

RICORSO STRAORDINARIO AL CAPO DELLO STATO

per l'ASSOCIAZIONE AVVOCATO DI STRADA, con sede in Bologna alla Via Malcontenti n. 3, C.F. 91280340372, in persona del legale rappresentante *p.t.* **Avv. Antonio Mumolo**, [REDACTED]

[REDACTED], e per la Sig.ra [REDACTED]

[REDACTED], rappresentati e difesi, giuste deleghe a margine del presente atto, dall'Avvocato [REDACTED]

Si dichiara che gli avvisi e le comunicazioni potranno essere inviati via *e - mail* all'indirizzo di PEC [REDACTED]

contro

il **Sindaco pro tempore del Comune di [REDACTED]**, domiciliato per la carica presso gli uffici del comune di Cigliano (VC)

e contro

il **Sindaco pro tempore del Comune di [REDACTED]**, in qualità di **Ufficiale di Governo**, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato per l'annullamento, previa sospensione degli effetti:

1) dell'Ordinanza sindacale n. 31 del 28.06.2019 del Sindaco del Comune di [REDACTED], quale Ufficiale di Governo (All. A) con la quale si ordina:

"su tutto il territorio comunale il divieto di di porre in essere forme di accattonaggio, con qualunque modalità, in ogni spazio pubblico o aperto al pubblico del territorio comunale";

2) dell'atto prot. n. 5621 del 28.06.2018 dell'Amministrazione comunale di [REDACTED];

3) di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale a quello impugnato, ivi compresi pareri, proposte o valutazioni.

FATTO

Premessa: i ricorrenti e l'interesse al ricorso

Contro gli atti in epigrafe ricorrono l'Associazione Avvocato di Strada Onlus e la Sig.ra [REDACTED] [REDACTED] residente nel comune di [REDACTED].

L'Associazione Avvocato di strada Onlus ADS difende i diritti delle persone senza dimora. Persone che, diventate povere, finiscono in strada. Persone che hanno diritto di chiedere aiuto e che oggi a Cigliano oggi sono multate per il solo fatto di stendere la mano in silenzio.

L'Associazione Avvocato di strada non ha scopi di lucro e, come indicato all'Art. 2 dello Statuto (Docc. 1, 2 e 3), l'associazione "*persegue finalità di solidarietà sociale ed intende svolgere le seguenti attività gratuite sociali in favore delle persone senza dimora, svantaggiate e dei migranti:*

- 1 -promuovere l'attività di assistenza legale gratuita, in ogni eventuale controversia giudiziaria ed anche in via stragiudiziale;*
- 2. incentivare la nascita di sportelli "Avvocato di strada" in tutte le città dove vi è una presenza di persone senza dimora;*
- 3. garantire a livello nazionale la fedeltà all'idea originaria dell'Associazione, la rappresentatività nei confronti delle istituzioni nazionali, la valorizzazione delle singole esperienze locali di attivazione degli sportelli, la raccolta di studi, ricerche e giurisprudenza su tematiche giuridiche specifiche relative alle persone senza dimora;*
- 4. promuovere iniziative volte ad affermare i diritti fondamentali delle persone;*
- 5. promuovere iniziative volte a favorire l'integrazione sociale e culturale di persone svantaggiate e dei migranti;*
- 6. costituire Commissioni, Comitati scientifici, e culturali, organizzando convegni, seminari, e costruendo un collegamento diretto e bilaterale con scuole e università, al fine di favorire percorsi di aggiornamento costante per i propri associati;*
- 7. promuovere, organizzare, gestire iniziative di sensibilizzazione, informazione sulla condizione dei senza dimora e delle persone in forte svantaggio sociale e dei migranti;*
- 8. organizzare eventi, convegni e iniziative di vario genere utili alla diffusione degli obiettivi di Avvocato di strada in Italia e all'estero;*
- 9. svolgere ogni altra attività connessa o affine a quelle sopraelencate e compiere, sempre nel rispetto della normativa di riferimento, ogni atto od operazione contrattuale necessaria o utile alla realizzazione diretta o indiretta degli scopi istituzionali".*

L'interesse al ricorso dell'Associazione è quindi ampiamente fondato, posto che le persone che sono costrette a chiedere l'elemosina per vivere sono utenti dell'Associazione stessa.

