

Ordinanze contingibili e urgenti e questioni di costituzionalità

giovedì 11 marzo 2010

Ultimo aggiornamento lunedì 15 marzo 2010

di ALESSANDRO RIGHINI

TAR Veneto, sez. III , ordinanza 4 marzo 2010, n. 160

(riconosce la legittimazione e l'interesse a ricorrere contro un'ordinanza sindacale in capo ad una associazione ONLUS con finalità di carattere solidaristico e assistenziale; rimette al giudizio della Corte Costituzionale la legittimità dell'art. 54, c. 4, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come modificato dal decreto legge 23 maggio 2008 n. 92 convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125, che ha attribuito al Sindaco il potere di adottare ordinanze a contenuto normativo, con efficacia a tempo indeterminato e prive del carattere della contingibilità ed urgenza).

Il Sindaco di Selvazzano Dentro ha emanato un'ordinanza (c.d. "anti-accattonaggio"), ai sensi dell'art. 54 c. 4 del T.U.E.L. (come modificato dal c.d. "pacchetto sicurezza"), con la quale, in sostanza, ha introdotto nel territorio comunale il divieto generalizzato di chiedere elemosina.

Tale provvedimento è stato impugnato avanti al TAR Veneto da una ONLUS patavina, che ha censurato l'ordinanza sotto molteplici profili. In particolare la ricorrente, dopo aver dimostrato la propria legittimazione a ricorrere, ha affermato che il Sindaco ha esercitato un potere esorbitante, in quanto, anziché circoscrivere il divieto di mendicizia alle sole ipotesi di c.d. "accattonaggio invasivo" (attuato sfruttando minori, esibendo deformità o agendo in modo molesto; fattispecie peraltro già vietate dalla legge penale), ha conculcato un diritto inalienabile della persona (quello di chiedere aiuto al prossimo attraverso elemosina, già riconosciuto in passato dalla Corte Costituzionale).

L'associazione ricorrente ha, tra l'altro, eccepito l'illegittimità costituzionale della fonte normativa del nuovo potere sindacale di ordinanza (art. 54 del T.U.E.L., come modificato dal decreto legge 23 maggio 2008 n. 92 convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125, appunto), perché essa, discostandosi dalla tradizionale natura "extra ordinem" del rimedio, sembra attribuire al Sindaco un potere troppo ampio e indeterminato, alterando così i rapporti tra le fonti normative.

Nell'ordinanza cautelare in rassegna, il TAR ha, anzitutto, affermato la legittimazione e l'interesse a ricorrere in capo alla ONLUS (ampliando ulteriormente le notevoli "aperture" recentemente introdotte sul punto dal Consiglio di Stato; cfr., in particolare, sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3234 in Foro amm. CDS 2008, 6, 1858 e sez. V, 11 luglio 2008, n. 3451 in Foro amm. CDS 2008, 7-8, 2081).

Il Giudice Veneto ha altresì espresso motivate perplessità in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 4, del T.U.E.L., evidenziando come, a seguito delle recenti modifiche apportate dal decreto legge n. 92/2008, esso, in possibile contrasto con il dettato costituzionale, riconosca al Sindaco un potere di ordinanza esercitabile, nel rispetto dei soli principi generali dell'ordinamento, in via ordinaria (e dunque non più attraverso provvedimenti di esclusiva natura contingibile e urgente) e, come tale, suscettibile di esprimersi nell'assunzione di atti di carattere normativo idonei ad innovare il diritto oggettivo.

Il Giudice Amministrativo ha, così, deciso di sospendere il provvedimento sindacale impugnato e di rimettere alla Corte Costituzionale (con una successiva ordinanza) la questione di legittimità del nuovo art. 54 c. 4 del D.Lgs. n. 267/2000, ravvisando la rilevanza di tale questione nella circostanza che, nella fattispecie, si configurerebbe un effettivo contrasto tra l'ordinamento vigente, che riconosce il diritto alla richiesta di carità non prevedendone la repressione (cfr. Corte Costituzionale 28 dicembre 1995 n. 519 e, da ultimo, ordinanza del Consiglio di Stato Sez. V, n. 127 in data 12/01/2010), ed il divieto generalizzato di mendicare introdotto dal Sindaco all'interno del territorio comunale con l'ordinanza impugnata.

E' appena il caso di rilevare che i futuri sviluppi della vicenda sono evidentemente di grande interesse e di portata generale, dal momento che qualora la Corte Costituzionale dovesse affermare la fondatezza della questione sollevata dal TAR Veneto, le ordinanze sindacali prive dei requisiti di contingibilità e urgenza emanate sulla base del "nuovo" art. 54, c. 4, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, potrebbero risultare illegittime e verrebbero ridefiniti, in senso limitativo, l'ambito e le modalità di esercizio del potere sindacale di ordinanza, che tornerebbe a dover rispettare i tradizionali canoni già individuati dalla Corte in passato (cfr. decisione 02 luglio 1956, n. 8): efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico.

