

da un'idea di Antonio Corona

il commento

raccolta di opinioni e punti di vista

www.ilcommento.it

anno XV
undicesima raccolta(14 novembre 2018)

Il Suo nome?

D'altri tempi.

*Di re e di regine,
carrozze e cavalli,
ciprie e parrucche,
livree e lame sguainate,
spadaccini e cortigiani,
passioni e intrighi di palazzo,
maschere, tradimenti, tumulti...*

Di Lei?

*La gentilezza, il garbo,
la capacità di ascolto e di comprensione,
mai ipocriti o celatamente insofferenti.
E la grazia, la leggerezza,
con cui chissà quante volte avrà volteggiato sulle punte
all'inseguimento dei sogni
di ogni bambina con la fotografia in camera
di una étoile da emulare.
Prima che, poi, intraprendesse la strada per il Viminale.
Da Lei onorato,
in ogni momento e situazione,
con profondo Senso del Dovere, delle Istituzioni, dello Stato.
Con dignità.
Che, forse, in fondo,
solo una principessa vera, autentica...*

*Di Lei soprattutto il sorriso,
pronto a rompersi in un battibaleno
in una risata cristallina, genuina.*

*Genuina quale Tu sei stata,
cara Maria Antonietta*.*

Ci mancherai.

Mancherai persino a chi non ti ha conosciuto.

*Ti accompagni,
in questo piroettare libera tra le nuvole,
una tenera carezza.*

(an.cor.)

**Cerniglia, collega(e amica)*

Anno XV!

In questa raccolta:

- *Art. 54/c.4 T.U.E.L.. Elementi esplicativi*, di Antonio Corona, pag. 2
- *Immigrazione e processi infiniti*, di Maurizio Guaitoli, pag. 5

Art. 54/c.4 T.U.E.L. Elementi esplicativi
di Antonio Corona

Sentenza n. 316/17 del T.A.R.-Sezione staccata di Pescara.

In proposito, lo scrivente è intervenuto con *Art. 54/c.4 T.U.E.L.. La concretezza di un caso, la necessità di indicazioni univoche*(il commento, prima raccolta 2018, 5 marzo 2018, www.ilcommento.it), in annesso.

Ritenendo di fare cosa gradita, si riportano taluni stralci sul tema tratti da corrispondenza intercorsa tra il D.A.I.T., che qui si coglie l'occasione per ringraziare vivamente, e la Prefettura di Chieti.

Preventiva comunicazione al prefetto dell'ordinanza ex art. 54/c.4.

La giurisprudenza – ha osservato nelle vie brevi l'Avvocatura distrettuale dello Stato dell'Abruzzo, che parimenti si ringrazia - tende a escludere che la sua eventuale omissione incida sulla legittimità dell'atto.

Nulla tuttavia impedisce che, quando venga a conoscenza della adozione del provvedimento sindacale ritenuto non in linea con le norme, il Prefetto intervenga mediante annullamento di ufficio(Cons.St., 19 giugno 2008, n. 3076).

Ciò in forza del principio secondo il quale il Sindaco, quale Ufficiale di Governo, è subordinato al Prefetto.

Al riguardo, il D.A.I.T. rimane viceversa dell'avviso che, trattandosi di un obbligo di legge, “(...) è (...) un requisito fondamentale ai fini della legittimità del provvedimento in quanto omettere la preventiva comunicazione significa contravvenire ad una disposizione di legge (...)”(nota n. 0015564 del 3 ottobre 2018, in risposta a lettera della Prefettura di Chieti n. 0060926 del 24 agosto 2018).

In coerenza, si osserva, con quanto sostenuto già nel 2016 dal medesimo Dipartimento(nota n. 0016315 del 25 ottobre 2016, in risposta a lettera della Prefettura di Chieti n. 0047550 del 19 ottobre 2016).

