

[Indietro](#)

Numero 00812/2018 e data 26/03/2018 Spedizione



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 7 marzo 2018

NUMERO AFFARE 00130/2018

OGGETTO:

Ministero dell'interno.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dall'Associazione Interculturale Karmadonne a. p. s., nella persona del suo legale rappresentante *pro tempore* signora Angela Inglese, e dall'Associazione Avvocato di Strada o.n.l.u.s., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* avvocato Antonio Mumolo, contro il Comune di **Carmagnola** e contro il sindaco *pro tempore* del Comune di **Carmagnola** quale rappresentante della comunità locale del Comune di **Carmagnola** e quale ufficiale del Governo per la declaratoria di nullità e, in subordine, per l'annullamento, previa sospensiva, dell'ordinanza sindacale del 9 novembre 2016, prot. n. 35, nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti.

LA SEZIONE

Vista la relazione del Ministero dell'interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali - del 25 gennaio 2018, trasmessa con nota del Ministero dell'interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali - del 25 gennaio 2018, n. 0001376, con la quale è stato chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto; viste le repliche del Comune di **Carmagnola** alla relazione ministeriale; visto il ricorso; esaminati gli atti ed udito il relatore, consigliere Aurelio Speciale.

Premesso.

Il sindaco del Comune di **Carmagnola**, con il provvedimento contingibile e urgente n. 35 del 9 novembre 2016, ha ordinato il divieto di accattonaggio nelle aree prospicienti i luoghi di culto e nei pressi degli esercizi commerciali, all'interno degli stessi, nelle aree prospicienti gli ospedali e case di cura, nelle intersezioni stradali e nel restante territorio comunale, prevedendo altresì, in caso di violazione di quanto ordinato, una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di € 100 oltre al disposto dell'articolo 650 c. p..

Il provvedimento è stato impugnato dalle associazioni indicate in epigrafe.

A fondamento del gravame le associazioni ricorrenti, nel premettere di essere legittimate a ricorrere, deducono i seguenti motivi.

Illegittimità dell'ordinanza sindacale impugnata per violazione di legge, errata e/o falsa applicazione dell'articolo 54, commi 1, 4 e 4 bis, T. U. E. L.. Errata determinazione dei presupposti di fatto e di diritto a sostegno dell'ordinanza, mancanza di una situazione di emergenza grave e attuale. Eccesso di potere per sviamento di potere. Le associazioni ricorrenti lamentano che l'impugnata ordinanza sia stata adottata in assenza di una concreta istruttoria e che sia illogico e contraddittorio ritenere sussistenti i requisiti della necessità e dell'urgenza richiamando asserite percezioni di sicurezza e/o improbabili retroscena criminali non provati (pag. 11 del ricorso). Parrebbe infatti che l'impugnata ordinanza sia stata adottata per la salvaguardia del "decoro urbano" e per il contrasto del degrado, che non costituiscono presupposti per la legittima adozione di una ordinanza ex articolo 54 T. U. E. L..

Illegittimità dell'ordinanza sindacale impugnata per violazione di legge. Errata e/o falsa applicazione dell'articolo 54, comma 4-bis, T. U. E. L. violazione del decreto ministeriale 5/8/2008. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per carenza, incompletezza, contraddittorietà ed illogicità della motivazione. Le associazioni ricorrenti, ricordato che l'articolo 54, comma 4-bis, del decreto legislativo n. 267/2000 è stato attuato con il D. M. 5 agosto 2008 che ha circoscritto le ipotesi di intervento del sindaco, deducono che l'ordinanza non ha rispettato il dettato normativo in questione in quanto è esteso il divieto alla mendicizia in generale.

Illegittimità dell'ordinanza sindacale impugnata per violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, per carenza, incompletezza, contraddittorietà ed illogicità della motivazione. Le associazioni ricorrenti lamentano che nel provvedimento impugnato non si rinviene alcuna comparazione fra gli interessi in gioco né alcuna considerazione del sacrificio imposto ai destinatari della grave misura adottata e neppure si dà ragione della mancata attivazione di rimedi meno invasivi e proporzionati.

Illegittimità dell'ordinanza sindacale impugnata per violazione del principio di buon andamento, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. Le associazioni ricorrenti eccepiscono che il contenuto dell'ordinanza comporta lo spostamento dei soggetti interessati nei comuni limitrofi determinando una sperequazione tra i vari territori della provincia e creando una dannosa situazione di frammentazione normativa ed amministrativa.

