MODULARIO
PROM. 77

MOD. 68 Prom.

390

Il Presidente della Repubblica

Visto il ricorso straordinario, con istanza di sospensiva, proposto dall'Associazione Avvocato di Strada Onlus e dalla signora [redacted] per l'annullamento dell'ordinanza contingibile e urgente n. 35 del 6 marzo 2015, adottata dal Sindaco del comune di Molinella, concernente il divieto di porre in essere forme di accattonaggio;

Visto il testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054 e successive modificazioni;

Visto il regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 21 aprile 1942, n. 444;

Visto il decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, recante norme per la semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi e successive modifiche e integrazioni;

Visto il parere n. 1544/2016 reso dal Consiglio di Stato – Sezione Prima – nell'adunanza del 9 novembre 2016, il cui testo è allegato al presente decreto e le cui considerazioni si intendono integralmente riprodotte;

Visto il parere n. 2393/2016 dell'8 febbraio 2017, con il quale il Consiglio di Stato ha disposto la correzione dell'errore materiale riscontrato nel contesto del suddetto parere n. 1544/2016 del 9 novembre 2016;

Su proposta del Ministro dell'interno

DECRETA

Il ricorso di cui alle premesse è accolto.

Dato a ROMA Addì - 3 APR. 2017

Sergio Mattarella

M. 1 foglio
Il funzionario

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - S.

In caso di diffusione del presente parere omettere le generalità e gli altri dati identificativi dell'interessato o altri dati anche relativi a terzi dai quali può desumersi anche indirettamente l'identità di minori, oppure delle parti nei procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone, ovvero dati concernenti la salute. [d.lgs. n.196/2003 Artt. 22 e 52]
Il Dirigente

Numero 2581 /2016 e data 9 /12/ 2016

AD
3006-P
15/13-01/E
2015

REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 9 novembre 2016

NUMERO AFFARE 01544/2016

OGGETTO:

Ministero dell'interno dipartimento affari territoriali.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con istanza sospensiva, proposto da Associazione Avvocato di Strada, contro Comune di Molinella, Sindaco Comune di Molinella, avverso ordinanza n. n.35/2016

divieto di porre in essere forme di accattonaggio;

LA SEZIONE

Vista la relazione n.15113-01 del 4.8.2016 con la quale il Ministero dell'interno dipartimento affari territoriali ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Umberto Realfonzo;

Premesso

Con ricorso straordinario, in data 30 giugno 2015, l'Associazione Avvocati di Strada Onlus e la signora [redacted] nel proprio interesse, hanno chiesto, la sospensione e l'annullamento dell'ordinanza contingibile e urgente n. 35 del 6 marzo 2015 adottata dal Sindaco di Molinella, ai sensi e per gli effetti dell'art. 54 comma 4 del d.lgs. 267/2000 con cui:

-- ha fatto divieto nel territorio comunale di porre in essere forme di accattonaggio, con qualunque modalità, in ogni spazio pubblico o aperto al pubblico, aree di ricovero, alle sedi delle istituzioni preposte al soccorso ed alla sicurezza, nella stazione ferroviaria, alle fermate dei mezzi di trasporto pubblico di linea e non di linea, nei cimiteri, nei parchi, nei parcheggi, nelle aree mercatali, nelle aree commerciali, nelle zone annonarie e nei luoghi di spettacoli;

-- ha ordinato agli operatori della polizia Municipale di segnalare ogni caso di effettiva indigenza all'Assessorato ai Servizi Sociali al fine di porre in atto idonei e tempestivi interventi assistenziali;

-- ha disposto altresì l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, per le violazioni al suddetto precetto, nella misura da € 25,00 fino a € 500,00, così come previsto dall'art. 7 bis del T.U.E.L. e come sanzione amministrativa accessoria, la confisca del denaro che costituisce prodotto della violazione, nonché delle attrezzature utilizzate per lo svolgimento dell'accattonaggio, come disposto dagli artt. 13 e'20 della legge 689/1981.

Il ricorso è affidato alla denuncia di cinque rubriche di gravame relative alla violazione dell'art. 54 del d.lgs. 267/2000 ritenendo che

l'Amministrazione ha di fatto utilizzato un potere sorto per contrastare rivolte, calamità naturali ed epidemie per far la guerra alle persone povere che chiedono un aiuto.