In argomento si è peraltro già espresso il Consiglio di Stato, prima Sezione, il quale, nell'adunanza del 07.03.2018, (doc. 5) con riferimento ad analogo ricorso presentato dall'Associazione Avvocato di Strada nei confronti di un'ordinanza del Comune di ██████████, ha osservato che

“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 favorirne 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”.

La persona fisica ricorrente ha interesse che nel proprio Comune, [REDACTED] non vengano ordinanze limitative dei diritti di libertà individuali.

Appare in ogni caso pacifica la legittimazione attiva dei ricorrenti sol che si consideri che il divieto, di cui all’ordinanza del Sindaco di [REDACTED], è rivolto a tutti; per tale motivo ogni persona ha titolo ad impugnarla in quanto lede il suo interesse a porre in essere i comportamenti che l’Ordinanza vieta.

L’Ordinanza impugnata

In data [REDACTED], il Sindaco del Comune di [REDACTED] ordinava *“su tutto il territorio comunale il divieto di porre in essere forme di accattonaggio, con qualunque modalità, in ogni spazio pubblico o aperto al pubblico del territorio comunale”.*

L’impugnata ordinanza stabiliva poi che *“a norma degli artt. 9 e 10 D.L. 20 Febbraio 2017 n. 14, convertito in Legge il 18 aprile 2017. N. 48, i trasgressori siano allontanati per la durata di 48 ore. Le violazioni delle disposizioni di cui alla presente ordinanza sono punite con una sanzione amministrativa minima di euro € 250,00 (duecentocinquanta/00) e massima di euro 1.500,00 (millecinquecento), ai sensi della Legge 24.11.1981 n. 689.*

E’ fatta salva l’applicazione di eventuali sanzioni penali ed è consentito il sequestro amministrativo ai sensi dell’art. 13 della Legge 24.11.1981 n. 689 degli eventuali oggetti che sono serviti per commettere la violazione e dei proventi frutto dell’attività di accattonaggio vietato dalla presente ordinanza”.

Il provvedimento sindacale era preso con espresso richiamo all’art. 54 del D. Lgs. 18/08/2000, n. 267 (d’ora in avanti anche “TUEL”) come novellato dalla Legge 24/07/2008, n. 125 ed all’art. 2, lett. a), del decreto del Ministro dell’Interno del 5/08/2008.

L'art. 54 D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, prevede, ai commi 4 e 4-bis, che: “[...] 4. Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione.

4-bis. Con decreto del Ministro dell'interno è disciplinato l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana.”

In esecuzione del comma 4-bis testé citato il Ministro dell'Interno emanava il Decreto 5 agosto 2008, pubblicato il successivo giorno 9 agosto.

Così dispone il predetto Decreto, all'art. 1: “per incolumità pubblica si intende l'integrità fisica della popolazione e per sicurezza urbana un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale.”

Prosegue l'art. 2 disponendo, al comma 1, lettera a, che: “il sindaco interviene per prevenire e contrastare: a) le situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili e i fenomeni di violenza legati anche all'abuso di alcool”.

L'impugnata Ordinanza del Sindaco del Comune di Cigliano vieta a chiunque "di porre in essere forme di accattonaggio, con qualunque modalità in ogni spazio pubblico o aperto al pubblico del territorio comunale".

Tali comportamenti sarebbero vietati in quanto costituenti “gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”. Infatti, il potere invocato dal Sindaco di Cigliano per l'apposizione di tale divieto è quello c.d. di ordinanza contingibile ed urgente attribuito dall'art. 54, D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, per il quale “Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”.

