

20 SETTEMBRE 2023

Attualità della misura dello
scioglimento dell'Ente locale per
infiltrazioni mafiose ex art. 143 TUEL:
la peculiarità della misura ex art. 145
TUEL e il ruolo della dirigenza.
Proposte di revisione alla luce delle
politiche di attuazione del PNRR

di Antonio Chiarella
Dottorando in Diritti e istituzioni
Università degli Studi di Torino

Attualità della misura dello scioglimento dell'Ente locale per infiltrazioni mafiose ex art. 143 TUEL: la peculiarità della misura ex art. 145 TUEL e il ruolo della dirigenza. Proposte di revisione alla luce delle politiche di attuazione del PNRR*

di Antonio Chiarella

Dottorando in Diritti e istituzioni
Università degli Studi di Torino

Abstract [It]: Il contributo si concentra su alcuni aspetti problematici della normativa, di rilevanza dogmatica, sullo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose, mediante un approccio di tipo induttivo. La disamina prende avvio dal recente scioglimento dei consigli comunali di Anzio e Nettuno (RM), valutando i profili problematici dell'istituto di cui al 143 d. lgs n. 267 del 200, Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali. È dedicata attenzione specifica al delicato ruolo della dirigenza nelle politiche di prevenzione e contrasto dell'infiltrazione mafiosa negli enti locali. Il contributo auspica infine un intervento del Legislatore, invocando una riforma che sappia conferire una rinnovata efficacia e vitalità alla misura in esame.

Title: Actuality of the measure of local authority dissolution for mafia infiltration pursuant to Article 143 TUEL: the peculiarity of the measure pursuant to Article 145 TUEL and the role of management. Proposals for revision in the light of the PNRR implementation policies

Abstract [En]: The contribution focuses on some problematic aspects of the legislation, of dogmatic relevance, on the dissolution of local authorities for mafia infiltration, through an inductive approach. The examination begins with the recent dissolution of the municipal councils of Anzio and Nettuno (RM), assessing the problematic profiles of the institution as set forth in 143 Legislative Decree no. 267 of 200, the Consolidated Law on the organisation of local authorities. Specific attention is paid to the delicate role of management in the policies for preventing and combating mafia infiltration in local authorities. Lastly, the contribution calls for an intervention by the legislator, calling for a reform that can give renewed effectiveness and vitality to the measure under consideration.

Parole chiave: TUEL, PNRR, ente locale, infiltrazioni mafiose

Keywords: TUEL, NRRP, local authorities, mafia infiltration

Sommario: 1. Permeabilità mafiosa delle strutture politico-amministrative ed interruzione dei meccanismi democratici 2. Profili di attualità: lo scioglimento dei comuni di Anzio e Nettuno (RM). 3. Le condizioni di permeabilità mafiosa emergenti dalla relazione del prefetto. 4. L'art. 143 TUEL come espressione di "potere sostitutivo"¹. Profili dogmatici. 5. Lo scioglimento degli Enti locali per infiltrazioni mafiose ed i correlati problemi

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Il commissariamento rinvia all'istituto della "sostituzione", mediante il quale, come osservato in dottrina, "un soggetto è legittimato, in determinati casi, ad esercitare diritti o poteri o funzioni proprie di un soggetto (o di un organo) diverso" (così MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1952, pp. 73 e ss). Pertanto, come evidenziato, "la sostituzione da luogo al formarsi di una competenza straordinaria, a lato di una competenza ordinaria: essa pone un

di legalità sostanziale. **5.1.** Lo scioglimento degli Enti locali *ex art.* 143 TUEL e il diritto amministrativo afflittivo: problemi di natura giuridica della misura. Esigenze di coordinamento del sistema. **5.2.** Lo scioglimento dei comuni *ex art.* 143 TUEL e il diritto amministrativo afflittivo: problemi di natura giuridica della misura. Esigenze di coordinamento del sistema. **5.2.** La natura giuridica dell'atto di scioglimento **5.3.** Il sindacato del giudice amministrativo. **5.4.** Cenni sul procedimento di scioglimento: dalla nomina della commissione d'accesso alla commissione straordinaria. **5.4.1.** Gli effetti dello scioglimento. **5.4.2.** Profili di incandidabilità degli amministratori locali. **6.** L'art. 145 TUEL ed il peculiare ruolo della dirigenza **7.** Alcune riflessioni conclusioni conclusive.

