



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2020 FASC. I

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**NON PERSUASIVO IL PARERE RESO, DIETRO
SOLLECITAZIONE DEL GOVERNO, DAL CONSIGLIO DI STATO
SU UN'ORDINANZA DEL SINDACO DE LUCA RELATIVA
ALL'ATTRAVERSAMENTO DELLO STRETTO DI MESSINA**

10 APRILE 2020

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri
**Non persuasivo il [parere](#) reso, dietro sollecitazione del Governo,
dal Consiglio di Stato su un'ordinanza del Sindaco De Luca relativa
all'attraversamento dello Stretto di Messina***

ABSTRACT: *The paper examines the issues that have arisen in relation to the competence of the Mayor of Messina to oblige anyone wishing to cross the Strait to register with an online booking system as it is considered to be in contrast with the measures adopted by the Government to manage the emergency, also on the basis of an opinion expressed by the Council of State.*

SOMMARIO: 1. I quattro angoli visuali dai quali si presta ad essere preso in esame [il parere del Consiglio di Stato](#). – 2. La contestata competenza del Sindaco ad adottare l'ordinanza la cui legittimità è negata dal [parere reso dal Consiglio di Stato](#). – 3. La (supposta) incisione del valore di unità-indivisibilità della Repubblica da parte dell'ordinanza sindacale. – 4. L'ordinanza sindacale riguardata dal punto di vista della salvaguardia del bene-salute. – 5. [Il parere del Consiglio di Stato](#) e lo squilibrio nei rapporti istituzionali.

1. *I quattro angoli visuali dai quali si presta ad essere preso in esame [il parere del Consiglio di Stato](#)*

Plurime ragioni depongono a sostegno della tesi evocata nel titolo dato a questa succinta riflessione attorno ad una questione spinosa e complessa, qui riguardata da quattro angoli visuali diversi. Li espongo con la massima sintesi, con l'avvertenza che essi si fanno continuo e reciproco rimando, sì da rivelarsi assai arduo, forse per vero impossibile, tenere nettamente separati i profili di volta in volta presi in esame, aventi ad oggetto, nell'ordine, la competenza e le dinamiche della normazione, i valori in (supposto) conflitto, i diritti in gioco, l'equilibrio dei rapporti istituzionali.

2. *La contestata competenza del Sindaco ad adottare l'ordinanza la cui legittimità è negata dal [parere reso dal Consiglio di Stato](#)*

In primo luogo, nel parere¹ si contesta la competenza del Sindaco ad adottare l'ordinanza sindacale² con cui si faceva³ obbligo a chiunque intendesse attraversare lo Stretto di registrarsi presso un sistema di prenotazione *on line* con almeno quarant'otto ore di anticipo, fornendo alcuni dati identificativi personali e relativi alla località di provenienza ed a quella di destinazione, nonché i motivi dell'attraversamento, e dovendo quindi attendere il rilascio da parte del Comune di Messina del nulla osta allo spostamento⁴.

Nell'atto con cui il Ministro dell'interno argomentava l'illegittimità dell'iniziativa posta in essere dal Sindaco si metteva, in primo luogo, in evidenza come le ordinanze sindacali non fossero abilitate a disporre in contrasto con i provvedimenti adottati dal Governo per far fronte all'emergenza.

* *Contributo referato ai sensi dell'art. 3, comma 12, del regolamento della Rivista.*

¹ [Cons. St., Sez. I, 7 aprile 2020, n. 735.](#)

² Nr. 105 del 5 aprile 2020.

³ Utilizzo la forma verbale al passato dal momento che nella data in cui consegna questa succinta nota per la stampa, il 9 aprile 2020, il Sindaco di Messina ha dichiarato che avrebbe disposto la "sospensione" dell'ordinanza di cui è qui parola, allo stesso tempo sollecitando il Presidente della Regione a riproporne il contenuto con propria ordinanza con effetti valevoli per l'intero territorio regionale, anche in considerazione del fatto che analogo provvedimento è stato adottato in Sardegna. Lo stesso giorno, peraltro, si è avuta la delibera del Consiglio dei ministri volta a dare seguito al parere qui annotato, mentre si attende il decreto presidenziale di annullamento.