“(...) il TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 4 ottobre 2011, n. 330, ha stabilito che la mancata comunicazione preventiva al prefetto

(...) non sembra possa determinare una illegittimità viziante del provvedimento, atteso che si tratta di un adempimento che ha la funzione di consentire all'autorità prefettizia di approntare gli strumenti necessari alla sua attuazione. Secondo il giudice amministrativo si tratterebbe di una mera irregolarità. Tale posizione, tuttavia, non appare condivisibile in quanto il sindaco (...)”, nel caso dell'art. 54/c.4 TUEL, “(...) espleta (...) servizi di competenza statale, pertanto si tratta di materie che richiedono unità di indirizzo a livello statale e conseguentemente la possibilità da parte degli organi statali di intervenire, rispetto a quanto determinato dagli organi comunali, per garantire l'unità di indirizzo. Spetta al prefetto, quindi, promuovere ogni misura idonea ad assicurare la predetta unità svolgendo una fondamentale funzione di garante dell'unità dell'ordinamento in materia. (...)”.

Considerazioni che per certi versi appaiono nondimeno assorbite dal successivo, cennato pronunciamento del Consiglio di Stato.

Adozione dell'ordinanza ex art. 54/c.4 al fine di prevenire(?) e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.

Di seguito, quanto argomentato dal D.A.I.T. con la citata lettera dello scorso mese di ottobre.

“(...) Il presupposto per la legittima adozione da parte del Sindaco dell'ordinanza contingibile e urgente è (...) rappresentato dall'esistenza di un grave pericolo che minacci l'incolumità pubblica o la sicurezza urbana, non altrimenti fronteggiabile, a fronte del quale ricorra una (documentata) ragione di urgenza e/o indilazionabilità nel provvedere. Indispensabile, comunque, è sempre la sussistenza, l'attualità e la gravità del pericolo, cioè il rischio di un danno grave e imminente. Le ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco possono essere, quindi, adottate solo quando si tratti di affrontare

situazioni di carattere eccezionale e imprevisto costituenti concreta minaccia per la pubblica utilità, per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico vigente, in quanto il potere esercitabile dal Sindaco in base alla normativa succitata presuppone una situazione di pericolo effettivo, da esternare con congrua motivazione, che non possa essere affrontata con alcun altro tipo di provvedimento e tale da risolvere una situazione comunque temporanea(T.A.R. Lombardia-Brescia, Sez. I, 22 gennaio 2018, n. 75). (...)”.

annesso

Art. 54/c.4 TUEL.

*La concretezza di un caso, la necessità di indicazioni univoche
di Antonio Corona*

Con sentenza n. 316/17, il T.A.R.-Sezione staccata di Pescara ha di recente respinto un ricorso promosso avverso un provvedimento, ex art. 54/c.4 T.U.E.L., con il quale veniva dichiarata la totale inagibilità di un immobile e se ne intimava lo sgombero, il divieto di accesso, la messa in sicurezza fino all'esecuzione delle opere necessarie per renderlo agibile.

A margine del contenzioso in parola, al quale è peraltro restata del tutto estranea, la prefettura(di Chieti) aveva rimesso talune riflessioni alla diretta attenzione del Sindaco interessato.

Rilevato preliminarmente come le fosse pervenuta soltanto dopo la sua formale adozione, in violazione quindi di espressa previsione normativa, l'Ufficio invitava contestualmente a un riesame dell'ordinanza anche alla luce delle indicazioni a contenuto generale, fornite antecedentemente dalla Prefettura medesima a tutti i Comuni della provincia, circa presupposti e ambito di applicazione della disposizione in narrativa.

Si accennava altresì, nello specifico, a ulteriori perplessità suscitate dal provvedimento circa:

- inagibilità dichiarata dal Sindaco, anziché dal dirigente responsabile;
- carente, per non dire assente, dimostrazione del presupposto del “grave pericolo”, con mero rinvio a un “potenziale pericolo”;
- ricorso allo strumento *extra ordinem* ex art. 54 T.U.E.L., in materia da supporre invece già disciplinata da specifici atti, quali il regolamento edilizio(/altro).

Perplessità rimaste eluse o insoddisfatte dalla lettura della sentenza.

