



Prof. MARCO MAGRI
Ordinario di diritto amministrativo
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Ferrara

mgr@unife.it

Audizione parlamentare dinanzi alla Commissione Affari costituzionali della Camera dei Deputati sulle proposte di legge proposte di legge **C. 474** (Nesci), **C. 1512** (Bruino Bossio) e **C. 1630** (Santelli), recanti «*Modifiche al testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in materia di scioglimento dei consigli degli enti locali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso*» – 16 dicembre 2020

PROSPETTIVE DI RIFORMA DELLA DISCIPLINA DELLO SCIoglimento DEI CONSIGLI DEGLI ENTI LOCALI PER INFILTRAZIONI O CONDIZIONAMENTI DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA DI TIPO MAFIOSO (ART. 143 D.LGS. 18 AGOSTO 2000, N. 267)

Illustre Presidente,

Onorevoli componenti della commissione,

le tre proposte di legge in oggetto si collocano nel solco di una oramai poliennale attività di iniziativa parlamentare di riforma della disciplina dello scioglimento degli enti locali a seguito di infiltrazioni o condizionamenti di tipo mafioso: vi si ritrovano tentativi di dare risposta a esigenze tipicamente securitarie, accanto a spunti che tendono piuttosto a garantire l'ente locale colpito dalla misura dello scioglimento e, ancora, il buon funzionamento dell'amministrazione svolta dalle strutture commissariali di nomina prefettizia.

Nel tentativo di far cosa gradita alla Commissione, espongo qui le mie considerazioni in forma estremamente sintetica (mi auguro anzi non troppo riassuntiva) richiamandomi, per il resto, a quanto ho avuto modo di scrivere, negli ultimi anni, in alcuni studi dedicati ai profili di costituzionalità e alle prospettive di riforma dell'articolo 143 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali). L'ultimo lustro è stato denso di accadimenti di non poco significato per la disposizione in esame: la vicenda che ha investito Roma Capitale, la relazione conclusiva della Commissione parlamentare antimafia in carica durante la XVII^a legislatura, recante indicazioni su possibili riforme dell'art. 143, le novità introdotte dal primo "decreto sicurezza" (decreto-legge n. 113 del 2018), la sentenza della Corte costituzionale n. 195 del 2019 (sulla quale mi sono soffermato in un mio contributo, in corso di pubblicazione, tratto da una relazione a un convegno tenutosi in Calabria nel giugno 2019). Si tratta, ribadisco, di lavori che per ragioni di tempo non posso ripercorrere in questa sede, ma che metto a disposizione della Commissione per qualsiasi approfondimento.



Mi permetto solo di far notare che la politica della «modificazione plurima» dell'art. 143 è quella finora più praticata, ma è inesorabilmente destinata – e lo dimostrano le tre proposte di legge che ho esaminato – ad aprire problemi che generano altri problemi, come quando una valanga si ingrossa sempre più; il che in ultima analisi può rivelarsi esiziale per la chiarezza e la coerenza dell'intento politico sottostante alla riforma. Probabilmente allora l'alternativa più realistica è da ricercare nella contrapposizione tra la prospettiva di una radicale riforma del controllo antimafia sull'amministrazione locale, che richiederebbe un completo ripensamento – a partire dalla formula dello «scioglimento del consiglio comunale» – e una politica di piccoli o piccolissimi ritocchi, pensata come mezzo di alleggerimento delle tante questioni interpretative e applicative che quotidianamente si presentano all'Amministrazione dell'interno; nonché, nei casi di conflitti che quest'ultima non riesce a ricomporre, alla giurisprudenza.

Venendo agli argomenti che qui interessano, seguirò l'ordine cronologico delle proposte di legge e proverò a commentarle direttamente in base ai punti messi in luce nelle rispettive relazioni di accompagnamento, incominciando dalla PDL C. 474 (On. Nesci).

Incandidabilità

La proposta di legge n. 474 tende a un severo irrigidimento dell'incandidabilità degli amministratori locali responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento: durata stabilita in venti anni e operatività anche nel caso di accertamento giurisdizionale non definitivo.

Non è inutile ricordare che la previsione di una perdita del diritto di elettorato passivo come possibile effetto del decreto di scioglimento dell'ente locale non figurava nell'articolo 1 del decreto-legge 31 maggio 1991, n. 164, convertito nella legge 22 luglio 1991, n. 221 e neppure fu inserita allorché quella disposizione emergenziale, trasformandosi nell'art. 143 del TUEL, entrò a far parte degli strumenti di controllo statale sugli organi degli enti locali.