Apparirà fin da subito grottesco l'utilizzo da parte dell'Amministrazione di un potere sorto per contrastare rivolte, calamità naturali ed epidemie per far la guerra alle persone povere che chiedono un aiuto.

Il divieto riguarda infatti anche chi chiede l'elemosina seduto su una sedia e senza importunare nessuno come per anni a Bologna ha fatto Padre Marella e come ogni giorno fa il suo successore.

Oggi Padre Marella è Venerabile per Decreto di Papa Francesco, ma a [REDACTED] sarebbe multato per aver chiesto l'elemosina.

Il nostro ordinamento giuridico, e lo stesso TUEL, non ammette un uso disinvolto del potere di ordinanza. Come si avrà modo di illustrare, il Sindaco del Comune di [REDACTED], al contrario, ha preso un provvedimento irrazionale e privo dei suoi presupposti, ha omesso di compiere una adeguata istruttoria e valutazione circa la situazione di fatto, l'incombente pericolo (sic!) e l'assenza di altri strumenti di intervento ed ha altresì omesso di motivare adeguatamente il provvedimento alla stregua di quello stretto scrutinio che da sempre la giustizia dell'amministrazione pone a sorveglianza delle c.d. "ordinanze libere", vista la loro natura indeterminata, pervasiva e monocratica.

DIRITTO

I - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 54, COMMA 4, DEL DECRETO LEGISLATIVO 18 AGOSTO 2000 N. 267 (T.U.E.L.). INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI PER L'EMANAZIONE DI PROVVEDIMENTI CONTINGIBILI ED URGENTI.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA LEGGE N. 241/90.

ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI ISTRUTTORIA E DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ TRA L'INTERESSE PUBBLICO E QUELLO PRIVATO.

Le norme epigrafate attribuiscono ai Sindici, nella veste di Ufficiali di Governo, il potere di adottare dei veri e propri provvedimenti "normativi" per far fronte a determinate situazione presenti sul territorio comunale e ciò come rimedio "*extra ordinem*" o straordinario previsto, appunto, dall'art. 54 del T.U.E.L., azionabile qualora sussistano determinati presupposti rappresentati dalla "necessità" e dalla "urgenza" di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana (*"Il Sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al*

fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana...").

L'emanazione di tali ordinanze è ancorata a precisi requisiti, la cui sussistenza deve essere accertata con una rigorosa istruttoria tendente a legittimare il potere sindacale qualificando l'intervento come necessario e non attuabile con la normale azione dell'Amministrazione comunale, con i mezzi ordinari previsti dall'Ordinamento e, più precisamente, di competenza del Consiglio comunale.

Sul punto la giurisprudenza è granitica nel ritenere che: *“Il potere esercitabile dal sindaco ai sensi dell'art. 54 presuppone una situazione di pericolo effettivo, da esternare con congrua motivazione, che non possa essere affrontata con nessun altro tipo di provvedimento, e tale da risolvere una situazione comunque temporanea. L'ordinanza sindacale contingibile e urgente prevista per fronteggiare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, non può essere utilizzata per soddisfare esigenze prevedibili e ordinarie. Quando la legge, per consentire all'Amministrazione di fare fronte a situazioni non prevedibili né tipizzabili, non precisa quali siano gli elementi (contenuti, presupposti diversi, oggetto) del provvedimento, limitandosi ad attribuire il potere di adottare le misure "adeguate" o "necessarie", si verte in ambito di ordinanze di necessità e urgenza. Esse costituiscono una deviazione rispetto al principio di tipicità, accentuata dal fatto che spesso i provvedimenti di tale tipo possono derogare alla disciplina vigente e sono normalmente suscettibili di esecuzione forzata. Tra i limiti a tale pure consentita deviazione esiste, oltre il limite del rispetto dei principi generali dell'ordinamento, l'urgenza e la provvisorietà, anche la natura residuale dei provvedimenti in questione, cioè la mancanza di altri poteri tipici...”* (ex multis, Consiglio Stato, sez. IV, 24 marzo 2006, n. 1537).