⁴ Un trattamento semplificato era poi riservato ai c.d. "pendolari dello Stretto", ai quali l'obbligo di prenotazione era fatto solo per la prima volta senza necessità di ripetere la procedura in seguito.

Nulla da eccepire a quest'ultimo riguardo; il punto è, però, che la stessa normativa adottata dal Governo (e, segnatamente, il decreto-legge n. 19 del 2020) dà modo ai Presidenti delle Regioni di porre in essere misure anche d'inasprimento nei riguardi di quelle governative, sia pure "esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale" (art. 3). La qual cosa – come si è tentato di mostrare altrove⁵ – può tradursi in una "copertura" offerta alle stesse ordinanze sindacali che diano specificazione-attuazione ai provvedimenti dei Presidenti delle Regioni. Insomma, le ordinanze in parola sono, a mia opinione, da considerare illegittime alla duplice condizione che si dimostrino incompatibili con i provvedimenti del Governo e che si pongano al di fuori dell'"ombrello" loro offerto dagli atti del Presidente della Regione⁶.

Ora, la prima – com'è chiaro – è la condizione di cui occorre, con precedenza rispetto alla seconda, verificare il riscontro. Confesso nella circostanza odierna di faticare a vedere dove sia l'incompatibilità denunciata dal Viminale e rilevata quindi dal Consiglio di Stato. Di contro, a me pare che l'atto sindacale si ponga in linea con le misure varate dal Governo, ponendo le basi per un accertamento a tappeto della sussistenza dei casi, pure con una certa vaghezza di disposto enunciati, che soli giustificano i movimenti delle persone (in ispecie, da un Comune all'altro).

D'altro canto, è di tutta evidenza che, pur dopo la perdita di effetti dell'ordinanza sindacale, ugualmente la polizia municipale può, sia pure col costo di un irragionevole dispendio di mezzi e di energie, passare a setaccio tutti coloro che, a piedi o con veicoli, mettono piede sul suolo comunale, in andata come in ritorno. Cosa, in ogni caso, possibile pur dopo la istituzione della banca data prevista dall'ordinanza sindacale, allo scopo di verificare la regolarità del passaggio.

Dal punto di vista del buon andamento dell'amministrazione – valore, non si dimentichi, costituzionalmente protetto (art. 97) – non dovrebbe, ad ogni buon conto, esservi dubbio alcuno a riguardo del fatto che la messa in atto di ogni misura giudicata idonea ad assicurare un contenimento del contagio – tanto meglio, poi, se di carattere preventivo ed a finalità di "razionalizzazione" – sia da preferire ai soli, defatiganti riscontri operati *ex post*, caso per caso e meramente a campione, quali sono i controlli effettuati tanto dalla polizia municipale quanto da corpi dello Stato nei riguardi di persone circolanti su suolo pubblico.

L'obiezione che invece può farsi avverso la misura sindacale riguarda specificamente il rispetto della *privacy*⁷ ma, per un verso, la stessa viene comunque meno ogni volta che le autorità preposte alla osservanza della circolazione prendono conoscenza, annotandoli, dei dati personali e di quant'altro giustifica gli spostamenti, mentre per un altro verso si tratta di vedere – e il punto sarà approfondito più avanti – come la *privacy*, al pari di altri diritti e, in genere, interessi costituzionalmente protetti, si pone rispetto alla salvaguardia della salute e della vita delle persone esposte al virus.

⁵ ... nel mio *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, Contributo al *Forum su La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, in [Diritti Regionali](#), 1/2020, 21 marzo 2020, 368 ss., spec. 375 ss. Cfr., sul punto, A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in [Diritti Regionali](#), *Forum su La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, 1/2020, 4 aprile 2020, spec. 524 ss.