L'incandidabilità fu introdotta con la legge 15 luglio 2009, n. 94, laddove era comminata per il solo primo turno elettorale successivo allo scioglimento e valeva esclusivamente per le elezioni amministrative della regione in cui si trovava il Comune sciolto.

Più di recente, l'articolo 28 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (convertito con modificazioni nella legge 1 dicembre 2018, n. 132) ha raddoppiato la durata dell'incandidabilità, portandola da uno a due turni elettorali successivi allo scioglimento ed estendendola, nel contempo, alle elezioni per il Parlamento nazionale e per il Parlamento europeo.

La proposta di legge n. 474 si fonda sulla necessità di rendere effettiva questa misura e, in specie, di superare quella «interpretazione troppo elastica per cui, non appena interviene un'elezione locale nella regione dell'ente sciolto, l'amministratore coinvolto è automaticamente esonerato dall'incandidabilità, anche se questa ancora non è stata sentenziata o è in attesa di un ricorso pendente». Il riferimento, se non erro, è a quella primissima giurisprudenza che vedeva, nel «primo turno elettorale successivo allo scioglimento», il termine entro il quale doveva intervenire la declaratoria giudiziale definitiva di incandidabilità, pena la sostanziale e irreversibile permanenza dell'elettorato passivo in capo all'amministratore coinvolto (e l'improcedibilità dell'azione giudiziaria contro di lui promossa dal Ministero dell'interno).

E' sicuramente vero che l'incandidabilità, esplicando i propri effetti soltanto quando è «dichiarata con provvedimento definitivo», presenta notevoli problemi, per via dei tempi che possono intercorrere tra il provvedimento di scioglimento dell'ente e la formazione del giudicato in sede civile sulle responsabilità degli amministratori che hanno dato causa allo scioglimento. Una si-

tuazione che appare ulteriormente appesantita dal pacifico riconoscimento della natura decisoria della pronuncia resa dal giudice civile nelle forme del rito camerale e della conseguente possibilità, per l'amministratore dichiarato incandidabile, di procrastinare ulteriormente il decorso processuale proponendo ricorso in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. contro il provvedimento della Corte d'Appello confermativo della decisione del Tribunale.

Si vorrebbero tuttavia segnalare alcuni recenti sviluppi giurisprudenziali e, per altro verso, indicare la possibilità di un più ampio inquadramento sistematico della questione.

In primo luogo, la Corte di Cassazione (sez. I civ., 11 giugno 2019, n. 15725; 27 luglio 2017, n. 18627; 19 gennaio 2017, n. 1333; 11 novembre 2016, n. 23069; 13 maggio 2016, n. 9883; 22 settembre 2015, n. 18696), con l'avallo della giurisprudenza amministrativa (tra le tante, Cons. stato, III, 23 maggio 2018, n. 3096), ha superato quella primissima interpretazione dell'art. 143 comma 11 del TUEL di cui si parla nella relazione di accompagnamento della PDL n. 474. Oggi la regola è che l'incandidabilità degli amministratori operi, quando sia dichiarata con provvedimento definitivo, con riferimento a tutte le elezioni successive, indipendentemente dal fatto che nelle more del giudizio sia siano svolti uno o più turni elettorali. L'amministratore locale responsabile dello scioglimento, quale che sia la durata del giudizio civile, non è quindi affatto «*esonero dall'incandidabilità, anche se questa non è stata ancora sentenziata*». E' forse diventato più spinoso, anzi, il problema opposto: l'effetto della declaratoria d'incandidabilità su cariche acquisite durante i tempi del processo (significativo il caso della sentenza della Cassazione n. 18626 del 2017 rispetto al Sindaco del comune di Sant'Ilario Jonico).

In secondo luogo, l'applicabilità della misura anche in base a provvedimento non definitivo e la durata ventennale della incandidabilità – che potrebbe di fatto corrispondere a una sorta di interdizione perpetua dall'accesso alle cariche elettive – travalicherebbero con ogni probabilità i confini di una proporzionata reazione al pericolo di infiltrazioni mafiose nell'ente locale.

