

## **Parere sull'annullamento straordinario da parte del Governo dell'ordinanza del Sindaco di Falconara Marittima (AN)**

Consiglio di Stato  
Adunanza della Sezione Prima 2 aprile 2003  
N. Sezione 1313/03  
La Sezione

### OGGETTO:

Ministero dell'interno - Ordinanza n. 32 del 20 marzo 2003 del Sindaco di Falconara Marittima (Ancona). Richiesta di parere obbligatorio per annullamento straordinario ai sensi dell'articolo 138 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

VISTA la relazione prot. P.U.E.L. n. 15700-5R-893 del 26 marzo 2003, con la quale il Ministero dell'interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali - ha chiesto il parere del Consiglio di Stato in merito all'annullamento straordinario in oggetto;

ESAMINATI gli atti e udito il relatore-estensore consigliere Giorgio Musio;

RITENUTO in fatto quanto esposto dall'Amministrazione referente;

### PREMESSO:

Con ordinanza n. 32 del 20 marzo 2003, il Sindaco di Falconara Marittima (Ancona), premesso "che risultano essere in atto operazioni di guerra tra gli Stati Uniti d'America e forze militari di altri paesi contro lo Stato dell'Iraq" - ai sensi dell'articolo 54, comma 2, del decreto legislativo n. 267 del 2000 - ha ordinato "al fine di prevenire ed eliminare i gravi pericoli che possono minacciare l'incolumità dei cittadini durante le fasi di belligeranza, al Presidente della Aerdorica S.p.A. e al Direttore dell'Aeroporto di Falconara di fare divieto di atterraggio agli aerei militari delle parti belligeranti e di dare comunicazione della presente ordinanza alle parti belligeranti perché non facciano fare scalo ai propri aerei militari nell'aeroporto di Falconara". Ciò in ragione del fatto che nel Comune di Falconara Marittima è ubicato, oltre l'Aeroporto con traffico civile e con pista per aerei militari, anche la Raffineria API, che tratta la raffinazione del petrolio, "attività di rischio di notevole grado, che può costituire obiettivo sensibile in connessione con l'atterraggio di aerei militari delle parti belligeranti" e che "possono sussistere elementi di grave pericolo per l'incolumità dei cittadini dalla connessione delle sopra indicate circostanze".

Al riguardo l'amministrazione referente ritiene quanto segue:

a) che tale ordinanza sia manifestamente illegittima e che debba essere annullata in forza dell'articolo 138 del decreto legislativo 18 marzo 2000, n. 167 (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), che prevede la facoltà di annullamento straordinario da parte del Governo degli atti degli enti locali viziati da illegittimità - in applicazione dell'articolo 2, comma 3, lettera p) della legge 23 agosto 1988, n.400 ed a tutela dell'unità dell'ordinamento -, mediante l'adozione di decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'interno, d'ufficio o su denuncia, e sentito il Consiglio di Stato;

b) che la materia oggetto dell'ordinanza in questione, non rientri minimamente nella disponibilità del Sindaco. In particolare, l'Amministrazione richiama il contenuto del comunicato 19 marzo 2003 del Consiglio Supremo di Difesa - convocato e presieduto dal Presidente della Repubblica immediatamente prima che le due Camere approvassero la risoluzione che autorizzava il Governo alla concessione dell'uso delle basi e dello spazio aereo italiano, nel quadro della posizione italiana di non belligeranza - secondo il quale "stante il carattere fondamentalmente parlamentare dell'ordinamento disegnato dalla nostra Costituzione, la determinazione dell'indirizzo politico, compreso l'impiego delle Forze Armate e delle loro strutture, spetta al Governo e al Parlamento collegati tra loro dal rapporto di fiducia, anche per quanto riguarda i profili costituzionali" .