Dalla lettura dell'ordinanza impugnata non si evince nessuno dei presupposti appena citati; infatti, non vi è alcuna indicazione di una situazione effettiva di pericolo grave che minaccia l'incolumità e la sicurezza dei cittadini: non può sicuramente considerarsi tale quanto ivi contenuto: *“preso atto delle ripetute segnalazioni pervenute, con le quali la cittadinanza lamenta l'incremento della presenza di persone dedite all'accattonaggio nell'ambito del territorio comunale, specie nei giorni di mercato o in prossimità di esercizi commerciali e di luoghi di culto e di cura”*.

Nemmeno si coglie la sussistenza di tale situazione sull'ulteriore aspetto rilevato dall'Amministrazione e dato dalla circostanza, solo supposta, che *“tali comportamenti generano perdita del senso di sicurezza individuale ed il timore che tali soggetti possano mettere in atto comportamenti illegali e comunque determinare un decremento sostanziale delle condizioni di vivibilità della città, arrecando disturbo al decoro urbano”*.

Non ricorrono nel modo più assoluto le condizioni per l'emanazione dell'ordinanza gravata in quanto l'aumento del fenomeno dell'accattonaggio (utilizzando lo strumento della questua) nel territorio comunale e la ipotizzata diversa finalità (la pretesa perdita del senso di sicurezza individuale il timore che tali soggetti possano mettere in atto comportamenti illegali) non possono alludere ad una situazione concreta e grave, tale da minacciare l'incolumità e la sicurezza dei cittadini e, addirittura, da legittimarne l'adozione.

I a) - Di poi, la natura eccezionale dell'ordinanza *ex art. 54 D. Lgs del T.U.E.L.* presuppone che la sua adozione sia sorretta da un onere particolarmente intenso di esplicitare nella motivazione del provvedimento sia le ragioni di emergenza che ne giustificano l'emanazione (i “*gravi pericoli*” che “*minacciano*” incolumità e sicurezza urbana), sia il motivo per cui l'Amministrazione comunale non potrebbe avvalersi dei normali meccanismi operativi predisposti dall'ordinamento, ai fini dell'accertamento e della repressione delle commesse violazioni.

In tal senso la giurisprudenza è consolidata: “*L'esercizio di tale potere ha carattere eccezionale e presuppone che non possa farsi fronte alla situazione di pericolo grave ed imminente per la popolazione con gli strumenti ordinari*” (Consiglio di Stato, Sez. V, 9 ottobre 2002, Sent. n. 5423; Consiglio di Stato, Sez. V, 30 marzo 1998, Sent. n. 377 del 30.03.1998; TAR Piemonte, Sez. I, 10 luglio 2002, Sent. n. 1399).

Non avendo fatto ciò, la motivazione dell'ordinanza sindacale è carente, in quanto non permette di ricostruire il ragionamento logico-giuridico sottostante all'adozione di una misura così grave, anziché attivare le procedure ordinarie di governo del territorio.

Il tutto è ovviamente conseguenza di un'inadeguata ed insufficiente istruttoria.

I b) - Sotto altro profilo, si evidenzia che in *subiecta materia* vale il c.d. principio di proporzionalità tra l'interesse pubblico che si intende tutelare e l'interesse privato sacrificato. Di conseguenza, un provvedimento drastico implica l'accertamento di una situazione di pericolo grave, mentre un grado diverso di pericolosità deve suggerire l'adozione di soluzioni diverse, in modo da non violare il principio di proporzione tra sacrificio imposto e obiettivo pubblico che si intende perseguire. Per pervenire a tale tipo di provvedimento deve versarsi in una situazione di fatto che implichi l'assenza di soluzioni alternative e di tale impossibilità il provvedimento deve dare conto in motivazione: “*E' illegittimo un provvedimento contingibile e urgente (...) ove non sia stata dimostrata, con idonea motivazione, l'esistenza di un pericolo imminente, tanto grave da legittimare la estrema misura (...) che costituisce certamente il sacrificio totale dell'interesse dei privati. L'aver disposto (...) senza farsi carico di motivare sulle eventuali possibilità alternative (...) costituisce inoltre violazione del*