Non va infatti dimenticato che l'incandidabilità, nel caso dell'art. 143, non deriva da sentenza penale di condanna, ma da un provvedimento della pubblica amministrazione conseguente a una valutazione indiziaria di mafiosità, tipica del diritto della prevenzione e perciò disancorata dai canoni di legalità sostanziale tipici della ordinaria responsabilità giuridica.

Sotto questo aspetto, anzi, le prospettive di una riforma dell'art. 143 del TUEL potrebbero offrire al Parlamento l'occasione di riflettere sulla opportunità di mantenere in vita un "sottosistema" delle incandidabilità, come quello sancito dal comma 11, che rimane alquanto dubbio, malgrado la Corte di Cassazione abbia già dichiarato manifestamente infondata la relativa questione di legittimità costituzionale (sez. unite, 30 gennaio 2015, n. 1747).

Le sezioni unite della Corte di cassazione, nella sentenza n. 1747 del 2015, hanno ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 143 comma 11, sollevata in riferimento agli articoli 27 e 51 Cost., giacché «la misura interdittiva della incandidabilità (...), privando temporaneamente il predetto soggetto della possibilità di candidarsi nell'ambito di competizioni elettorali *destinate a svolgersi nello stesso territorio regionale*, rappresenta un rimedio di *extrema ratio* volto ad evitare il *ricrearsi delle situazioni che la misura dissolutiva ha inteso ovviare*». Ma già la veduta estensione dell'incandidabilità alle elezioni del Parlamento nazionale e del Parlamento europeo, operata con il decreto-legge n. 113 del 2018, rende meno sostenibile che la norma voglia precipuamente evitare il ricrearsi delle situazioni locali di permeabilità mafiosa alle quali lo scioglimento ha voluto porre rimedio: ora l'incandidabilità sancita dall'art. 143 comma 11 assomiglia più alla incandidabilità di ispirazione "sanzionatoria" prevista per le ordinarie cause di perdita, temporanea o permanente, del diritto di elettorato passivo.

Il decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235 (testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi), ha assorbito la disciplina dettata in precedenza dall'art. 15 della legge n. 55 del 1990. Nella nuova disciplina, l'incandidabilità alle elezioni comunali, provinciali e circoscrizionali è fatta derivare da una sentenza di condanna *definitiva* per determinati reati, tra i quali quello di associazione a delinquere di tipo mafioso (art. 10). Ed anche la sospensione dalla carica (art. 11) è condizionata ad una condanna, sebbene non definitiva, oppure all'applicazione di una misura di prevenzione *applicata dall'autorità giudiziaria* o, ancora, ad una misura cautelare: insomma è fondata su presupposti tipici, accomunati dall'essere tutti consequenziali a provvedimenti di natura giurisdizionale.

L'incandidabilità prevista dall'art. 143 comma 11 a carico degli amministratori locali che abbiano dato causa allo scioglimento del consiglio comunale o provinciale configura invece una sorta di preclusione amministrativa automatica del diritto di accesso alle cariche elettive, in conseguenza di un quadro indiziario sintomatico di permeabilità mafiosa. Non è chiaro se l'aver «dato causa allo scioglimento», nel comma 11, significhi essere stato parte o, al limite, mero strumento inconsapevole del sodalizio criminale o semplicemente il non essere riuscito a contrastarlo efficacemente, pur in una situazione di estraneità ad esso. In ogni caso, più si sottolinea – come fa la giurisprudenza – che l'incandidabilità dei singoli amministratori locali deriva da una «*colpa per la cattiva gestione della cosa pubblica*»; più si fa notare che tale misura, al pari dello scioglimento del consiglio, ha ad oggetto una misura *interdittiva* con finalità *preventive, non sanzionatorie*, che *non* concerne necessariamente comportamenti idonei a determinare una *responsabilità personale*, anche di natura penale (Cass. Civ., sez. I, 22 aprile 2020, n. 8030; 17 aprile 2019, n. 10780), più si ha l'impressione che il comma 11 stenti a coordinarsi con la logica del testo unico del 2012, che, al contrario, è proprio quella di una maggior certezza, personalità e tipicità delle limitazioni del diritto di elettorato passivo. L'assetto che ne deriva è piuttosto contraddittorio e può dar luogo a risultati aberranti: l'amministratore locale semplicemente sospettato dal Ministro di aver dato causa al quadro indiziario di cui all'art. 143 comma 1, subisce, per effetto dell'art. 143 comma 11, un trattamento non molto diverso da quello che l'art. 11 del d.lgs. 235 del 2012 riserva all'amministratore condannato con sentenza non definitiva per associazione a delinquere di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.) nelle more del passaggio in giudicato della sentenza. Qualora poi, come vorrebbe la proposta di legge n. 474, si introducessero le due regole della durata dell'incandidabilità pari venti anni (non più agganciata al concetto di turno elettorale successivo, ma a una durata fissa e immutabile) e della sufficienza di provvedimento giurisdizionale civile non definitivo, sarebbe ancor più fondato sospetto di un trattamento eguale di situazioni diverse, non compatibile con il principio sancito dall'art. 3 Cost.