⁶ Proprio in data odierna – segnale di passaggio – è stata emessa una ordinanza del Presidente della Regione siciliana, la n. 15, che limitatamente ai giorni immediatamente precedenti e successivi alla festività pasquale (e, segnatamente dal 10 al 13 aprile) fa divieto di attraversamento dello Stretto a chiunque, eccezion fatta per gli appartenenti alle forze dell'ordine ed alle forze armate, ai sanitari ed ai lavoratori pendolari, nonché a quanti abbiano necessità di spostarsi per (non meglio precisati) "comprovati motivi di gravità e di urgenza". È chiaro, ad ogni buon conto, che si tratta di una misura, peraltro – come si vede – temporalmente assai circoscritta, che non riguarda la questione qui specificamente trattata.

⁷ Alla protezione dei dati personali hanno fatto richiamo sia il Ministero che il Consiglio di Stato nel parere in commento.

3. *La (supposta) incisione del valore di unità-indivisibilità della Repubblica da parte dell'ordinanza sindacale*

Insistito è, poi, il riferimento nel parere in commento al valore fondamentale della unità-indivisibilità dell'ordinamento che sarebbe inciso dal provvedimento sindacale.

Due sole notazioni a questo riguardo.

La prima è che condizione necessaria perché si possa predicare l'incisione in parola è la incompatibilità della ordinanza sindacale con gli atti del Governo, la qual cosa – come si è succintamente rappresentato – a mia opinione non si ha.

La seconda riguarda il bisogno di rinvenire comunque un punto di sintesi o, se si preferisce, di mediazione tra il valore suddetto, ovviamente indisponibile, e quello di autonomia, esso pure (e non secondariamente rispetto al primo) riconosciuto e salvaguardato nell'art. 5 della Costituzione. Come, anzi, si è tentato di mostrare in altri luoghi, il valore in gioco è uno soltanto, unità ed autonomia ponendosi quali le due facce di una sola medaglia, i due profili inseparabili di uno stesso valore appunto, che è quello, sì, della unità ma *con* (cioè *attraverso*) la promozione dell'autonomia, la massima possibile alle condizioni oggettive date, ovverosia è quello dell'autonomia ma *nella* (e non *con il costo della*) unità-indivisibilità dell'ordinamento. Sarebbe, dunque, un grave errore di metodo volgere lo sguardo solo ad una delle due facce della medaglia, lasciando del tutto nell'ombra l'altra⁸. D'altro canto, non si dimentichi che i Sindaci sono chiamati a farsi carico dei bisogni maggiormente avvertiti in seno alla comunità comunale, senza ovviamente pregiudizio di quelli facenti capo all'intera collettività nazionale. Ma, nella circostanza odierna dov'è l'incisione che quest'ultima avrebbe patito per effetto dell'applicazione del provvedimento negativamente valutato dal Ministro dell'interno (e dall'intero Governo) prima e dal Consiglio di Stato poi?

Per altro verso, anche al piano dei rapporti che il valore di autonomia intrattiene – potrebbe dirsi – con... *se stesso*, per il fatto cioè di appuntarsi in capo ad ogni soggetto che ne è portatore ed a tutti assieme, non sembra che l'ordinanza del Sindaco De Luca invada il campo altrui per il fatto di obbligare altri Sindaci a cooperare in vista dell'ottimale rendimento della misura adottata a Messina. Nella versione aggiornata dell'ordinanza in parola, infatti, gli altri Sindaci non sono tenuti a dare le comunicazioni richieste dal Sindaco messinese: è sufficiente, infatti, che coloro che si recano presso altri Comuni comunichino di aver dato notizia ai Comuni stessi dello spostamento, a conferma della veridicità di quanto dichiarato nell'atto di autocertificazione. È poi chiaro che sarebbe preferibile che la conferma stessa si avesse per via ufficiale, offrendosi dunque una tangibile testimonianza dell'avvenuta cooperazione tra le istituzioni locali.