principio di proporzione tra interesse pubblico che si intende tutelare e l'interesse privato sacrificato" (cfr. Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana, sentenza 9 ottobre 2002 n. 582, in Giustizia amministrativa 2002, pagg. 1375 e ss.); "(...) *l'ordine impartito (è) illegittimo anche per violazione del generalissimo principio di proporzionalità, che fa obbligo ad ogni Autorità amministrativa di prescegliere nell'esercizio dei propri poteri discrezionali il mezzo meno gravoso a carico dei soggetti incisi*" (TAR Brescia, 18 gennaio 2002, decr. Pres. n. 41).

In effetti, nel provvedimento sindacale impugnato non si rinviene alcuna comparazione tra 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 logici e proporzionati.

Da qui l'ulteriore illegittimità del provvedimento impugnato.

II – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 54 COMMA 4 E 4 BIS DEL T.U.E.L. E DEL D.M. 05.08.2008.

ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ E CONTRADITTORIETÀ.

L'art. 54, comma 4 *bis* del D. Lgs. n. 267/2000 recita: "*Con decreto del Ministro dell'interno è disciplinato l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana*".

Detta disposizione normativa è stata attuata con il D.M. 05.08.2008 che ha circoscritto all'art. 2 i poteri di intervento del sindaco, per quello che qui interessa, alle "*situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi, quali ... l'accattonaggio con l'impiego di minori e disabili*" (lett. a) e "*i comportamenti che, come ... l'accattonaggio molesto, possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, ovvero turbano gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione cui sono destinati o che rendono difficoltoso o pericoloso l'accesso ad essi*" (lett. e).

Tuttavia, l'ordinanza sindacale di cui si discute non ha rispettato il dettato normativo in questione, in quanto ha esteso il divieto alla mendicizia in generale, eccedendo così i limiti puntualmente previsti e colpendo tutti indistintamente dalle modalità con le quali esercitano tale comportamento. Eppure nel provvedimento si fa esplicito riferimento a pretese fattispecie solo potenzialmente "criminosi": "*tali comportamenti generano perdita del senso di sicurezza individuale ed il timore che tali soggetti possano mettere in atto comportamenti illegali e comunque determinare un decremento sostanziale delle condizioni di vivibilità della città, arrecando disturbo al decoro urbano*".

Il divieto contenuto nell'impugnata ordinanza parrebbe inteso non solo nei confronti di una pluralità indistinta di soggetti, ma anche nei confronti dell'intero territorio comunale, *"in ogni spazio pubblico o aperto al pubblico"*.

Ne consegue una chiara violazione della normativa epigrafata ed una palese illogicità e contraddittorietà insita nell'ordinanza sindacale che la colora ulteriormente di illegittimità.

III – ECCESSO DI POTERE E SVIAMENTO DI POTERE DELL'AUTORITÀ SINDACALE. VIOLAZIONE DELLE SENTENZA N. 19 DEL 28.12.1995 E N. 115 del 2011 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

La Corte Costituzionale con la sentenza 28 dicembre 1995, n. 519, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 670, comma 1, c.p., ha affermato che l'ordinamento vigente non consente la repressione di per sé della mendicizia che si risolve in una semplice richiesta di aiuto: *"...la tutela dei beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico non può dirsi seriamente posta in pericolo dalla mera mendicizia che si risolve in una semplice richiesta d'aiuto."*

L'intervento della Consulta ha posto una chiara distinzione tra mendicizia "semplice", che di per sé è una attività lecita e costituisce un vero e proprio diritto soggettivo a richiedere un aiuto al prossimo, e mendicizia svolta con "modalità illecite", ovvero in modo "vessatorio" o "molesto" oppure tramite l'impiego di minori o di altri soggetti "deboli", ritenuta da condannare.