Lavoratori dipendenti dell'ente sciolto

L'art. 143 comma 5 si applica «qualora la relazione prefettizia rilevi la sussistenza *degli elementi di cui al comma 1*». L'accertamento deve quindi portare alla luce concreti, univoci e rilevanti indizi di contiguità mafiosa a carico di funzionari e dipendenti locali *specificamente individuati*. Coerentemente, il mezzo previsto dalla norma per far cessare il pregiudizio e riportare alla normalità l'ente locale è l'adozione di provvedimenti singolari, dei quali l'art. 5 offre un elenco non esaustivo, ma significativo, citando la «sospensione dall'impiego del dipendente, ovvero la sua destinazione ad altro ufficio o altra mansione con obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte dell'autorità competente». Resta da appurare tuttavia se la generica finalità di prevenzione delle infiltrazioni mafiose possa giustificare provvedimenti atipici – la legge afferma che sono semplicemente «incluse» la sospensione e la rotazione (ma non esauriscono la gamma dei rimedi ammissibili) – limitativi della sfera giuridica di singoli funzionari. La risposta, intui-

tivamente negativa, quanto meno in relazione alle misure più gravi fu offerta dalla sentenza del Tribunale di Locri, sez. lavoro, 24 dicembre 2009, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 578 ss., con nota adesiva di M. Ranieri, *I confini del licenziamento legittimo tra disciplina lavoristica e normativa antimafia*, *ivi*, 583 ss.), in cui si affermò l'illegittimità del licenziamento preventivo di una dipendente al solo scopo di scongiurare l'emissione di una interdittiva antimafia. Ma al di là del caso di specie, è fin troppo consolidato l'insieme dei «principi umani universali» (questi i termini usati dal tribunale nella decisione appena citata) che osterebbero ad una siffatta configurazione dei poteri amministrativi di prevenzione delle infiltrazioni mafiose negli enti locali.

Elusione della normativa

L'art. 143 comma 13 prevede che, se sussistono le condizioni indicate all'art. 143 comma 1, si faccia luogo allo scioglimento a norma di quest'ultima disposizione, ancorché ricorrano le situazioni previste dall'art. 141. In questo modo la legge vuole chiaramente evitare che lo scioglimento per cause diverse dalle infiltrazioni mafiose impedisca l'attivazione della misura di cui all'art. 143 comma 1 e la nomina della commissione straordinaria *ivi* prevista. Ciò dovrebbe già scongiurare il fenomeno segnalato nella relazione di accompagnamento.

Commissione straordinaria e comitato di sostegno e monitoraggio.

Nessuna osservazione. Sul punto la PDL n. 474 è del tutto condivisibile. Se ne potrebbe anzi trarre spunto per addivenire a un quadro più definito del modo di operare della commissione straordinaria di cui all'art. 144, la cui composizione andrebbe forse unificata con quella della commissione d'indagine di cui all'art. 143 comma 2. Anche il pubblico ministero potrebbe avvalersi di tale commissione; e più in generale, meriterebbe una disciplina il coordinamento tra l'ufficio del pubblico ministero e gli organi collegiali straordinari previsti dall'art. 143.

Consiglio dei cittadini

L'iniziativa è encomiabile e di notevole interesse. Data l'ovvia relazione di alterità con il Consiglio comunale, molte sono le suggestioni che ne deriverebbero: ad esempio se i consiglieri civici, come i consiglieri comunali, possano esercitare poteri di controllo sull'amministrazione (ad esempio mediante il diritto di accesso). Sul punto la PDL n. 474 offre una "risposta" alle esigenze del periodo intermedio, da coordinare con quella data dalla PDL n. 1630 (Santelli).