4. *L'ordinanza sindacale riguardata dal punto di vista della salvaguardia del bene-salute*

L'ordinanza sindacale in parola invoca – com'è chiaro – a proprio fondamento il bene della salute e della vita delle persone, dandovi incondizionata prevalenza su ogni altro diritto e, in genere, bene costituzionalmente protetto. È la stessa “logica”, specificata e fatta valere con modalità peculiari, che sta a base dei provvedimenti fin qui adottati dal Governo: una “logica” volta appunto a dare assorbente rilievo – perlomeno fino a quando l'emergenza non consentirà il passaggio alla

⁸ Prova troppo (e, a dirla tutta, appare inconferente) l'argomento addotto dal parere laddove (p. 6.3) si rileva che l'ordinanza sindacale viola il principio di eguaglianza, introducendo 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”. L'eguaglianza, infatti, a rigore, parrebbe sempre essere incisa per il mero fatto del riconoscimento dell'autonomia che, specie nelle sue più genuine e qualificanti espressioni al piano politico-normativo, comunque porta a trattamenti diversificati per i territori di cui si compone la Repubblica. La qual cosa, nondimeno, per un verso, è compensata dalla ottimale salvaguardia che presuntivamente si ha, proprio grazie agli atti di autonomia, degli interessi pubblici demandati alla cura degli enti locali e, per un altro verso, dalle maggiori opportunità di tutela che possono aversene per lo stesso principio di eguaglianza, specie nella sua declinazione sostanziale, il quale – come si sa – richiede discipline diverse per situazioni parimenti, oggettivamente diverse.

c.d. “fase due” – alla salute, malgrado i rischi che una siffatta opzione comporta per la tenuta dei conti pubblici, oltre che per tutti i diritti coinvolti (e, in qualche caso, travolti) dalle misure di contenimento della diffusione del contagio.

Possiamo discutere, come invero animatamente si discute⁹, sia per il metodo che per il merito delle misure adottate, in primo luogo dai decreti governativi e, a seguire, dalle ordinanze dei Presidenti delle Regioni e dei Sindaci, in ispecie di quelle d’inasprimento dei primi¹⁰. Tutto ciò, però, non interessa la questione qui dibattuta, se si conviene a riguardo del fatto che, per un verso, come si diceva, la *privacy* ed altri beni costituzionalmente protetti si trovano – perlomeno ad oggi – costretti, laddove non sia possibile fare altrimenti, a recedere al cospetto della salute e della vita delle persone e che, per un altro verso, la soluzione escogitata dal Sindaco messinese si pone in linea con i provvedimenti del Governo, accrescendone anzi ulteriormente il vigore e la garanzia.

5. *Il parere del Consiglio di Stato e lo squilibrio nei rapporti istituzionali*

L’ultimo piano al quale conviene, con la consueta rapidità, prestare attenzione è quello dell’equilibrio dei rapporti istituzionali, espressione che qui intendo riferita non esclusivamente al rispetto delle sfere di competenza stabilite dalla Costituzione e dalle leggi ma anche alla funzionalità dell’azione adottata da ciascun operatore istituzionale in modo da portare frutto non solo all’ente di appartenenza (sia esso lo Stato come gli enti locali) ma, più ancora – per ciò che qui maggiormente importa –, alla collettività. E ciò, per la elementare ragione che ogni *munus* si traduce e converte nell’esperienza sia in poteri e sia pure (e soprattutto) in doveri da adempiere al servizio della comunità tutta. D’altronde, ogni pubblica funzione ha la sua ragion d’essere proprio in questo bisogno da cui trae alimento e giustificazione: il c.d. potere politico – com’è usualmente chiamato, specie nel linguaggio corrente in seno alla pubblica opinione –, più (e prima ancora) che un... *potere*, da far valere per il proprio tornaconto da parte di chi ne è dotato, è appunto un dovere, sollecitato a tradursi quotidianamente ed incessantemente in servizio per la gente, specie di coloro che sono maggiormente vulnerabili ed esposti e, in genere, per ciò che è qui di specifico interesse, di quanti sono stanziati in territori nei quali la sanità pubblica non dispone delle attrezzature e delle