La relazione del Ministero dell'Interno dopo aver in via preliminare contestato la legittimazione dell'associazione nel merito ha invece concluso per la fondatezza del gravame; a differenza della Prefettura di Bologna che ha sottolineato come il d.m. 5 agosto 2008 preveda l'accattonaggio molesto tra gli ambiti di intervento di cui all'art. 54 del T.U.E.LL .

Con la memoria difensiva del 14 dicembre 2015, il comune di Molinella, preliminarmente ha rilevato la carenza di interesse, nonché il difetto di legittimazione attiva delle parti ricorrenti.

Nel merito sottolinea il persistere e l'ampiezza del fenomeno della questua in forma petulante e molesta che, con l'impiego di minori e di animali di affezione e/o mediante il ricorso a mezzi fraudolenti per suscitare l'altrui pietà costituiscono sovente un diversivo preordinato ad agevolare attività illecite, quali borseggi e scippi.

Con memoria in data del 25.1.2016 l'Associazione ha ribadito la propria legittimazione e replicato che il comune di Molinella, successivamente alla proposizione del ricorso de qua, con la deliberazione del Consiglio comunale n. 55 del 29 luglio 2015, ha provveduto ad approvare un nuovo regolamento di polizia urbana e rurale, ove all'art. 48 reca espresso divieto di bivacco e accattonaggio, quasi a voler intendere il superamento dell'ordinanza qui impugnata in quanto contempla l'accattonaggio quando questo è praticato con modalità invasive, moleste e/o lesive della libertà e

dignità personale, praticato negli spazi pubblici o aperti al pubblico del territorio comunale mentre viceversa l'impugnata ordinanza è più generica e non differenzia le modalità con le quali viene esercitata tale attività di accattonaggio.

Considerato:

1.§ Deve preliminarmente essere respinta l'eccezione di difetto di legittimazione dell'Associazione al ricorso proposto in relazione:

-- all'art. 2 dello Statuto (versato in atti) che, tra l'altro, prevede espressamente sia l'assistenza legale gratuita alle persone senza fissa dimora e sia la promozione di iniziative volte ad affermare e promuovere i diritti fondamentali delle persone senza fissa dimora e svantaggiate, nonché favorire l'integrazione;

-- alle iscrizioni nei prescritti registri ed in particolare: 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; nell'elenco delle Libere Forme Associative del Comune di -Bologna (Pgn.82209/2008l del 22.04.2008); nel registro provinciale/regionale del volontariato di Bologna (atto prot. N. 126744/2008 del 27.03.2008);

-- sussiste quindi un collegamento stabile con il territorio di riferimento.

La ricorrente "Associazione Avvocati di Strada" esattamente dunque assume la propria legittimazione in difesa dei diritti delle

persone senza fissa dimora nel sostenere la fondatezza del proprio interesse a ricorrere, e comunque nell'interesse di tutti i cittadini.

In ogni caso il ricorso è comunque ammissibile perché la signora [redacted] in qualità residente del Comune di Molinella ben può tutelare il suo diritto di chiedere un aiuto ai suoi concittadini, in maniera non invasiva e non molesta, che è stato leso dall'ordinanza impugnata.

2.§. Sempre in via preliminare si deve ritenere che, in assenza di un provvedimento formale di ritiro dell'ordinanza, il sopravvenire del nuovo regolamento di polizia urbana e rurale del Comune di Molinella che non costituisce il superamento dell'ordinanza qui impugnata e di conseguenza non determina l'improcedibilità del presente gravame.

3.§. Nel merito il ricorso è fondato.

Per ragioni di economia espositiva possono essere esaminate unitariamente le cinque rubriche di gravame che afferiscono ad un nucleo di censura sostanzialmente unico.

I ricorrenti in sintesi lamentano:

1. la violazione dell'art. 54, comma 4, del T.U.E.LL per l'inesistenza dei presupposti della ricorrenza di una delle situazioni "extra ordinem", quali la mancanza di un grave pericolo, che sono il presupposto necessario per l'emanazione di un provvedimento contingibile e urgente; la violazione del principio di proporzionalità tra interesse pubblico e privato; difetto di motivazione, incompetenza assoluta; e sviamento di potere dell'autorità sindacale;

2. violazione dell'art. 3 della legge 241/90 per la mancanza di un termine finale;

3. eccesso di potere per carenza di istruttoria, per ingiustizia manifesta, per' illogicità grave per aver travalicato l' "accattonaggio semplice" in l'accattonaggio "molesto" previsto tra gli ambiti di intervento di cui all'art. 54 del T.U.E.LL e dal d.m. 5 agosto 2008; e manifesta contraddittorietà;

4. violazione delle sentenze n. 519 del 28.12.1995 e n. 115 del 2011 della Corte Costituzionale per cui la semplice, mendicità non può essere oggetto di repressione se si limita alla semplice richiesta d'aiuto; e comunque uso disinvolto del potere di ordinanza potendo ricorrere le Amministrazioni ad altri strumenti di intervento;

5. violazione dell'art.54 T.U.E.L. ed eccesso di potere per violazione die principi del buon andamento, efficacia ed economicità.