Le ragioni sulle quali riposa l'innovazione normativa attuata dalla Consulta sono riassunte nel seguente passo: *"gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate producono condizioni di estrema emarginazione, sì che senza indulgere in atteggiamenti di severo moralismo non si può non cogliere con preoccupata inquietudine l'affiorare di tendenze, o anche soltanto tentazioni, volte a "nascondere" la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli. Quasi in una sorta di recupero della mendicizia quale devianza, secondo linee che il movimento codificatorio dei secoli XVIII e XIX stilizzò nelle tavole della legge penale, preoccupandosi nel contempo di adottare forme di prevenzione attraverso l'istituzione di stabilimenti di ricovero (o ghetti?) per i mendicanti. Ma la coscienza sociale ha compiuto un ripensamento a fronte di comportamenti un tempo ritenuti pericolo imminente per una ordinata convivenza, e la società civile consapevole dell'insufficienza dell'azione dello Stato ha attivato autonome risposte, come testimoniano le organizzazioni di volontariato che hanno tratto la loro ragion d'essere, e la loro regola, dal valore costituzionale della solidarietà."*

Non si può quindi non affermare che l'ordinanza comunale è palesemente illegittima, poiché introduce un divieto generalizzato di mendicare su tutto il territorio comunale, prescindendo dalle

modalità di esercizio, così negando a determinate persone che versano in una condizione “non felice” la possibilità di “richiedere un semplice aiuto”, pur consentito e qualificato nel nostro ordinamento giuridico, come un comportamento “lecito” che, in tal modo, verrebbe piegato (ledendo così il relativo diritto), qualora l’ordinanza sindacale impugnata non venisse annullata.

Ed è proprio sotto tale profilo che si configura l’eccesso di potere del provvedimento gravato.

Inoltre la Corte Costituzionale è intervenuta con la sentenza n. 115 del 2011 a sancire l’illegittimità della previsione di un potere di ordinanza sindacale in materie che incidono su diritti soggettivi dei cittadini, e che sono pertanto coperte da riserva di legge, in assenza di situazioni contestuali di carattere emergenziale e contingente.

Per sgomberare il campo da possibili dubbi, va subito detto che il Giudice delle Leggi, nella citata sentenza, ha ulteriormente statuito che – anche ove sussistessero ragioni di carattere emergenziale che giustificerebbero il potere incisivo del sindaco su diritti soggettivi del cittadino in base all’art. 54 del T.U.E.L. – in ogni caso la norma di cui al richiamato articolo non conferisce al sindaco alcun potere normativo vasto e indeterminato, idoneo ad esplicitarsi in deroga alle norme di legge semplicemente in forza del dichiarato fine di protezione della sicurezza urbana.

III a) - Non solo, ma in questo contesto si ritiene di poter individuare nell’ordinanza impugnata, che vieta la mendicizia anche non invasiva in tutto il territorio comunale, una forma di discriminazione - tanto più evidente ove si consideri la lesione alla dignità sociale che deriva dalla stigmatizzazione insita nella previsione di una sanzione (pag. 3 dell’ordinanza comunale) - che colpisce in via diretta tutti i soggetti che ricorrono alla richiesta di aiuti economici facendo appello all’altrui solidarietà, e in via indiretta (che si verifica ogniqualvolta *“una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”*) le categorie dei migranti e delle minoranze etniche, quali quella dei Rom, che, secondo l’*id quod plerumque accidit*, ricorrono con maggiore frequenza alla mendicizia.

Tale ultimo aspetto rappresenta un evidente sviamento di potere perpetrato dall’Amministrazione comunale, nella persona del Sindaco, che colora di illegittimità il provvedimento stesso: qui, lo strumento dell’ordinanza “contingibile ed urgente” nella sua portata generale viene utilizzata (anche) per sanzionare una categoria determinata di soggetti, pur avendo delle finalità, per sua natura, del tutto differenti.

IV – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 54 COMMA 4 E 5 DEL D.LGS. 267/2000.

ECCESSO DI POTERE PER ILLOGITA' GRAVE E MANIFESTA.