⁹ Nettamente dominante è – come si sa – l’opinione di quanti [per tutti, E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell’emergenza virale da coronavirus*, in *Biolaw Journal*, *Forum su Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 18 marzo 2020, del quale v., già, organicamente, *Norme d’ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna 2019] si sono dichiarati dell’idea che la previa base normativa assicurata dai decreti-legge, a partire dal primo della serie, adottati per far fronte all’emergenza sia sufficiente a dare “copertura” ai successivi atti del Governo, a partire dai decreti del Presidente del Consiglio, per quanto non è chi non veda la inconsistenza della base stessa, risultando ridotta all’osso la disciplina posta in essere dagli atti aventi forza di legge. Il vero è che – com’è diffusamente ammesso [*ex plurimis*, ancora E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell’emergenza virale da coronavirus*, cit., 4 ss., e F. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *Biolaw Journal*, *Forum su Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 27 marzo 2020] – si è qui in presenza di provvedimenti *extra ordinem* che, al tirar delle somme, si giustificano in nome dell’emergenza e, naturalmente, fintantoché questa perduri, dimostrandosi con essa coerenti. È la necessità insomma – come già una risalente ed accreditata dottrina (sopra tutti, S. Romano) rilevava – che fa la competenza, non pure la Costituzione che nulla dice a riguardo delle emergenze e della loro gestione. La qual cosa, poi, imperiosamente ripropone la vessata questione relativa alla opportunità (e, forse, alla necessità) di colmare questa lacuna, malgrado gli innegabili rischi, dei quali già il Costituente era avvertito, che alla sua realizzazione possono accompagnarsi.

¹⁰ Problematicamente compatibile con le riserve di legge costituzionalmente previste per la limitazione dei diritti di libertà si presenta essere il ricorso a strumenti, quali in primo luogo i decreti del Presidente del Consiglio, che per loro natura si sottraggono al controllo, in prima battuta, del Capo dello Stato e, a seguire, delle Camere, così come invece si ha per i decreti-legge. A questo riguardo, mi sono già altrove dichiarato dell’idea che, in prospettiva *de iure condendo*, non potendosi – a quanto pare – fare comunque a meno del ricorso agli strumenti in parola, a motivo dell’agilità da essi posseduta e di cui gli stessi decreti-legge non risultano dotati, venga prevista la loro sottoposizione al vaglio (ad una sorta di “visto”) del Presidente della Repubblica, se non pure alla loro emanazione da parte di quest’ultimo [così, nel mio *Il coronavirus, la sofferita tenuta dell’assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in questa *Rivista*, *Studi* 2020/I, spec. 212 s.]. Mi riprometto di precisare meglio questa proposta in altra sede.

risorse che invece si hanno altrove (specie nel Settentrione). Come molte volte si è sentito dire in questa ormai lunga e sofferta stagione segnata dalla diffusione del contagio, è facile immaginare cosa sarebbe accaduto se il picco della malattia riscontratosi in Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna si fosse avuto o un domani – Dio non voglia – si avesse nelle Regioni meridionali: purtroppo la percentuale di coloro che sono venuti meno a causa del virus sarebbe stata di gran lunga superiore a quella, pure tragica, fin qui riscontrata.

Ora, giusta l'idea del pubblico potere come dovere (e servizio), di tutto abbiamo bisogno nella travagliata e inquietante congiuntura presente fuorché, di certo, di conflitti istituzionali, incomprensioni, scollamento degli sforzi prodotti dagli operatori tutti, quale che sia l'ente di appartenenza. Con una certa, non trattenuta malinconia, debbo qui confessare di provare talora l'amara sensazione che gli operatori dimentichino di essere tutti partecipi della stessa Repubblica, siano essi statali o regionali e locali in genere.