1. Permeabilità mafiosa delle strutture politico-amministrative ed interruzione dei meccanismi democratici

Il tema dell'influenza mafiosa negli enti locali², oggi riproposto all'attenzione soprattutto della Corte di Cassazione, con riferimento all'art. 416 bis c.p.³, evidenzia la necessità di nuove traiettorie di studio che sappiano affrontare la complessità del fenomeno rifuggendo da qualsiasi considerazione, o ancor più gravemente soluzione, di carattere semplicistico⁴.

L'evoluzione sociologica delle mafie, soprattutto con riferimento a quelle recentemente definite "silenti", impone una riconsiderazione delle soluzioni cui la giurisprudenza e la letteratura amministrativa sono pervenute con riferimento all'istituto dello scioglimento dei consigli comunali, così come previsto e

rapporto tra organi, caratterizzato dall'alternatività della loro competenza relativamente ad una branca di attività o limitatamente ad alcuni o ad un solo affare" (così L. TUMIATI, G. BERTI, *Commissario e commissione straordinaria* (voce), in *Enc. Dir.*, VII, p. 843. Ancora sulla figura del commissario del governo si veda L. VANDELLI, *Commissario del governo* (voce), in *Dig. op. pubbl.*, III, p. 210-214; F. TERESI, *I commissari straordinari del governo*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 1443-1453. G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Giappichelli, Torino, 2015.

² Per un'analisi sociologica sul tema si veda V. METE, *Fuori dal Comune. Lo scioglimento delle amministrazioni locali per infiltrazioni mafiose*, Bonanno Editore, Acireale-Roma, 2009. L'A. offre una panoramica completa degli aspetti sociologici della misura *ex art.* 143 TUEL, analizzando in particolare il caso del Comune di Lamezia Terme, sciolto per mafia già nel lontano 1991.

³ Da ultimo la Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi sul tema delle c.d. "mafie silenziose" e la loro geografica dislocazione dalla "casa madre"; infatti, ripercorrendo precedenti esiti interpretati la Corte afferma che, ai fini della competenza territoriale, si deve tenere conto, non già del luogo in cui si è instaurato il *pactum sceleris*, ma quello in cui "si è effettivamente manifestata e realizzata l'operatività della struttura". In questo senso, infatti, "in assenza di un riconoscibile profilo strutturale e di una sufficiente connotazione di stabilità, le aggregazioni criminali non esprimono quel disvalore, connotato di pericolosità per l'ordine pubblico, che giustifica, in termini di offensività e tipicità, la punizione prevista dalla legge" (Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2022, n. 47538).

⁴ Per avere contezza della complessità del fenomeno è utile consultare l'interessante lavoro di Avviso Pubblico, *Le mani sulle città. Dossier sui comuni sciolti per mafia nel 2021 e focus sui 30 anni di applicazione della legge sullo scioglimento degli enti locali*, testo consultabile sul sito di <http://www.avvisopubblico.it> Solo nel 2021, infatti, i comuni sciolti in conseguenza di infiltrazioni e condizionamenti mafiosi sono stati ben 14, come riportato nel Dossier di Avviso Pubblico. La Calabria è la regione che più fa registrare scioglimenti ai sensi dell'art. 143 TUEL. Come messo in evidenza, nella maggior parte dei comuni "il Sindaco guidava una maggioranza sostenuta da liste civiche". Emerge ancora come gli elementi di collusione che determinano tale condizione di permeabilità mafiosa si uniscono in un vorticoso rapporto tra amministratori locali ed apparato burocratico. Dalla ricerca, che compie un importante sunto delle risultanze delle relazioni prefettizie, emerge come "lo scopo principale delle mafie, nel loro operare sul territorio, è costituita dalla ricerca di occasioni di infiltrazione nell'economia locale, attraverso l'accaparramento di appalti e la gestione di servizi pubblici. Queste operano mostrando spiccate attitudini imprenditoriali, utili anche per reinvestire i proventi illeciti delle loro attività, e capacità di tessere relazioni con gli amministratori locali, a partire dalle campagne elettorali". Utile ancora notare come, anche nel 2021, "in tutti i casi di contenzioso i giudici amministrativi hanno confermato la legittimità dei provvedimenti di scioglimento per infiltrazione mafiosa".

