedersi della notifica con la quale veniva disposta la integrazione dell'O.S. di cui si chiede l'annullamento.

3.4) Il Consiglio di Stato rileva una ulteriore violazione di legge nella parte in cui l'O.S. n. 105/2020 ordina di attendere il rilascio da parte del Comune di Messina del Nulla Osta allo spostamento, ravvisando in tale disposizione una violazione degli artt. 13 e 16 della Costituzione.

Segnatamente, a parere del Consiglio di Stato, l'Ordinanza violerebbe l'art. 13 osservando che la libertà personale è inviolabile e può essere derogata solo dall'Autorità Giudiziaria nei casi previsti dalla legge e nel rispetto delle norme procedurali. Il Consiglio denuncia altresì la violazione dell'art. 16 della Costituzione, rammentando che ogni cittadino può circolare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza.

Sul punto si osserva che l'Ordinanza non prevede alcuna misura che impedisca l'accesso al suolo comunale, né prevede una misura di "fermo", né tanto meno dispone un obbligo di re-imbarco per i passeggeri, di fatto lasciando inalterata la loro libertà di movimento e spostamento.

Quanto poi alla presunta violazione dell'art. 16 della Costituzione, si osserva che la libertà di circolazione dei passeggeri che non abbiano ottenuto il Nulla Osta, o che non abbiano completato la registrazione, non è compromessa in alcun modo, non prevedendosi nell'Ordinanza l'adozione di alcuna misura in tal senso.

Al riguardo, tuttavia, ci sia consentito osservare che sono state emesse negli ultimi giorni numerose Ordinanze sia da parte di Enti Locali che di Regioni che, diversamente dalla O.S. 105/2020, dettano espressamente delle misure che limitano la libertà di circolazione degli individui.

Si fa riferimento all'Ordinanza del Presidente della Regione Sardegna n. 9 del 14 marzo 2020, prorogata con Ordinanza n. 13 del 25 marzo 2020 e da ultimo prorogata fino al 13 aprile con Ordinanza n. 15 del 3 aprile 202, con la quale è stato disposto che *"Tutti i soggetti che [...] intendono imbarcarsi sulle navi in linea tra la Sardegna ed i porti della Penisola e viceversa nel periodo di vigenza del D.M. n. 117 del 14 marzo 2020 sono tenuti a presentare richiesta di autorizzazione preventiva con almeno 48 ore di anticipo sulla prevista partenza secondo il*

modello allegato alla presente ordinanza sotto la lettera "A", da compilare ed inviare per via telematica, in conformità a quanto indicato nella sezione "Nuovo Corona virus" della homepage del sito istituzionale della Regione Sardegna (www.regione.sardegna.it), unitamente all'autocertificazione attestante la propria personale condizione."

Di particolare rilievo risulta la successiva previsione secondo la quale il rilascio dell'autorizzazione al trasporto è rimessa allo stesso *"Presidente della Regione Sardegna, anche in qualità di Autorità sanitaria regionale, [che, n.d.t.] si avvale di un'apposita struttura presso la Direzione Generale della Protezione Civile per l'istruttoria delle domande ed il rilascio delle autorizzazioni, che verranno comunicate esclusivamente all'indirizzo di posta elettronica del richiedente entro 12 ore dalla partenza. Il passeggero dovrà presentare copia dell'autorizzazione rilasciata unitamente alla carta d'imbarco ed a un documento d'identità in corso di validità. La compagnia di navigazione, con l'ausilio degli addetti a ciò preposti dalla Regione anche in collaborazione con l'Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sardegna e – nell'ambito del servizio istituzionalmente reso – dalle forze dell'ordine ivi presenti, verifica preliminarmente all'imbarco il possesso delle autorizzazioni"*.

Dunque secondo la su citata Ordinanza del Presidente della Regione Sardegna, non solo i passeggeri sono tenuti a prenotarsi entro le 48 ore antecedenti alla partenza, ma la loro stessa partenza è rimessa alla valutazione del Presidente che potrebbe evidentemente anche ritenere che non ricorrano le condizioni ammesse dalla Legge (DPCM 8 marzo 2020 art. 1) e vietare l'imbarco. Orbene nonostante risulti evidente l'analogia tra le disposizioni dettate dal Presidente della Regione Sardegna e quelle di cui all'O.S. in esame con riferimento alla istituzione di una banca dati on line per la registrazione prima della partenza, non risulta che il Ministro dell'Interno abbia promosso il procedimento di annullamento ex art. 138 D. Lgs. 267/2000 avverso l'Ordinanza del Presidente della Regione Sardegna, con evidente disparità di trattamento, violazione del principio di imparzialità, efficienza e buon andamento della P.A.