Il principio di "leale cooperazione" – come pure con discutibile espressione, ormai nondimeno in uso, è chiamato¹¹ – non fa sconti: in tempo di "guerra"¹² ad un nemico invisibile e dotato di strumenti micidiali di offesa, si richiede l'unione di tutti, istituzioni e cittadini (e persone in genere), uno sforzo corale e poderoso, non già di certo la messa in atto di misure ed iniziative in genere che possano indebolirci davanti al virus. La qual cosa, poi, ha un costo insopportabile – non si dimentichi – in termini di vite umane e foriero di inconvenienti assai gravi per l'intera collettività.

Il Sindaco messinese ha dichiarato più volte, pubblicamente, di aver dato subito notizia al Ministro dell'interno dell'ordinanza già al momento della sua adozione con diversi giorni di anticipo rispetto alla sua prevista entrata in vigore, senza aver ricevuto alcuna risposta. Ha poi appreso della richiesta del parere al Consiglio di Stato, emesso con estrema sollecitudine il giorno immediatamente precedente quello della entrata in vigore del provvedimento, stabilita per l'8 aprile c.a.

Confesso di non sapere se la rappresentazione dei fatti rispecchi fedelmente la realtà, mancando il "contraddittorio" della controparte che, a differenza del linguacciuto e smodato Sindaco messinese, ha tenuto sulla vicenda un assoluto riserbo. Abbiamo però tutti conferma della esistenza di un conflitto istituzionale che si trascina da tempo e che parrebbe essere ormai insanabile; e già solo questo basta a testimoniare una indisponibilità alla cooperazione comunque nociva per la collettività e suscettibile, peraltro, di recare ulteriori guasti per l'avvenire.

La triste, particolarmente sofferta esperienza che stiamo tutti vivendo ci consegnerà, quando lo tsunami che ci ha travolto sarà alle nostre spalle, molti insegnamenti, due su tutti: quello di una luminosa testimonianza di abnegazione e di sacrificio di molti operatori, specie in ambito sanitario, spinto fino a mettere in gioco (e, purtroppo, non poche volte a dare) la propria vita, e l'altro di una straordinaria prova di solidarietà e generosità diffuse in seno al corpo sociale. È triste, di contro, dover constatare a fronte di tutto ciò, per un verso, il prepotente emergere degli egoismi nazionali in seno alla Unione europea¹³ e, per un altro verso, un qualche sfilacciamento del tessuto istituzionale, del quale proprio la vicenda qui annotata costituisce una spia eloquente, dal quale di sicuro nulla di buono può venire per i protagonisti della vicenda stessa e, soprattutto, per la comunità.

Il virus contagia la gente, i dissidi tra le istituzioni – quali che ne siano le responsabilità – alimentano, a conti fatti, il contagio stesso, anziché spegnerlo o, quanto meno, circoscriverne la dilagante portata.

¹¹ Si fatica invero a comprendere come possa mai darsi una cooperazione che non sia... *leale*, ma tant'è...

¹² Riporto il termine tra virgolette dal momento che, per le ragioni altrove esposte, nel caso nostro se ne fa un uso improprio [v., dunque, volendo, il mio scritto da ultimo richiamato, spec. 205 ss.].

¹³ In realtà, come da più parti si segnala, si tratta di un'autentica esibizione di miopia (e, forse, vera e propria cecità) politico-istituzionale, suscettibile di ritorcersi anche a danno di chi la manifesta, dal momento che il collasso economico che dovesse registrarsi anche in un solo Paese, a partire dal nostro, fatalmente contagerebbe – questo sì, senza rimedio – tutti, non solo l'Unione *ut sic*.