Di analogo orientamento l'Avvocatura dello Stato abruzzese che ritiene, appunto, che il provvedimento vada eventualmente adottato soltanto per eliminare la grave minaccia, non pure per prevenirla.

Infine, gravità del pericolo.

“(…) il potere di ordinanza di cui trattasi presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, gli unici elementi di massima per orientare la definizione di ‘gravità del pericolo’, sono quelli rinvenibili nella giurisprudenza che si è formata nel tempo sulle ordinanze contingibili ed urgenti.”(lett. cit. ottobre 2018).

Come, ma non solo, riguardo appunto la preliminare *non* previa verificata esistenza o meno di uno strumento ordinario(regolamento edilizio/altro) cui ricorrere nella circostanza e la indimostrata sussistenza del “grave”(e non generico, potenziale) pericolo.

Nella sentenza si argomenta tra l'altro in ordine alle finalità (pure) di prevenzione dell'ordinanza ex art. 54 T.U.E.L. riaffermate, viene ivi evidenziato, in pronunciamenti del T.A.R. Lazio(sez. II, 2 dicembre 2014, n. 12136) e del Consiglio di Stato(sez. IV, 12 giugno 2014, n. 3001).

In effetti, stando alla lettera della norma, il Sindaco adotta il cennato provvedimento per *prevenire* ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.

Ma, si ha motivo di ritenere, quel “prevenire” sembra avere del tutto smarrito la attualità dopo che la *Corte costituzionale*(sentenza n. 115/2011) ha cassato la locuzione “, *anche*” prima delle parole “*contingibili e urgenti*”, ponendo così nel nulla ogni altro provvedimento privo di quelle prerogative di eccezionalità.

E un conto, sembra potersi sostenere, è adottare un provvedimento di *necessità* e *urgenza*, *extra ordinem*, a fronte di un *incombente* (grave) pericolo non altrimenti scongiurabile.

Altro, assumerlo semplicemente per, appunto, *prevenire* il (grave) pericolo, circostanza alla quale risulta arduo riconnettere quantomeno il carattere perentoriamente legittimatorio dell'*urgenza*.

Intervenendo, cioè, non soltanto sul paventato, imminente verificarsi dell'evento temuto,

bensi nella mera previsione del suo *potenziale* insorgere(!).

Ed eludendo in definitiva, in nome(!) stavolta della *contingibilità* e della *urgenza*, proprio parte di quelle eccezioni che avevano indotto alle conclusioni della rammentata sentenza della *Corte costituzionale*.

Con un atto, vale sottolineare, almeno quando avente contenuto generale, cui - rileva Elio Casetta in *Manuale di diritto amministrativo* (Giuffrè Editore, 2017, pag. 370) - parte della dottrina annette (persino) *forza di legge* pur essendo esso soggetto al sindacato del giudice amministrativo (ragione, quest'ultima, per la quale non rivestirebbe *valore di legge*).

Parrebbe quindi che - inquadrata nel rammentato intervento della *Corte costituzionale* e nelle more di un mirato intervento legislativo nonché, di converso, salvo espressa volontà di segno opposto del legislatore - l'interpretazione dell'art. 54/c.4 vada ora da orientarsi esclusivamente alla *eliminazione* (e non pure alla *prevenzione*) del grave pericolo.

In coerenza, tra l'altro, con il novellato art. 50 T.U.E.L. che sancisce il ricorso alle *ordinanze contingibili e urgenti* "in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica", oppure "in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio" ecc..

Ovvero, mai nella mera previsione del loro *potenziale* insorgere.

E ciò, sia consentito, anche alla luce della nuova formulazione del comma 4-bis dell'art. 54, "*I provvedimenti (...) concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e a contrastare l'insorgere (...)*", che pure qualche dubbio potrebbe (erroneamente) suscitare, forse perché redatta sulla falsariga dell'originario comma precedente.

Anche qui, infatti, si sarebbe comunque *oltre* la prevenzione (e il contrasto) del solo pericolo, ovvero al momento della sua concreta manifestazione.