Inoltre, sempre a parere dell'Amministrazione, va considerato che in tale circostanza il

Consiglio Supremo di Difesa ha preso atto delle seguenti proposte che il Governo avrebbe di lì a poco sottoposto al Parlamento per le valutazioni di carattere politico e costituzionale, e che definiscono nella situazione la condizione e l'uso delle basi italiane:

1. esclusione della partecipazione alle azioni di guerra di militari italiani;
2. esclusione della fornitura e della messa a disposizione di armamenti e mezzi militari di qualsiasi tipo;
3. esclusione dell'uso di strutture militari quali basi di attacco diretto a obiettivi iracheni;
4. qualificazione della posizione italiana - conformemente alle statuizioni che precedono - come non belligerante;
5. mantenimento dell'uso delle basi per le esigenze di transito, di rifornimento e di manutenzione dei mezzi, nonché dell'autorizzazione al sorvolo dello spazio aereo nazionale;
6. rafforzamento degli apparati di protezione delle basi medesime.

Di conseguenza il Governo, nella persona del Presidente del Consiglio, si è presentato alle Camere per riferire e ne ha ottenuto una risoluzione di approvazione. Con ciò si è concluso, l'iter costituzionale che ha determinato, anche nei contenuti, il regime dell'uso, tra l'altro, degli aeroporti nei confronti degli Stati Uniti d'America, che ne avevano richiesto la concessione. Pertanto il Sindaco di Falconara Marittima avrebbe interferito sulle statuizioni così determinate, senza averne la minima legittimazione costituzionale, arrogandosi, a mezzo di un atto anche con profili di carattere squisitamente politico, una scelta di rilevanza nazionale che compete ai massimi organi costituzionali, espressivi dell'indirizzo politico nazionale, sotto il controllo di garanzia del Presidente della Repubblica, come evidenziato nel richiamato comunicato del 19 marzo 2003;

c) che l'atto in questione dovrebbe essere, pertanto, rimosso per tali motivi dall'ordinamento a mezzo del richiamato potere di annullamento straordinario governativo fermo restando che, in subordine, esso sarebbe nondimeno irrimediabilmente viziato per difetto assoluto di competenza, difetto di istruttoria e difetto di motivazione.

L'Amministrazione conclude esprimendo l'avviso che l'annullamento straordinario in questione si rende indispensabile anche per imprescindibili fini di certezza del diritto, giacché l'intervento interinale del Prefetto di Ancona (che con atto prot. n. 406/12.A5 Gab. del 21 marzo 2003, ha comunicato al Direttore dell'Aeroporto di Falconara e al Presidente della Aerdorica S.p.A. che l'ordinanza è da ritenere abnorme rispetto ai principi dell'ordinamento giuridico e, pertanto, priva di effetti giuridici) non ha - in ogni caso - il potere di porre nel nulla l'atto medesimo.

#### CONSIDERATO:

In relazione a quanto dedotto dall'Amministrazione al punto sub a) della richiesta di parere in esame, si osserva che il potere di annullamento straordinario del Governo, previsto dall'art. 138 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 in armonia con l'articolo 2, comma 3, lettera p) della legge 23 agosto 1988, n. 400, nei confronti di tutti gli atti amministrativi viziati nella legittimità, emanati da qualsiasi autorità amministrativa, spetta, in via generale, al Governo nella sua veste di organismo preposto all'apparato della pubblica Amministrazione (statale e non statale), intesa, pur nelle sue diverse articolazioni come ordinamento unitario, con le sole limitazioni imposte dalle disposizioni costituzionali, che stabiliscano tassativi mezzi di intervento statale nei confronti di enti particolarmente garantiti nella loro autonomia, quali le Regioni e le Province autonome.