In data 5 aprile 2020 il Sindaco di Capri ha emanato a sua volta l'Ordinanza n. 18 con la quale, nel dettare le misure per il contenimento del rischio di contagio ed a tutela della salute della sua comunità, ha disposto **"con decorrenza immediata e fino al 14 aprile 2020 è vietato a chiunque entrare nel territorio del Comune di Capri, salvo che per esigenze lavorative, per motivi di salute e per comprovate e documentate necessità ed urgenza consentite dalle disposizioni statali e regionali;**

2) **Con decorrenza immediata e fino al 14 aprile 2020, qualora in fase di controllo successivo allo spostamento si riscontri una irregolarità dello stesso, al trasgressore sanzionato non sia consentita la permanenza sul territorio, ma sia disposto l'immediato rientro al territorio di provenienza, anche con reimbarco, con spese a proprio carico, con il primo mezzo di trasporto disponibile diretto al territorio di provenienza;**

3) **Con decorrenza dal 7 Aprile 2020 e fino al 14 aprile 2020, ai fini di un controllo preventivo sugli effettivi motivi di assoluta urgenza e di necessità, tutti i soggetti che intendano effettuare uno spostamento con imbarco o sbarco presso il porto di Capri devono comunicare, almeno ventiquattrore prima dell'ingresso sul territorio del Comune di Capri, all'indirizzo protocollo.cittadicapri@legalmail.it i motivi giustificativi dello spostamento, allegando la documentazione a supporto degli stessi, fatta eccezione per i motivi di salute urgenti e non preventivamente conosciuti, o per gli spostamenti che rivestano carattere di quotidianità in ragione di comprovata esigenza lavorativa per le attività consentite. Tali soggetti dovranno obbligatoriamente essere muniti della conseguente autorizzazione comunale al fine di non incorrere nella sanzione prevista, ivi compreso quanto previsto al successivo punto 4);**

4) **Con decorrenza dal 7 Aprile 2020 e fino al 14 aprile 2020, nel caso di assenza dell'autorizzazione di cui al punto 3), non sia consentita la permanenza sul territorio, ma sia disposto l'immediato reimbarco, con spese a proprio carico, con il primo mezzo di trasporto disponibile diretto al territorio di provenienza;**

5) *Alla Polizia Municipale e agli altri Agenti della Forza Pubblica è demandata la vigilanza per l'esatta osservanza della presente ordinanza ai fini dell'adozione dei provvedimenti sanzionatori, nonché alla sorveglianza del reimbarco dei trasgressori. La presente ordinanza potrà essere suscettibile di ulteriori integrazioni e/o variazioni in base ad eventuali future esigenze che dovessero verificarsi nel corso dell'applicazione delle disposizioni sopra indicate"*

Anche per tale ordinanza non risulta che il Ministro dell'Interno abbia promosso il procedimento per l'annullamento straordinario evidentemente non ritenendo che la stessa attenti all'unità nazionale.

Sul punto ci sia consentito osservare che la predetta Ordinanza, di cui si condivide il contenuto e la motivazione, presenta evidenti analogie con quella emessa dal Sindaco di Messina con riferimento agli obblighi di registrazione e di indicazione dei dati personali e dello spostamento ma, diversamente dall'Ordinanza oggetto del reso parere del Consiglio di Stato, prevede misure di limitazione della libertà personale e di circolazione delle persone di portata particolarmente forte, quali il divieto di sbarcare sul territorio dell'isola di Capri e di potervi permanere se, a seguito di successivi controlli, il soggetto non viene trovato in possesso della prescritta autorizzazione, con obbligo al suo reimbarco immediato.

Ebbene, seguendo la linea argomentativa del Consiglio di Stato, anche tale Ordinanza del Sindaco della città di Capri avrebbe dovuto costituire oggetto del procedimento di annullamento straordinario, ma non risulta che il Ministro dell'Interno abbia avanzato una tale proposta al Consiglio dei Ministri, confermando ancora una volta una linea di azione particolaristica verso l'amministrazione del Comune di Messina che costituisce di per sé espressione e violazione del principio superiore di imparzialità dell'azione della P.A.

Ed ancora, meritano di essere segnalate le ulteriori ordinanze con le quali sono state emanate disposizioni che esplicitamente limitano la libertà di circolazione degli individui, sulle quali Codesto Consiglio dei Ministri non ha ritenuto di doversi esprimere e tanto meno di avviare il procedimento di annullamento straordinario.