Resta altresì sorpresa, a fini di legittimità dell'atto, quanto dissertato nella sentenza sulla irrilevanza della comunicazione preventiva al Prefetto: "*(...) La giurisprudenza ha già affermato che la previa comunicazione dell'ordinanza extra ordinem ex art. 54, T.U. Enti locali al Prefetto si configura quale mero atto organizzativo onde consentire a quest'ultimo di esercitare le sue competenze di secondo grado ed il cui mancato adempimento non condiziona la validità e l'efficacia del provvedimento contingibile ed urgente adottata (...)*".

Invero, viene da obiettare, quale Ufficiale di Governo, il Sindaco è subordinato al Prefetto.

Tranne casi eccezionali d'urgenza che la impediscano, la previa comunicazione consente *pure* l'esame, ed eventuali suoi modifica o ritiro (certamente meno traumatici di un successivo annullamento), di un provvedimento per il quale il Prefetto è chiamato a rispondere in solido, come osservato tempo addietro, a proposito di altra vicenda, dal Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali del Ministero dell'Interno.

Interessante, in proposito, quanto asserito dalla *Avvocatura dello Stato* nell'atto depositato il 20 luglio 2010, nel giudizio di legittimità costituzionale dianzi citato, a difesa dell'impugnato art. 54/c.4 TUEL, che appare non travolto dall'esito del giudizio: "*(...) L'indeterminatezza dei poteri attribuiti al sindaco sarebbe esclusa anche in forza della necessaria interlocuzione preventiva con il prefetto, che varrebbe ad assicurare l'efficace coordinamento tra competenze locali e competenze statali, ulteriormente favorito dalle possibilità di intervento sostitutivo e di convocazione della conferenza prevista dal comma 5 dello stesso art. 54. (...)*".

Si comprenderà, da quanto esposto, come risulterebbero decisamente gradite puntuali indicazioni in proposito, così da conseguentemente meglio orientare l'azione dei Prefetti, oltre che per i cennati profili di responsabilità solidale, soprattutto a fini di migliore supporto ai Sindaci nelle loro pressanti, quotidiane difficoltà evitando loro, ove possibile, ambasce indotte da dettati normativi non di rado di problematiche comprensione e interpretazione.

Indicazioni che, così risolvendo altre non poche incertezze, potrebbero inoltre includere:

- elementi di massima idonei a valutare in concreto la sussistenza o meno della *gravità* del pericolo sempre che, soluzione seducente ma non altrettanto convincente, non si reputino a tal scopo assorbenti le fattispecie indicate al comma 4-bis dell'art. 54 T.U.E.L.;
- esclusione o meno dal provvedimento della *privata* incolumità, finalità talvolta invece invocata a sostegno (per esempio, se una ordinanza sia applicabile, oltre che a un immobile che stia per franare sulla pubblica via, a un fabbricato le cui instabili condizioni costituiscano pericolo limitatamente per i suoi proprietari/occupanti);
- la corretta lettura da dare al suddetto comma 4-bis nella parte seguente: "*(...) quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di (...) fenomeni di abusivismo (...) o di violenza (...)*", oppure, "*(...) quelli concernenti la sicurezza urbana (...) riguardano fenomeni di abusivismo (...) o di violenza (...)*".

Immigrazione e processi infiniti

di Maurizio Guaitoli

Sono pazzi questi Honduregni e Salvadoregni?
Come si possono affrontare con donne e bambini di qualunque età molte migliaia di km a piedi, attraversando vari confini per poi arrivare in Messico e quindi a viva forza negli Stati Uniti?

In tal senso, come sempre, il cattivo esempio viene dall'Europa.

Anche qui, milioni di migranti illegali africani si fanno naufraghi volontari a rischio della propria vita, sfruttando il sacrosanto diritto internazionale del mare a essere salvati, per poi utilizzare ancora strumentalmente una Convenzione desolatamente datata come quella di Ginevra sui rifugiati, per presentare improbabili *domande d'asilo* negli Stati di accoglienza. E nel caso che queste ultime vengano rigettate, perché prive di fondamento (salvo a riconoscere loro una fantomatica protezione umanitaria da parte di Autorità italiane impotenti), ci si immerge impuniti nella clandestinità in attesa di una sanatoria, o si tenta la fuga in un altro Paese dell'Unione avvalendosi degli scarsi controlli interfrontalieri. La prepotenza (del tipo: "*se mi prendono e mi rimandano indietro, io ritento lo stesso*") in questo caso fa premio sul diritto alla protezione dei confini nazionali di Stati ormai non più padroni in casa propria.