disciplinato dall'art. 143 del d. lgs. n. 267 del 2000, recante Testo unico sull'ordinamento degli Enti locali (di seguito TUEL)⁵. La norma ha posto e continua a porre numerosi problemi applicativi che, in tutta evidenza, si scagliano contro la lucidità e la “dolce” perentorietà⁶ delle disposizioni costituzionali. Invero, a fronte delle più discusse forme di prevenzione mafiosa che l'ordinamento amministrativo contempla, quella dello scioglimento dell'organo consiliare, proprio per il suo carattere “generale” e interruttivo del carattere della “rappresentatività”, sembra sollevare indubbi profili di interesse scientifico. Gli stessi profili sembrano doversi valorizzare anche a fronte di una rivisitazione dell'istituto in esame in chiave “efficientista” che il legislatore potrebbe perseguire, soprattutto con riferimento alle recenti politiche di attuazione del PNRR che pongono al centro la capacità progettuale degli enti locali⁷.

2. Profili di attualità: lo scioglimento dei comuni di Anzio e Nettuno (RM)

Per inquadrare i profili giuridici rilevanti occorre ricordare lo specifico contesto sociale in cui si inserisce questa riflessione. In data 20 dicembre 2022 è stato pubblicato, sulla Gazzetta Ufficiale, il decreto di scioglimento, adottato ai sensi dell'art. 143 TUEL, dei Comuni di Anzio e Nettuno, in provincia di Roma. Gli organi elettivi dei due enti locali erano stati rinnovati nelle consultazioni elettorali del 10 giugno 2018. A seguito di approfonditi accertamenti, venivano in evidenza “forme di ingerenza della criminalità organizzata” che esponevano l'amministrazione a pressanti condizionamenti, compromettendo, come ben evidenzia la relazione del prefetto di Roma, i principi basilari dell'azione amministrativa. La condizione di permeabilità delle strutture democratiche locali determinava un grave nocimento agli “interessi della collettività” cosicché anche la credibilità delle medesime Istituzioni locali risultava gravemente compromessa. La situazione di “grave inquinamento” determinava l'autorità locale competente, precisamente il prefetto, ad agire attraverso lo scioglimento dell'Ente locale.

⁵ Art. 143 TUEL, rubricato “Scioglimento dei consigli comunali e provinciali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o simile. Responsabilità dei dirigenti e dipendenti”.

⁶ Con il termine “dolce perentorietà” si intende fare riferimento ai numerosi bilanciamenti tra interessi contrapposti che il testo costituzionale presenta. Fra tutti, per ciò che qui interessa, si faccia riferimento al potere sostitutivo che si basa su un delicato bilanciamento tra le istanze di unità sociale, politica ed economica e le importanti garanzie di autonomia degli enti locali che trovano conforto nelle disposizioni costituzionali.

⁷ Sul punto è interessante esaminare tutte le proposte di modifica dello strumento ex art. 143 TUEL. Si rinvia all'atto del Senato 1687 elaborato nella XVII Legislatura, consultabile su <http://www.senato.it>

3. Le condizioni di permeabilità mafiosa emergenti dalla relazione del prefetto⁸

La richiamata relazione prefettizia esamina le condizioni di forte permeabilità mafiosa⁹, che concludono per un sostanziale assoggettamento delle dinamiche democratiche all'influenza criminale dei "locali" di mafia.

Infatti, l'operazione "Tritone", condotta dal Nucleo Investigativo Carabinieri di Roma, aveva portato all'adozione, in data 14 febbraio 2022, dell'ordinanza di applicazione di misure cautelari da parte del Gip presso il Tribunale capitolino. A seguito dell'operazione e della relativa *discovery* dei primi esiti delle indagini scaturiva l'esigenza di procedere ad una verifica ex art. 143, comma 2, del TUEL¹⁰.

Emergeva la fitta presenza ed articolazione di una "costola" della denominata "ndrangheta", operante nei comuni di Anzio e Nettuno.