Si fa riferimento all'**Ordinanza n. 515 del 22 marzo 2020 del Presidente della Regione Lombardia** che ha disposto la chiusura delle strutture ricettive con obbligo, in capo a chi vi trovava alloggio, di rilasciarle entro le successive 72 ore, determinando un massiccio spostamento di persone dalla Lombardia verso altri territori.

Inoltre, si segnala l'**Ordinanza del Presidente della Provincia Autonoma di Bolzano n. 8 del 12 marzo 2020** con la quale è stato ordinato *"ai turisti, ospiti, villeggianti e tutte le altre persone presenti sul territorio provinciale che non hanno la propria residenza in Alto Adige, di rientrare alla propria residenza, affinché possano eventualmente beneficiare delle prestazioni dei propri medici di base o pediatri di libera scelta"*.

Anche la superiore disposizione non ha costituito oggetto di alcun interesse da parte del Governo che, evidentemente, a questo punto ci induce a concludere che è consentito alle Autorità locali limitare/vietare la circolazione e la permanenza degli individui in ogni territorio di Italia, e financo disporre il reimbarco dei passeggeri, ma se si chiede ai viaggiatori dello Stretto di Messina di registrarsi su una piattaforma per rendere le stesse dichiarazioni di cui al DPCM 8 marzo 2020 e verificare la ricorrenza delle condizioni che legittimano lo spostamento, allora e solo allora il Governo ravvisa un attentato all'unità nazionale!

L'evidente disparità di trattamento con la quale sono state valutate le Ordinanze innanzi richiamate rispetto a quella del 5 aprile 2020 del Sindaco di Messina risulta inspiegabile ed inaccettabile, soprattutto ove si consideri che, diversamente dai provvedimenti ordinatori passati inosservati, l'Ordinanza oggetto del procedimento di annullamento non incide minimamente sulla libertà di movimento e di circolazione degli individui, mentre le altre ordinanze sì!

Ciò nonostante, il Ministro dell'Interno ha promosso l'annullamento solo per quella del Sindaco di Messina.

Anche su tale punto si ritiene evidente l'infondatezza della motivazione e la strumentalità del

procedimento azionato.

3.5) Gli ulteriori profili di illegittimità, sbrigativamente affrontati dal Consiglio di Stato con una esposizione di carattere descrittivo più che di motivazione, riguardano il tema della protezione dei dati personali, la presunta violazione del principio di ripartizione delle attribuzioni esclusive in materia di ordine e sicurezza pubblici e di profilassi sanitaria che appartengono allo Stato e che sarebbero state violate dalla predetta Ordinanza.

Al riguardo, nel contestare le superiori sbrigative osservazioni, ci si limita a rilevare che in tema di protezione e trattamento dei dati personali, l'Ordinanza fa espresso riferimento alla normativa comunitaria vigente, chiedendo ai soggetti l'autorizzazione al trattamento dei dati personali. Si rammenta altresì che per espressa previsione legislativa (art. 14 D.L. 14/2020) durante lo stato di emergenza nazionale per epidemia da coronavirus, dichiarato con delibera di Codesto Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, le disposizioni in tema di trattamento dei dati sensibili sono attenuate e comunque si prevede espressamente il diritto delle amministrazioni a trattare e comunicare i detti dati sensibili.

Con riferimento alla pretesa violazione delle attribuzioni dello Stato in tema di ordine pubblico e di profilassi sanitaria, nel rivendicare il ruolo di massima autorità sanitaria locale che compete al Primo Cittadino, si osserva che l'Ordinanza in esame non ha introdotto alcuna disposizione diversa o ulteriore rispetto a quelle emanate con i vari DPCM in tema di contenimento del contagio da Coronavirus, ma si è limitata a dettare delle disposizioni in merito alle modalità di attuazione e di controllo sul rispetto delle stesse disposizioni. Dunque alcuna violazione può essere motivatamente contestata all'Ordinanza in esame.

Per quanto sopra esposto, e quant'altro si fa riserva fin da ora di esporre e motivare nelle competenti sedi giudiziarie, si chiede a Codesto On.le Consiglio dei Ministri di rigettare la proposta di annullamento straordinario ai sensi dell'art. 138 D. Lgs. 267/2000 dell'Ordinanza Sindacale del Comune di Messina n. 105 del 5 aprile 2020.

Distinti saluti.

IL SINDACO
On.le dott. Cateno De Luca