L'orientamento interpretativo della Corte Costituzionale al riguardo (cfr. in particolare la sentenza 21 aprile 1989, n. 229) si è espresso, infatti, nel confermare l'importante funzione di tale istituto, dichiarando, peraltro, l'illegittimità costituzionale di detto articolo, nella parte in cui attribuisce alla competenza del Consiglio dei Ministri, previo parere del Consiglio di Stato e della Commissione parlamentare per le questioni regionali, "le determinazioni concernenti l'annullamento straordinario, a tutela dell'unità dell'ordinamento, degli atti amministrativi illegittimi delle Regioni e delle Province autonome".

La sentenza, in particolare, fa riferimento alla natura costituzionale conferita all'autonomia regionale, dalla quale deriva che ogni potere di intervento dello Stato nei confronti delle Regioni o delle Province autonome deve avere fondamento specifico nella stessa disciplina

costituzionale, fondamento che non può essere reperito per quanto concerne un potere di annullamento generale e straordinario e vincolato da limiti temporali, quale quello in questione.

Il processo di attuazione di un regionalismo avanzato, iniziato a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, recante norme di modifica al titolo V della parte seconda della Costituzione, ha confermato ulteriormente la peculiare rilevanza costituzionale delle Regioni, tenuto anche conto dell'avvenuto conferimento alle stesse di una più accentuata potestà legislativa e dell'affermazione del principio di sussidiarietà, per cui spetta alle stesse Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Invece, almeno sotto tale profilo, la posizione dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane, non risulta modificata dalla richiamata procedura di revisione costituzionale, per cui, in assenza di specifiche espresse controindicazioni e tenuto conto di una interpretazione in via logica e sistematica della nuova normativa a livello costituzionale, nei confronti degli atti illegittimi dei richiamati Enti deve ancora trovare applicazione l'istituto dell'annullamento straordinario del Governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento, di cui all'art. 2, comma 3, letto p) della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Tale potere trova, infatti, 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.

A prescindere quindi dalle dispute di carattere dottrinario circa la natura di atto di controllo o di alta amministrazione o di autotutela in questa sede irrilevanti, è indubbio che l'istituto di cui si tratta risulta in piena armonia con il sistema di cui all'art. 5 della Costituzione, nel quale il decentramento organico e istituzionale è ordinato in modo da non contrastare con il carattere unitario della Repubblica. Inoltre, non si può tralasciare di considerare che il decreto presidenziale di annullamento straordinario richiede anche la preventiva deliberazione del Consiglio dei Ministri, che ne evidenzia, oltre al carattere di atto di alta amministrazione, il raccordo tra la funzione politica e quella amministrativa, con il trasferimento in concreti atti amministrativi delle scelte relative all'amministrazione, effettuate in sede politica.

Per quanto attiene più specificamente la valutazione dell'ordinanza del Sindaco di Falconara Marittima di cui si tratta, ed in relazione ai punti sub b) e c) della richiesta di parere in esame, è da ritenere, con riferimento al contenuto sostanziale, al potere esercitato ed ai termini concreti nei quali esso si è estrinsecata, che il Sindaco abbia inteso porre in essere un atto (peraltro agendo, ai sensi dell'art. 54, comma 2, del d.lgs. 267/2000, nella sua qualità di Ufficiale di Governo ed in materia di competenza statale) riconducibile alla categoria delle c.d. "ordinanze libere", avvalendosi del potere di emanare ordinanze, ai fini della tutela della pubblica incolumità.

Ciò non soltanto per il richiamo contenuto nell'ordinanza all'art. 54, 2° comma, del d.lgs. 18.8.2000, n. 267, che tale potere espressamente prevede, quanto anche per aver ritenuto la previsione del divieto di atterraggio di aerei militari presso l'aeroporto di Falconara Marittima quale misura idonea a tutelare l'incolumità dei cittadini di quel Comune, tenuto conto nel contempo che, in connessione con le operazioni di guerra in corso tra gli Stati Uniti d'America e "forze militari di altri Paesi" con lo Stato dell'Iraq, l'esistenza, in prossimità di detto aeroporto, di una raffineria API poteva indurre ad ipotizzare la natura dello stesso di "obiettivo sensibile".