Incentivi finanziari

Il collegamento tra «ricostruzione del buon funzionamento dell'amministrazione» (che è certamente l'obiettivo primario della gestione straordinaria dell'ente locale) e incentivazione o agevolazione economica, comunque ipotizzata rappresenta uno degli argomenti più delicati della disciplina in esame. Non tanto e non solamente in rapporto al problema della malavita organizzata e della permeabilità mafiosa dell'ente locale, quanto e soprattutto per le interconnessioni, che possono risultare piuttosto significative anche nella fase anteriore all'avvio della gestione commissariale, tra scioglimento mafia e scioglimento per dissesto (sul caso di Reggio Calabria, V. METE, *Reggio Calabria tra mafia e dissesto*, in *Il Mulino*, n. 2/3013 online).

Pur essendo pertanto innegabile, di per sé, che la gestione commissariale dell'ente locale sciolto per mafia necessiti di adeguate risorse finanziarie, occorre non perdere mai di vista, nella prospettiva di un intervento riformatore dell'articolo 245-bis del TUEL, la complessità delle situazioni di crisi finanziaria pubblica locale e ponderare con molta attenzione anche l'intervento incentivante. Il che vale a maggior ragione laddove (come nella PDL n. 474) si ipotizza una misura di impatto relevantissimo, come la sottrazione dell'ente locale ai vincoli di stabilità.

Quanto all'obbligo della gestione commissariale di avvalersi di centrali di committenza regionali o statali (Consip Spa), si ricorda che la facoltà di procedere in tal senso, nella particolare fattispecie riguardante l'ente locale sciolto ai sensi dell'art. 143 del TUEL, è attualmente regolato dall'articolo 101 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136).

Il problema dell'introduzione di meccanismi di controllo sostitutivo alternativi allo scioglimento (con riferimento alla PDL n. 1512, Bruno Bossio).

Il tema è avvertito nella PDL n. 1512 (On. Bruno Bossio), che a più riprese si sofferma sulla necessità di «verificare che l'attività amministrativa degli enti locali interessati da fenomeni di condizionamento mafioso sia improntata all'imparzialità (...) e che la violazione di tale principio, se causata da fenomeni di infiltrazione o di condizionamento, costituisca sufficiente motivazione, prima ancora che dello scioglimento del consiglio dell'ente locale, anche di misure e di interventi finalizzati e specificamente orientati, anche in coerenza con il principio della separazione dei poteri. Da qui la previsione di introdurre la fattispecie di un commissariamento dell'ente locale limitato all'area gestionale-technica, da realizzare mediante la nomina di un commissario straordinario con le funzioni del direttore generale e con poteri di avocazione delle funzioni gestionali, amministrative e finanziarie dei servizi interessati».

L'art. 28 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (convertito dalla legge 1 dicembre 2018 n. 132, cd. "decreto sicurezza") aveva modificato l'art. 143 del TUEL istituendo, nel nuovo comma 7-bis, una specifica potestà di controllo sostitutivo per il caso in cui il Ministro dell'interno non avesse disposto lo scioglimento. Con il che, il legislatore aveva cercato di dare una risposta alla delicata questione, affiorata dopo la vicenda di Roma capitale, della mancanza di una "terza via" tra scioglimento e mancato scioglimento. Il problema era stato segnalato dalla relazione conclusiva della Commissione parlamentare antimafia della XVII Legislatura, la quale aveva denunciato che l'art. 143 «prevede solo due possibili soluzioni: il decreto di scioglimento o la chiusura del procedimento, mentre non disciplina il caso in cui l'ente locale, pur non manifestando elementi di collegamento o condizionamento a carico degli amministratori locali, presenti segnali di compromissione riconducibile a dipendenti o di dirigenti. Assistiamo a una escalation del fenomeno delle infiltrazioni mafiose, che da Comuni di piccole dimensioni è giunta ad intaccare comuni maggiori, laddove è un dato di fatto che le burocrazie professionali si distinguono maggiormente, anche in termini di separatezza tra le loro funzioni e quelle degli organi a titolarità politica. Perciò, tanto più grande è l'ente locale, quanto più è probabile che la situazione di contiguità mafiosa esista pur senza coinvolgere l'organo di indirizzo politico-amministrativo. In questi casi, mentre lo scioglimento del Consiglio colpisce un organo "sano" – e soprattutto priva l'ente locale di uno dei suoi due vertici elettivi – l'inerzia è parimenti sproporzionata, perché lascia senza cura il tessuto "infetto". È allora evidente «l'esigenza di uno strumento più duttile rispetto all'alternativa manichea tra scioglimento e non scioglimento dell'ente, tra la misura "dissolutoria" e la misura per così dire "assolutoria", poiché quest'ultima produce effetti inevitabilmente legittimanti, agli occhi della comunità locale, della compagine amministrativa dell'ente ispezionato, anche a fronte di criticità serie, ma non così gravi da giustificare l'adozione del provvedimento ex articolo 143».