Illegittimità dell'ordinanza impugnata per eccesso di potere e sviamento di potere dell'autorità sindacale. Violazione della sentenza n. 19 del 1995 e n. 115 del 2011 della Corte costituzionale. Le associazioni ricorrenti lamentano la violazione delle indicate sentenze poiché l'impugnata ordinanza introduce un divieto generalizzato di mendicare su tutto il territorio comunale, prescindendo dalle modalità di esercizio, e incide su diritti soggettivi dei cittadini coperti da riserva di legge in assenza di situazioni di carattere emergenziale e contingente.

Illegittimità dell'ordinanza impugnata per violazione di legge. Errata e/o falsa applicazione dell'articolo 54 T. U. E. L. sotto ulteriore profilo. Eccesso di potere per

difetto di istruttoria e per carenza, insufficienza, incompletezza e illogicità della motivazione, sotto altro profilo. Le associazioni ricorrenti eccepiscono che l'impugnata ordinanza non preveda un termine di efficacia in contrasto con il principio di provvisorietà delle misure contingibili ed urgenti ex articolo 54 T. U. E. L..

Le associazioni ricorrenti motivano infine l'istanza di sospensione.

Il sindaco del Comune di **Carmagnola**, con le deduzioni in data 30 ottobre 2017, chiede il rigetto del ricorso, avendo agito nel pieno rispetto del dettato normativo ed in seguito a segnalazioni della cittadinanza e ad interventi eseguiti dalla polizia locale che hanno evidenziato il disagio provocato da persone dedite all'accattonaggio nelle aree urbane. Ritiene che le ricorrenti associazioni non siano legittimate ad agire contro l'impugnata ordinanza.

Il Ministero referente ritiene, in ragione delle previsioni dei rispettivi statuti, legittimata a ricorrere la Associazione Avvocato di Strada o.n.l.u.s., eccependo il difetto di interesse a ricorrere nei confronti dell'Associazione Interculturale Karmadonne a. p. s.. Ritiene nel merito che il ricorso possa essere accolto.

Considerato.

La Sezione, preliminarmente, condivide l'eccezione di difetto di interesse, sollevata dall'Amministrazione comunale e condivisa dal Ministero referente, nei confronti dell'Associazione Interculturale Karmadonne a. p. s. il cui Statuto non prevede l'assistenza legale gratuita delle persone senza fissa dimora in ogni eventuale controversia giudiziaria e stragiudiziale, diversamente da quanto previsto dallo Statuto dell'Associazione Avvocato di Strada o.n.l.u.s..

L'Associazione Avvocato di Strada risulta altresì iscritta nell'elenco delle Associazioni e degli Enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni, di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n.215, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le pari opportunità. In particolare, l'Associazione Avvocato di Strada prevede espressamente nel proprio Statuto - articolo 2 - in conformità al citato dettato normativo, di svolgere sia l'assistenza legale gratuita alle persone senza fissa dimora sia la promozione di iniziative volte ad affermare e promuovere i diritti fondamentali delle persone senza fissa dimora e svantaggiate, nonché favorire l'integrazione, in tutto il territorio nazionale, attraverso "Sportelli" disciplinati da apposito regolamento.

In conclusione, solo l'Associazione Avvocato di Strada appare legittimata a ricorrere nella causa *de qua*.

Nel merito il ricorso è fondato.

Giova preliminarmente ricordare che secondo la giurisprudenza di questo Consiglio *"... il potere del Sindaco di emanare ordinanze contingibili e urgenti ha natura residuale. Il suo esercizio presuppone la necessità di provvedere in via d'urgenza con strumenti extra ordinem per far fronte a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile di pericolo attuale ed imminente per l'incolumità pubblica, cui non si può provvedere con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento (cfr. Cons. Stato, V, 8 maggio 2007, n. 2109). I provvedimenti in parola sono perciò connotati da provvisorietà e temporaneità quanto agli effetti e da proporzionalità rispetto al pericolo cui ovviare. Dunque non è legittimo adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia "urgenza" di provvedere, cioè l'assoluta necessità di porre in essere*

un intervento non rinviabile a tutela della pubblica incolumità (cfr., da ultimo, Cons. Stato, V, 26 luglio 2016, n. 3369)” (Cons. Stato, Sez. V, n. 5239 del 2017).