TAR Veneto, sez. III , ordinanza 4 marzo 2010, n. 160

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

Sul ricorso numero di registro generale 245 del 2010, proposto da:

Razzismo Stop Associazione Onlus, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Dell'Agnese, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R., ai sensi dell'art. 35 R.D. 26 giugno 1924, n. 1054;

contro

il Comune di Selvazzano Dentro, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Cartia, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R., ai sensi dell'art. 35 R.D. 26 giugno 1924, n. 1054;

il Ministero dell'Interno e il Sindaco del Comune di Selvazzano Dentro, quale ufficiale di governo non costituiti in giudizio; per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'ordinanza del Sindaco di Selvazzano Dentro n. 91 del 19.11.2009, avente ad oggetto "ordinanza antiacconaggio".

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Selvazzano Dentro;

Visti gli artt. 19 e 21, u.c., della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2010 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori avv.

Dell'Agnese per la parte ricorrente e avv. Alberto Salmaso, su delega dell'avv. Cartia, per il Comune resistente;

Considerato:

- che il ricorso appare ammissibile in quanto l'Associazione ricorrente, iscritta all'elenco e al registro delle associazioni di cui agli artt. 5 e 6 del Dlgs. 9 luglio 2003, n. 215, ha tra i suoi scopi statutari finalità ed obiettivi a difesa delle libertà civili, individuali e collettive - non solo in favore degli immigrati (cfr. l'art. 6 dello Statuto, sesto periodo) - incisi dai contenuti dell'ordinanza impugnata, e dà prova di svolgere la propria attività anche nel Comune di Selvazzano Dentro (cfr. docc. 12 e 13 depositati in giudizio dalla ricorrente il 26 febbraio 2010);

- che nel costituirsi in giudizio il Comune resistente, in replica alle censure avversarie, sottolinea che l'ordinanza impugnata si fonda sulle nuove disposizioni dell'art. 54, comma 4, del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, come modificato dal decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125, il quale prevede la possibilità, per il Sindaco, di adottare ordinanze, come quella in esame, a contenuto normativo, ad efficacia a tempo indeterminato e prive del carattere della contingibilità ed urgenza (cfr. pagg. 10 e 12 del controricorso);

- che appare dubbia la legittimità costituzionale della fonte legislativa sulla base della quale è stata adottata l'ordinanza impugnata nella parte in cui demanda al Sindaco in via ordinaria vasti ed indeterminati poteri in tema di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana (in tali termini il punto 7 in diritto della sentenza della Corte Costituzionale 1 luglio 2009, n. 196) autorizzati, nel rispetto dei soli principi generali dell'ordinamento, a derogare alla legge;

- che appare infatti in contrasto con la Costituzione un potere di ordinanza che dà luogo a fonti dell'ordinamento idonee ad innovare il diritto oggettivo (sui limiti Costituzionali che debbono osservare le norme di legge che prevedono il potere di ordinanza, anche se con riferimento alle ordinanze prefettizie di cui all'art. 2 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773, cfr. Corte Costituzionale 2 luglio 1956, n. 8; id. 27 maggio 1961, n. 26; id. 4 gennaio 1977, n. 4);

- che la questione di legittimità costituzionale appare rilevante;

- che l'ordinamento vigente non consente la repressione di per sé della mendicizia che si risolve in una semplice richiesta di aiuto (cfr. Corte Costituzionale 28 dicembre 1995, n. 519);

- che la sussistenza del requisito del periculum in mora appare pertanto ravvisabile nell'incisione di diritti e libertà, ivi comprese le finalità di carattere solidaristico e assistenziale proprie degli scopi statutari dell'Associazione, non suscettibili di successivo ristoro, mentre, 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;

- che pertanto va accolta la domanda cautelare (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 20 dicembre 1999, n. 2) e, per effetto, va sospesa l'esecuzione del provvedimento impugnato fino alla decisione, da parte della Corte Costituzionale, della questione di legittimità costituzionale che è rimessa con separata ordinanza;

- che l'esame ulteriore della domanda cautelare va rinviato alla Camera di consiglio che sarà fissata dopo la comunicazione della decisione della Corte costituzionale (cfr. Corte Costituzionale 18 giugno 1997, n. 183; id. 27 gennaio 1995, n. 30);

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, terza sezione, accoglie la suindicata domanda cautelare fino alla decisione, da parte della Corte Costituzionale, della questione di legittimità costituzionale, che viene rimessa con separata ordinanza, e rinvia il seguito dell'esame della domanda cautelare alla Camera di consiglio che sarà fissata dopo la comunicazione di tale decisione.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Elvio Antonelli, Consigliere

Stefano Mielli, Primo Referendario, Estensore