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO, EFFICACIA ED ECONOMICITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

L'interdizione o la fortissima limitazione dell'“accattonaggio” o dell'elemosina all'interno del territorio comunale comporta, inevitabilmente, lo spostamento dei soggetti interessati nei comuni limitrofi, nei quali non sono previsti divieti di tal genere. Ciò significa realizzare una sperequazione tra i vari territori della provincia, creando una situazione di frammentazione normativa ed amministrativa dannosa e favorendo la ghettizzazione dei soggetti più deboli, che si concentreranno nei comuni più tolleranti a scapito sia dei soggetti deboli, sia delle popolazioni locali che vedranno concentrarsi il fenomeno, con il rischio che lo stesso assuma caratteri preoccupanti.

In effetti, non corrisponde ad un principio di buona amministrazione quello di assumere decisioni destinate ad incidere negativamente sulle popolazioni confinanti, ed è proprio per tale motivo che la decisione sul valore o disvalore del comportamento dei mendicanti è rimessa al legislatore nazionale, il quale assume delle decisioni destinate ad essere attuate in modo uniforme sull'intero territorio dello Stato.

Da notare che l'art. 54 comma 5, del T.U.E.L. prevede che *“qualora i provvedimenti adottati dai Sindaci ai sensi dei commi 1 e 4 comportino conseguenze sull'ordinata convivenza delle popolazioni dei comuni contigui o limitrofi, il prefetto indice un'apposita conferenza alla quale prendono parte i sindaci interessati, il presidente della provincia e, qualora ritenuto opportuno, soggetti pubblici e privati dell'ambito territoriale interessato dall'intervento”*.

Tale disposizione, in base al principio di buona amministrazione, impone il previo confronto dei soggetti ivi indicati quando sia evidente che un determinato provvedimento inciderà sulle popolazioni dei territori limitrofi. Procedura che nel caso di specie non risulta essere stata minimamente osservata.

Da qui l'ulteriore profilo di illegittimità dell'ordinanza impugnata.

V – DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA DEL 03.04.2017 E PARERI DEL CONSIGLIO DI STATO N. 2393/2016 E 1544/2016

In analoga vicenda, con riferimento ad un'ordinanza emessa dal Sindaco del Comune di Molinella, il Presidente della Repubblica, visto il parere espresso dal Consiglio di Stato, dispose l'accoglimento del relativo ricorso all'epoca presentato dalla scrivente associazione (doc. 4).

In ulteriore, simile, vicenda, relativa alla contestata ordinanza del Comune di [REDACTED], il Consiglio di Stato, prima sezione, nella già ricordata adunanza del 7 Marzo 2018, ritenendo fondato

il ricorso all'epoca presentato, ha osservato come “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).

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Il *fumus boni iuris* emerge dai motivi di ricorso.

Il *periculum in mora* appare ravvisabile nell'incisione di diritti e libertà non suscettibili di successivo ristoro e soprattutto dal fatto che l'ordinamento giuridico vigente non consente la repressione di per sé della mendicizia che si risolve in una semplice richiesta d'aiuto e, pertanto, il mantenere in vita l'ordinanza impugnata comporterebbe un palese paradosso ed una incoerenza nel sistema normativo attuale.

Dall'altro canto, in un'ottica di bilanciamento, l'interesse pubblico appare sufficientemente salvaguardato dalle norme nazionali che sanzionano la mendicizia invasiva connessa a comportamenti illeciti o all'impiego di minori.

Si insiste pertanto per l'accoglimento della misura cautelare richiesta.

P.Q.M.

si conclude per l'accoglimento del ricorso, previa concessione del provvedimento cautelare invocato

Conseguenze di legge.

* * *

Ai sensi della normativa sul contributo unificato, si dichiara che il presente ricorso ha valore indeterminabile ed è pertanto assoggettato al pagamento della somma di euro 650,00.

* * *

Bologna, lì 31 Luglio 2019

Avv. [REDACTED]