Il potere prefettizio introdotto dall'art. 28 del "decreto sicurezza" non muoveva specificamente dai sintomi di collegamento o condizionamento previsti dal comma 1. La norma, anziché a un quadro indiziario basato su elementi concreti, univoci e rilevanti, conferiva rilievo alla presenza, desunta dalla relazione del prefetto, presso uno o più «settori amministrativi», di «situazioni sintomatiche» di condotte illecite gravi e reiterate, «tali da determinare un'alterazione delle proce-

ture e da compromettere il buon andamento e l'imparzialità delle amministrazioni comunali o provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati». In tal caso il Prefetto, al fine di far cessare le situazioni riscontrate dalla commissione di accesso e di ricondurre alla normalità l'attività amministrativa dell'ente, avrebbe dovuto individuare «i prioritari interventi di risanamento indicando gli atti da assumere, con la fissazione di un termine per l'adozione degli stessi», e fornire ogni utile supporto tecnico-amministrativo a mezzo dei propri uffici». Decorso infruttuosamente il termine e superato altresì un secondo termine non superiore a 20 giorni, assegnato all'ente locale, il prefetto avrebbe potuto disporre la sostituzione (mediante commissario *ad acta*) dell'amministrazione inadempiente. L'istituto presentava elementi comuni alla procedura di riequilibrio finanziario disciplinata agli art. 243 *bis* ss. del TUEL (c.d. pre-dissesto). Anche in tale ipotesi l'ente locale si trova in una situazione di maggior gravità rispetto al semplice *deficit*, e può tentare di ritornare in equilibrio mediante una riorganizzazione pianificata delle proprie attività. Soltanto se l'organo di controllo accerta che la prospettiva di riequilibrio finanziario ipotizzata nel piano non è praticabile, oppure se il piano è inizialmente approvato dall'organo di controllo ma non è poi rispettato dall'ente locale, si apre la strada alla deliberazione di dissesto. La quale comporta, come nel comma 7 *bis*, l'esercizio del potere sostitutivo mediante la nomina di un organo straordinario da parte del Ministro dell'interno (commissario liquidatore). Tutto ciò per dire che nell'art. 143, comma 7 *bis* si ritrovavano più propriamente i caratteri del controllo, rispetto al comma 1, nel quale lo scioglimento denota in prevalenza i caratteri dell'amministrazione attiva. Ulteriore carattere distintivo del comma 7-*bis* era il rilievo conferito dalla legge al principio del contraddittorio: mentre la disciplina dello scioglimento del consiglio non prescrive alcuna partecipazione dell'ente locale – né impone, stando alla prevalente giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, III, 20 gennaio 2016, n. 197) – la preliminare comunicazione all'ente locale dell'avvio del procedimento, richiesta dagli artt. 7 ss. della legge n. 241 del 1990, il concetto su cui si fondava il comma 7 *bis* era invece anzitutto l'autocontrollo, giacché l'ente locale era posto in condizione di riorganizzarsi in funzione della spontanea correzione dello stato di malfunzionamento accertato dalla commissione prefettizia. Il fatto stesso che il nuovo meccanismo tutorio includesse questa fase di “pre-commissariamento” valeva, pertanto, a ridurre l'unilateralità del potere sostitutivo statale, conferendogli una portata giuridica anche *qualitativamente* diversa dallo scioglimento del consiglio comunale.

La finalità del resto non era più la semplice soppressione dell'organo controllato, in attesa delle nuove elezioni rese necessarie dallo scioglimento, ma l'affiancamento tutorio del prefetto a fini di “risanamento” dell'ente locale: un concetto diverso, il quale dava l'impressione di voler collegare l'esercizio dell'attività di controllo a finalità più specifiche di quelle che si attagliano ad una gestione commissariale meramente interlocutoria o di liquidazione.