L'assunto merita adesione nei sensi e nei limiti che seguono.

Come è noto, ai sensi del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il sindaco può adottare ordinanze contingibili e urgenti rispettivamente:

-- quale rappresentante della comunità locale, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, o per le prime necessarie per quanto di ragione in caso di emergenza che interessi il territorio di più comuni ai sensi dell'art. 50;

-- quale ufficiale del Governo, in materia di ordine e sicurezza pubblica (ai sensi dell'art. 54, comma 1) nei sensi e nei limiti di cui al decreto del Ministro dell'interno del 5 agosto 2008 l'ambito di applicazione con riferimento alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana.

Con riferimento precipuo a quest'ultima fattispecie è stato poi chiarito che il potere di ordinanza di cui all'art. 54 T.U.E.LL. può essere legittimamente esercitato per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica di cui anche al ricordato d.m. del 5 agosto 2008 (che concerne le situazioni di degrado o isolamento, tutela del patrimonio pubblico e della sua fruibilità, incuria ed occupazione abusiva di immobili, intralcio alla viabilità o alterazione del decoro urbano), ma si deve trattare pur sempre di situazioni di emergenza che, come tali, non possono essere rimediate mediante le procedure ordinarie.

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.

In tale direzione deve dunque condividersi il primo ed il terzo motivo di ricorso.

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.

Come esattamente ricordato anche con il quarto motivo, la mendicità 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).

La mancanza del termine finale di scadenza del provvedimento integra poi un ulteriore profilo di illegittimità dell'ordinanza esattamente censurato con la terza rubrica. Il Giudice delle Leggi ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54 comma 4 T.U.E.LL., (come sostituito dall'art. 6 d.l. n. 92 del 2008 "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica" conv. con modificazioni, dall'art. 1 comma 1 l. n. 125 del 2008), nella parte in cui consentiva al sindaco, quale ufficiale del Governo, l'adozione di provvedimenti a "contenuto normativo ed efficacia a tempo indeterminato", al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minaccino la sicurezza urbana(cfr. Corte Costituzionale, 07/04/2011, n. 115).

L'ordinanza appare dunque travalicare il principio di proporzionalità laddove -- prendendo a presupposto una situazione di un'estesa presenza di soggetti questuanti in forma petulante e fraudolenta i cui scopi sarebbero stati in realtà la commissione di attività illecite -- vieta, a tempo indeterminato, 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.

In conclusione, nei sensi sopra indicati, l'ordinanza deve ritenersi illegittima ed il ricorso deve essere accolto.

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

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso debba essere accolto.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la signora [redacted].

L'ESTENSORE
Umberto Realfonzo

IL PRESIDENTE
Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO
Luisa Calderone

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

p.c.c.
Il funzionario

Numero 00464/2017 e data 21/02/2017 Spedizione

Firmato digitalmente

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 8 febbraio 2017

NUMERO AFFARE 02393/2016

OGGETTO:
Ministero dell'interno.

Istanza di correzione di errore materiale contenuto nel parere reso dalla Sezione nell'adunanza del 9 novembre 2016 sul ricorso straordinario n. 1544 del 2016.

LA SEZIONE

Vista la nota 28 dicembre 2016 n. 19593 con la quale il Ministero dell'interno - dipartimento per gli affari interni e territoriali - ha chiesto la correzione;
esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Saverio Capolupo.

Premesso.
Il Ministero rappresenta che nel parere n. 1544 del 2016 l'atto impugnato è indicato come "ordinanza n. 35/2016" anziché "ordinanza n. 35/2015", e chiede pertanto la correzione.

Considerato:

L'errore sussiste, sicché il parere va corretto scrivendo scrivendo nell'epigrafe "ordinanza n. 35/2015" in luogo di "ordinanza n. 35/2016".

P.Q.M.

dispone che il proprio parere n. 1544 del 2016 sia corretto come sopra indicato.

L'ESTENSORE
Saverio Capolupo

IL PRESIDENTE
Raffaele Carboni

IL SEGRETARIO
Luisa Calderone