I profili di interesse dell'attività istruttoria svolta dalla commissione d'accesso sono di notevole importanza. In primo luogo, appare del tutto evidente, come riportato nella relazione prefettizia, il condizionamento politico-elettorale che l'articolazione territoriale del locale di 'ndrangheta era in grado di esercitare concretamente. Ciò che emerge viene descritto dalle autorità come una sorta di "promiscuità" che interessava propriamente le stesse liste elettorali, sia di maggioranza che di opposizione¹¹. Ancora, la condizione di "contiguità" mafiosa risulta comprovata da altri allarmanti fattori, tra i quali l'utilizzazione delle aree demaniali marittime per finalità turistiche e ricreative, rispetto cui sembra profilarsi, a danno dell'Ente, una "generale condizione di inefficacia e inadeguatezza del sistema dei controlli sulla procedura di affidamento adottata dall'Ente, nella quale emerge chiaramente l'incongruità delle verifiche poste in essere sui concessionari del settore balneare"¹²; inoltre, sempre con riferimento alla emergente condizione

⁸ Sulla figura del prefetto e sulla sua centralità nel sistema istituzionale si rimanda alle opere che rappresentano la *summa* della trattazione bibliografica in materia tra cui C. MOSCA, *Il prefetto e l'unità nazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016; C. MOSCA, *Il prefetto rappresentante dello Stato ai servizi del cittadino*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010; C. MOSCA, *La sicurezza. Valori, modelli e prassi istituzionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021. Si veda anche M. T. SEMPREVIVA (a cura di), *Ordinamento e attività istituzionali del Ministero dell'Interno*, Dike Giuridica, Napoli, 2023.

⁹ In termini generali si veda I. PORTELLI, *La contiguità alla criminalità mafiose nelle autonomie locali*, in *Amministrazione in cammino*, 2013.

¹⁰ Il comma 2 dell'art. 143 TUEL prevede la possibilità, per il prefetto, di disporre la nomina di una "commissione d'indagine" attraverso la quale esercitare i poteri di accesso e di accertamento di cui risulta titolare per delega del Ministro dell'Interno.

La norma prevede poi che "Entro tre mesi dalla data di accesso, rinnovabili una volta per un ulteriore periodo massimo di tre mesi, la commissione termina gli accertamenti e rassegna al prefetto le proprie conclusioni".

Si veda più avanti quanto osservato con riferimento alla c.d. "commissione straordinaria".

¹¹ Nella Relazione prefettizia si legge testualmente che "emerge una promiscuità dei sostenitori, nel senso che tra i sottoscrittori di una lista si ritrovano i candidati di alte, ovvero familiari di soggetti in prima persona impegnati nella campagna elettorale con altri schieramenti, sebbene a supporto del medesimo candidato sindaco, quasi a suffragare l'ipotesi dell'esistenza di un unico ideatore comune di tutte le liste"

¹² Ivi, "Il comune di Anzio avrebbe dovuto annualmente sottoporre a richiesta di documentazione antimafia le compagini sociali concessionarie o gestori del demanio marittimo. Invece, dal OMISSIS ad oggi, l'ente non ha formulato alcuna richiesta di informazioni antimafia per i concessionari de demanio marittimo, né per i subconcessionari ex art. 45-bis cod. nav., limitandosi alla acquisizione di mere "autocertificazioni antimafia" ed alla richiesta dei "certificati penali"

di contiguità mafiosa, vengono posti in luce, ancora, l'allarmante incremento del personale impiegato e i vari affidamenti diretti privi dei requisiti previsti dalla legge, oltre ad un irragionevole posticipo dei tempi di scadenza (volto, nella maggior parte dei casi, a privilegiare determinati soggetti, favorendo reiterate e diffuse forme di illegalità e illegittimità). Ancor più critico è il ruolo della dirigenza, che in questa sede rileva come profilo di indagine: come evidenziato dalla commissione d'accesso, proprio la dirigenza locale ha infatti rappresentato un ostacolo all'opera di risanamento degli enti locali di riferimento.

Proprio questo carattere peculiare ha sollecitato una più ampia e completa riflessione che tenga conto non solo dell'istituto di cui all'art 143 TUEL, ma anche degli strumenti, messi a punto dal legislatore per far fronte a situazioni peculiari di condizionamento mafioso addebitabili al singolo funzionario, apicale o non apicale.