Questi ultimi, infatti, confrontati ai grandi numeri di immigrati entrati illegalmente sul loro territorio nazionale, non sono in grado di attivare efficaci politiche di rimpatrio di massa, preferendo procedere per il contenimento di questi enormi flussi illegali a consistenti investimenti nei Paesi di origine, pur di favorire faticosi accordi bilaterali di rimpatrio di connazionali immigrati.

Tuttavia, nel caso di Honduras ed El Salvador, sono proprio gli Stati Uniti ad avere lasciato crescere la malapianta delle *gang* che seminano il terrore nella popolazione civile locale, deportando in Centro America fino ai primi anni 2000 decine di migliaia di criminali sudamericani grazie alla legge del 1996, *Illegal Immigration Reform and*

Immigrant Responsibility Act. Il che ha consentito a *gang* del tipo *Mara Salvatrucha* (MS-13) e *18th Street gang* (Barrio 18) - la cui formazione era avvenuta in territorio Usa - di espandersi in El Salvador, Guatemala e Honduras. A tutto ciò si sono venuti a sommare sia i disastri delle guerre civili locali che hanno visto privare dell'assistenza familiare decine di migliaia di giovani in presenza di disuguaglianze sociali estreme, sia politiche di incarcerazioni di massa di giovani sospetti, combinate a un fallimentare sistema giudiziario e di sicurezza. Da qui, l'insorgenza del mostro delle *gang* giovanili.

Negli ultimi quindici anni, questa gioventù violenta e spietata ha preso il controllo delle aree rurali e urbane in tutta l'America del Nord e in quella Centrale, insediando veri e propri posti di blocco nei quartieri più disagiati e imponendo la propria legge a una smarrita società civile.

Il fenomeno della criminalità, coniugata con la estrema povertà, che rappresenta la principale causa di emigrazione forzata per milioni di famiglie centroamericane, produce notevoli *extra-costi* per i nuclei familiari rimasti in patria: i genitori sono costretti a lavorare molte ore in più per mandare i figli a scuola privata, sottraendoli così al dilagante clima di insicurezza. Gli adolescenti dai dodici anni in poi sono i bersagli principali dell'intimidazione e del reclutamento criminali, mentre le ragazze in età ancora più giovane vengono sfruttate sessualmente o indotte con la violenza ad affiliarsi alle *gang*. La loro sorte dipende solo dalla volontà arbitraria dei locali capimafia (*palabrerros*) che comandano le varie cellule (*clicas*) locali.

E, in tutto ciò, l'Onu sta a guardare.

Come sempre.

Intanto, qui da noi, è andato in scena l'ennesimo litigio di maggioranza.

Insomma: *chi ha paura della prescrizione illimitata?*

Colpevoli e innocenti, a quanto pare...

L'art. 111 Cost. stabilisce tra l'altro che "(...) *Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.* (...)".

Conseguenza logica dell'interruzione della prescrizione (che in moltissimi ordinamenti democratici avviene fin dal rinvio a giudizio, laddove però i processi hanno una durata media pari a una piccola frazione di quella italiana!): sin dalla condanna/assoluzione in primo grado procuratori e giudici potrebbero decidere i ricorsi successivi anche in tempi biblici, sacrificando così il buon diritto del ricorrente ad avere una durata "ragionevole" di giudizio.