Ciò premesso, va rilevato che il contenuto dispositivo dell'atto, così come espresso, si pone innanzitutto in netto contrasto con il disegno che la richiamata legge costituzionale n. 3/2001 ha inteso definire nella ripartizione delle competenze, tra quelle dello Stato e quelle delle Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane. In particolare, con l'art. 3 di detta legge è stata stabilita la competenza legislativa esclusiva dello Stato (da esercitare evidentemente

attraverso i propri organi di vertice) in materia di politica estera e rapporti internazionali, di difesa e Forze Armate, per cui sussiste un difetto assoluto di competenza del Sindaco in tale ambito. Si tratta, quindi, di un palese vizio di legittimità per incompetenza assoluta per materia, in quanto il Sindaco ha emanato un atto in una materia (atterraggio di aerei militari) del tutto sottratta alla competenza amministrativa locale e riservata attualmente alla sola competenza dispositiva statale attraverso i propri organi costituzionali (Parlamento e Governo).

Peraltro, oltre al rimarcato vizio di legittimità è da evidenziare nella fattispecie l'esistenza dell'ulteriore presupposto legittimante l'uso del potere di annullamento straordinario governativo in questione, e cioè non solo l'interesse pubblico all'eliminazione dell'atto (concreto ed attuale) per la reintegrazione dell'ordine giuridico violato, ma anche la necessità di tutelare l'unità dell'ordinamento, sancita dall'art. 5 Cost.

Infatti le ordinanze in questione, come la giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia ha più volte indicato, non possono derogare ai principi generali dell'ordinamento giuridico disegnato dalla Costituzione, che nella specifica materia affida esclusivamente al Governo ed al Parlamento la determinazione dell'indirizzo politico, compreso l'impiego delle Forze Armate e delle loro strutture (come posto in luce dal comunicato 19 marzo 2003 del Consiglio Supremo di Difesa, convocato e preseduto dal Presidente della Repubblica, in relazione alla situazione di conflitto in atto). In tale occasione è stato, tra l'altro, stabilito "il mantenimento dell'uso delle basi per le esigenze di transito, di rifornimento e di manutenzione dei mezzi, nonché l'autorizzazione al sorvolo dello spazio aereo nazionale".

Né sul punto è possibile omettere di valutare adeguatamente i vincoli derivanti dall'applicazione dei trattati internazionali, come quello di adesione dell'Italia alla NATO, ratificato con legge 30 novembre 1955, n. 1335, o le eventuali esigenze di carattere umanitario ed assistenziale, che possono avere soddisfacimento mediante l'uso di aerei militari.

Del resto è appena il caso di rilevare che, anche al di fuori dell'uso radicalmente illegittimo del potere di emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti, come quello in esame, l'emissione di provvedimenti restrittivi di facoltà giuridiche, secondo la giurisprudenza amministrativa in materia, deve - in ogni caso - essere collegata ad una non astratta valutazione del danno e del pericolo, nonché alla valutazione della attualità di questa (nella specie invece del tutto ipotetica) e che, in ragione della natura derogatoria delle ordinanze di urgenza, la motivazione deve fornire una congrua rappresentazione di tale situazione di ineludibile necessità (anch'essa nella specie - invece - soltanto ipotetica), attese anche le connesse caratteristiche di straordinarietà e di eccezionalità dell'intervento.

In conclusione ed alla luce delle considerazioni sopra indicate, si ritiene che l'ordinanza del Sindaco di Falconara Marittima sia stata illegittimamente adottata e che, quindi, debba essere annullata, ai fini della certezza del diritto ed in virtù del potere di annullamento straordinario d'ufficio da parte del Governo, previsto dall'art. 138 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è il parere.

Per estratto dal verbale  
IL SEGRETARIO DELL'ADUNANZA  
(Elvio Piccini)

Visto  
IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE f.f.  
(Giuseppe Faberi)