Affioravano, peraltro, alcune criticità. Anzitutto, nell'impianto del comma 7-*bis* era il prefetto a decidere e indicare gli interventi di risanamento prioritari; a programmare gli atti da assumere; a fissare il termine per la loro adozione; a fornire all'ente locale ogni utile supporto tecnico-amministrativo a mezzo dei propri uffici. Vero è che il ritardo rispetto alla scadenza fissata non abilitava il prefetto a sostituirsi all'ente locale, mediante la nomina di un commissario *ad acta*; era infatti previsto che, prima, il prefetto assegnasse all'ente locale un ulteriore termine, non superiore a 20 giorni. Ma ciononostante il parametro della decisione del prefetto era pur sempre il rispetto di decisioni del prefetto stesso e non l'adempimento di obblighi stabiliti preventivamente dalla legge. Per di più, il potere sostitutivo di cui al comma 7-*bis*, essendo attivabile soltanto in caso di esito negativo del potere sostitutivo previsto dal comma 1, finiva per risultare un rimedio applicabile ad ogni amministrazione malamente gestita, ancorché non necessariamente minacciata da infiltrazioni mafiose. Ed era proprio questa sintesi tra lo smisurato ambito di discrezionalità dell'organo controllato e la possibile lettura del potere prefettizio come strumento



non più straordinario, il problema di fondo, che nonostante tutto metteva – e ha posto effettivamente – in discussione la costituzionalità del decreto n. 113 del 2018.

Nella motivazione della pronuncia dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 28 del decreto-legge n. 113 del 2018 (Corte cost., sentenza 24 luglio 2019, n. 195), l'attenzione della Corte si è subito focalizzata sul fatto che la norma impugnata desse origine a una forma sussidiaria di controllo sull'ente locale, il cui presupposto era la decisione del ministro di non sciogliere il consiglio comunale o provinciale ai sensi del comma 1. Ponendosi da questo angolo di visuale, la Corte ha subito avvertito, in tutta la sua problematicità, la circostanza che il nuovo comma 7-bis dell'art. 143 definisse i limiti del controllo, prima di tutto, *in negativo*, per via, cioè, dalla mancanza degli elementi *concreti, univoci e rilevanti* ascrivibili agli amministratori locali e poi *in positivo*, legittimando il prefetto all'esercizio del potere sostitutivo in base al mero, generico riscontro di «situazioni sintomatiche di condotte illecite gravi e reiterate, tali da determinare un'alterazione delle procedure e da compromettere il buon andamento e l'imparzialità delle amministrazioni comunali o provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati». Su questa piattaforma concettuale, la pronuncia in esame ha potuto facilmente assumere il punto di vista tipico della giurisprudenza costituzionale in materia di leggi amministrative in bianco e fare applicazione, in specie, del principio affermato con la sentenza n. 115 del 2011, sul potere dei sindaci di adottare ordinanze di sicurezza urbana a norma dell'54 TUEL. In quel frangente la Corte ha voluto rimarcare il divieto, discendente dalla Costituzione, di «assoluta indeterminatezza» del potere conferito dalla legge all'autorità amministrativa, quando tale condizione produce l'effetto di attribuire, in pratica, una «totale libertà» al soggetto od organo investito della funzione (sentenze n. 307 del 2003; n. 32 del 2009 e n. 150 del 1982), soggiungendo che non è sufficiente la finalizzazione della funzione alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che l'esercizio del potere «sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa». Il medesimo orientamento è stato mantenuto nella sentenza n. 195 del 2019, che ha inteso far giustizia di un potere sostitutivo *extra ordinem*, sradicato dalla finalità di prevenzione delle infiltrazioni mafiose e, d'altro lato, collegato a un presupposto concettualmente poco più che simbolico, del tutto indeterminato, qual è la *compromissione della imparzialità, del buon andamento e della regolarità del funzionamento* dell'amministrazione locale.

«Rimane ovviamente nella discrezionalità del legislatore riformulare la norma in termini compatibili con il principio di legalità dell'azione amministrativa e con la garanzia di autonomia costituzionalmente garantita di cui godono gli enti locali territoriali». Questo ha precisato la Corte nel concludere la motivazione della sentenza n. 195 del 2019.