Inoltre *“Come è comune esperienza nelle nostre città, certamente i comportamenti dei mendicanti travalicano sovente i limiti della civile convivenza, ma è proprio i caratteri della generalità, dell’entità e della permanenza nel tempo del fenomeno che esclude la possibilità il ricorso ai poteri contingibili ed urgenti. In altri termini, le ordinanze contingibili ed urgenti non possono essere utilizzate per fronteggiare esigenze permanenti, prevedibili o comunque per regolare stabilmente un certo assetto di interessi (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 31/10/2013, n. 5276) Tali profili devono infatti essere demandati ai regolamenti comunali ed ai relativi ordinari provvedimenti repressivi.” (Cons. Stato, Sez. I, parere n. 1544/2016 emesso nell’adunanza del 9 novembre 2016).*

Alla luce della richiamata giurisprudenza il primo ed il terzo motivo di ricorso meritano accoglimento. Nel caso di specie, infatti, la situazione non consentiva di provvedere in via contingibile e urgente, imponendo un divieto *in toto* della semplice richiesta di elemosina, se effettuata senza insistenze e molestie. L’ordinanza, inoltre, appare travalicare il principio di proporzionalità laddove vieta ogni possibilità di richiedere un semplice aiuto anche in prossimità di luoghi tradizionali quali, in particolare, quelli di culto o di istituzioni preposte al soccorso.

Il secondo motivo merita accoglimento. Il D. M. 5 agosto 2008 *“Incolumità pubblica e sicurezza urbana: definizione e ambiti di applicazione”* prevede specifici limiti all’esercizio del potere di ordinanza previsto dall’articolo 54 del TUEL che, nella specie, risultano non essere stati rispettati.

Il quarto motivo non merita accoglimento in quanto basato su una previsione di fatto priva di riscontro documentale. Inoltre, l’impugnata ordinanza è stata trasmessa, come indicato in calce alla stessa, al prefetto cui compete, in base al comma 5 dell’indicato articolo 54, il potere di indire un’apposita conferenza qualora i provvedimenti adottati dai sindaci ai sensi dei commi 1 e 4 di tale articolo comportino conseguenze sull’ordinata convivenza delle popolazioni dei comuni contigui o limitrofi.

Quanto al quinto motivo, *“... la mendicizia non invasiva, di per sé, non è in alcun modo una minaccia alla tranquillità pubblica ed all’ordine pubblico, in quanto tali beni non possono dirsi seriamente posti in pericolo dalla mera questua, che si risolve cioè in una semplice richiesta di aiuto (Corte Costituzionale, 28/12/1995, n. 519)” (Cons. Stato, Sez. I, parere n. 1544/2016 emesso nell’adunanza del 9 novembre 2016).* Pertanto tale forma di richiesta di aiuto non può costituire oggetto di un provvedimento contingibile e urgente, per cui anche questo motivo merita accoglimento.

Con riferimento al sesto motivo di ricorso, la mancanza del termine finale di scadenza del provvedimento integra, alla stregua della giurisprudenza di questo Consiglio prima richiamata (Cons. Stato, Sez. I, n. 1544 del 2017; Cons. Stato, Sez. V, n. 5239 del 2017; Cons. Stato, Sez. V, n. 3369 del 2016) un ulteriore profilo di illegittimità dell’ordinanza. Il potere di ordinanza *“non può essere utilizzato, infatti, “per conferire un assetto stabile e definitivo agli interessi coinvolti”, perché altrimenti verrebbe introdotta una disciplina integrativa o sostitutiva di quella ordinaria (Tar Campania, Napoli, sez. III, 4 maggio 2012, n. 2047; Cons. St., sez. I, parere, n. 1796/2012, cit.; Tar Basilicata, sez. I, 6 aprile 2012, n. 170; Tar Sardegna, sez. I, 3 novembre 2011, n. 1049)” (TAR Toscana n. 942 del 2017).*

Conclusivamente, alla stregua delle considerazioni fin qui esposte, l'ordinanza deve ritenersi illegittima ed il ricorso deve essere accolto.

La domanda di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato resta in conseguenza assorbita.

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso debba essere accolto.

L'ESTENSORE
Aurelio Speciale

IL PRESIDENTE
Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO
Calderone Luisa