I processi durano moltissimo qui in Italia perché, avendo importato nel 1990 il sistema anglosassone di accusa, in cui l'avvocato della difesa agisce (molto in teoria!) alla Perry Mason, dato che le prove si formano in dibattimento secondo un processo sostanzialmente orale e dunque lunghissimo, noi siamo privi di fattispecie-filtro per l'ammissibilità dell'impugnazione, come accade al contrario nei regimi giuridici anglosassoni. Altrove, quindi, il sistema accusatorio funziona benissimo (proprio per i paletti posti ai ricorsi avverso la sentenza di primo grado) dato che la stragrande parte dei procedimenti aperti vanno a patteggiamento.

Come verificato dalla copiosissima filmografia americana, ciò comporta un vero e proprio mercato delle vacche tra accusa e difesa per spuntare un "prezzo equo" a favore del presunto(o reo confesso) colpevole. Invece, se l'imputato può scommettere sui tempi lunghi della giurisdizione avvalendosi dei termini di prescrizione a suo favore, c'è da giurare che non si darà mai la zappa sui piedi accettando il patteggiamento. Il che, detto per inciso, fa assai comodo alla difesa perché, come dire, "allunga" i costi della parcella. L'ex magistrato Carlo Nordio, oggi illustre e ascoltato collega opinionista, sposta (direi ragionevolmente...) i termini della questione

proponendo che la prescrizione decorra non a partire da quando sia stato commesso il reato, ma bensì dal momento in cui venga scoperto. Questo però non andrebbe a incidere sulla parte sostanziale della questione, poco nota al grande pubblico. Ovvero: a causa dell'obbligatorietà dell'azione penale, è prassi consolidata da parte dei pm lasciar dormire i fascicoli in giacenza per reati minori ma perseguibili a norma di legge, in modo da archivarli grazie al subentro della prescrizione.

Ma qui, come si vede, bisognerebbe metter mano alla Costituzione o, surrettiziamente, dare maggiore flessibilità ai capi della Procura affinché diano ai loro aggiunti un ordine di priorità per l'istruttoria, assicurando la precedenza a quei reati che generino un più elevato grado di allarme sociale.

Per far questo, però, occorrerebbe grande e trasversale serenità da parte delle forze politiche che, al contrario, oggi come oggi, si affrontano a male parole sul fatto che se diluvia è colpa del governo in carica.

Ed ecco servito il paradosso: "*siamo l'unico Paese al mondo in cui il processo accusatorio prevede anche l'obbligatorietà dell'azione penale!*".

Tutto vero, tutto giusto.

Ma, dal mio punto di vista c'è un "Ma": *i magistrati non sono forse equiparati (anche per i corposi stipendi) a dirigenti pubblici? E l'organizzazione dei loro uffici (pubblici) non è soggetta ai controlli di gestione e di risultato, come in tutto il resto della P.A.?*

E secondo me i magistrati non se li possono far da soli, questi tipi di controlli, avvalendosi dell'autonomia del Csm che giudica *interna corporis*.

Domanda: *ma la competenza del suddetto giudizio amministrativo non potrebbe essere incardinata nella Presidenza della Repubblica che costituirebbe, pertanto, la giusta Autorità super partes riconosciuta e rispettata da tutti?*

Attendo fiducioso lumi...

Annotazioni

Pur con tutti i suoi limiti, ***il commento*** desidera essere per i colleghi della carriera prefettizia un agile veicolo, all'interno della nostra Amministrazione, di opinioni e punti di vista su una qualsiasi questione, per dare la possibilità a chiunque di noi di dire la propria su qualunque argomento, con la massima libertà e con un linguaggio semplice e immediato, con sinteticità e rispetto per gli altri: **dalla politica all'economia, dalla religione ai comportamenti sociali, dall'amministrazione allo sport, dalla musica al teatro e così via.**

Per contattarci o mandarci i vostri "pezzi" da inserire ne *il commento* (max due cartelle, carattere *Times New Roman*, formato 14, con l'indicazione dell'ufficio di appartenenza e un numero telefonico dove vi si possa raggiungere agevolmente), riferitevi a a.corona@email.it.

Fateci inoltre sapere se desiderate essere inseriti in una *mail-list* per farvi arrivare *il commento* direttamente per posta elettronica.

Ci trovate anche su internet, www.ilcommento.it

Vi aspettiamo.