Prospettive di riforma.

Non è la “terza via” tra scioglimento e mancato scioglimento ad essere stata giudicata incostituzionale, ma – ha voluto chiarire la Corte – soltanto la disposizione in cui essa si era “tecnicamente” tradotta per mano del decreto-legge n. 113 del 2018.

Libero dunque, il legislatore, di tornare sul tema.

Si tratterebbe però di *abrogare l'art. 143 TUEL e di costruire una norma autenticamente nuova*, che ripensasse al problema delle infiltrazioni della criminalità organizzata nelle amministrazioni locali avendo cura di non sovrapporsi al regime generale delle incandidabilità di cui al d.lgs. n. 235 del 2012 e che, d'altro lato, si armonizzasse con il sistema dei controlli sugli organi degli enti locali, di cui l'art. 143 TUEL è parte integrante. Una misura non più straordinaria, dunque, il cui fine sia non quello di riprodurre la frattura tra Stato e società tipica del progetto di governo



dello Stato di diritto tardo ottocentesco, ma di restituire ai cittadini, con la loro partecipazione, quella amministrazione locale che è stata loro ingiustamente sottratta.

A tal fine, una *prima esigenza* si potrebbe individuare nella opportunità di rendere maggiormente tipizzato il presupposto del potere di scioglimento (e che si debba ancora chiamare “scioglimento”, non sarebbe forse più così ineludibile); ciò per esempio affiancando, alla previsione della necessaria concretezza, univocità e rilevanza degli indizi, la descrizione delle *situazioni dalle quali è possibile desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa* (si prendano ad esempio gli articoli 84 comma 4 e 91 comma 6 del d.lgs. n. 159 del 2011).

Un *secondo* aspetto meritevole di riforma nasce dalla mancanza visibile, nel testo vigente, di una fase di “pre-scioglimento”. La legge potrebbe pertanto prevedere che, al termine della fase ispettiva, in luogo dell’attuale misura, Il Prefetto con conseguente obbligo del consiglio di adottare, entro un termine stabilito, i provvedimenti correttivi idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare la normale vita amministrativa dell’ente. Tali provvedimenti andrebbero poi trasmessi all’organo tutorio (prefettura o commissione straordinaria) che le dovrebbe verificare, per poi decidere nel senso dell’approvazione o del rigetto del programma.

L’approvazione delle misure correttive approvate dal consiglio locale dovrebbe essere poi assistita dall’obbligo di trasmissione, all’organo tutorio, di relazioni periodiche sullo stato di attuazione del programma; mentre il rigetto, così come la mancata adozione delle misure correttive, dovrebbe comportare l’assegnazione al consiglio, da parte del prefetto, di un termine per deliberare il proprio scioglimento. In sostanza, una procedura che assomiglierebbe molto a quella prescritta dagli articoli 243 ss. del TUEL (controllo sugli enti locali strutturalmente deficitari o disestati). Nel che non vi sarebbe davvero nulla di disarmonico (gli enti infiltrati o condizionati dalla mafia sono spesso anche in cattive condizioni finanziarie).

La proposta di legge n. 1630 (Santelli).

L’ipotesi di un effetto sospensivo automatico del ricorso al giudice amministrativo sulla consiliatura in corso fino alla definizione del giudizio rappresenta un’ipotesi interessante e nel suo complesso, a tutta prima almeno, condivisibile. Dovrebbe essere tuttavia affiancata, onde non risolversi in uno strumento di compressione ulteriore della democrazia locale, da una parallela garanzia di accelerazione dei tempi del processo amministrativo (ad esempio con l’introduzione di un apposito rito speciale) e delle modalità di sindacato del giudice, tal che resti escluso quanto più possibile il potere di riedizione del potere di scioglimento (mi chiedo se non si possa immaginare l’introduzione di una ulteriore e specifica ipotesi, che si aggiungerebbe a quelle già previste all’art. 134 c.p.a., di giurisdizione estesa al merito).

Disponibile a ogni ulteriore chiarimento, porgo un sentito ringraziamento a Lei, Signor Presidente, e a tutte le Onorevoli e gli Onorevoli componenti della Commissione, per l’attenzione prestata e per l’onore riservatomi con questo invito in audizione.

Con osservanza,

prof. Marco Magri