4. L'art. 143 TUEL come espressione di “potere sostitutivo”¹³. Profili dogmatici

Il procedimento disciplinato dall'art. 143 TUEL - pur inquadrato e valorizzato nel complesso di ipotesi tipiche che possono dar luogo, a vario titolo, a scioglimento degli Enti¹⁴ - impone un previo inquadramento giuridico del c.d. potere sostitutivo, che pure rievoca la dimensione dell'amministrazione come azione giuridica¹⁵, estrinsecante poteri amministrativi.

con riferimento, peraltro, ai soli rappresentanti delle compagini sociali; accertamenti che, in taluni casi, non sono stati neppure estesi alla totalità dei soci”.

¹³ Il commissariamento rinvia all'istituto della “sostituzione”, mediante il quale, come osservato in dottrina, “un soggetto è legittimato, in determinati casi, ad esercitare diritti o poteri o funzioni proprie di un soggetto (o di un organo) diverso” (così MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1952, 73 e ss). Pertanto, come evidenziato, “la sostituzione da luogo al formarsi di una competenza straordinaria, a lato di una competenza ordinaria: essa pone un rapporto tra organi, caratterizzato dall'alternatività della loro competenza relativamente ad una branca di attività o limitatamente ad alcuni o ad un solo affare” (così L. TUMIATI, G. BERTI, *Commissario e commissione straordinaria* (voce), in *Enc. Dir.*, VII, p. 843. Ancora sulla figura del commissario del governo si veda L. VANDELLI, *Commissario del governo* (voce), in *Dig. op. pubbl.*, III, p. 210-214; F. TERESI, *I commissari straordinari del governo*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 1443-1453. G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Giappichelli, Torino, 2015.

¹⁴ Si menzionano, in particolare, lo scioglimento dei consigli comunali nel caso in cui non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi (Art.141, comma 1, lett. b) TUEL); lo scioglimento dei Consigli comunali per cessazione degli incarichi per dimissioni della metà più uno dei membri o per riduzione dell'organo assembleare per impossibilità di surroga dei componenti del medesimo organo consiliare; lo scioglimento dei comuni qualora il bilancio non sia stato oggetto di approvazione (Art. 141, comma 4, lett. c), TUEL); lo scioglimento dei Consigli comunali per mancata approvazione degli strumenti urbanistici (Art. 141, comma 4, lett. c-bis); infine lo scioglimento oggetto di trattazione nel presente contributo, disposto a causa di infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso (Art. 143 TUEL). Per una panoramica generale sulle varie ipotesi di scioglimento si veda il contributo monografico di G. SECHI, *Il governo comunale*, Il Mulino, Bologna, 2021.

¹⁵ Sul concetto di amministrazione ed azione, con precipuo riferimento alla straordinarietà dei poteri dell'amministrazione pubblica si veda V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2007, pp. 345-383. Come fa notare l'A., l'accezione “straordinaria” del potere amministrativo è fortemente connessa al profilo soggettivo del potere, con riferimento alla tradizionale distinzione tra organi c.d. “ordinaria” e “straordinari”, quest'ultimi costituiti “una *tantum* con provvedimento di una superiore autorità [...], nell'ambito dell'ente stesso, per far fronte a una specifica e transeunte esigenza operativa [...], mediante l'esercizio di poteri altrimenti imputati ad organi ordinari dell'ente” (così V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità...cit.*, p. 350). Sulla nozione di potere si veda A. AZZENA, *Natura e limiti dell'eccesso di potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1968; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, 1974; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*,

La stessa nozione di sussidiarietà amministrativa¹⁶ che si ricava a livello costituzionale implica una coerente e ragionevole allocazione territoriale delle funzioni amministrative, anche in considerazione del fondamentale principio di leale collaborazione¹⁷. La precedente versione dell'art. 118 Cost., come noto, sanciva il principio del c.d. parallelismo tra titolarità del potere legislativo ed esercizio della funzione amministrativa, in base al quale alle Regioni spettavano le funzioni amministrative nella misura in cui l'art. 117 Cost. attribuiva ad esse le concorrenti funzioni legislative. La totale riscrittura dell'organizzazione delle funzioni, avvenuta nel 2001 con la l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, ha introdotto una differente modalità di allocazione delle medesime, in conformità ad un criterio dinamico della “dimensione degli interessi”¹⁸. Il potere sostitutivo, esercitabile in questo contesto dallo Stato rispetto agli enti locali, informa dalle fondamenta il sistema di attribuzioni delle funzioni amministrative determinando, seppur in via temporanea ed eccezionale, una vera e propria attrazione in conformità alla necessaria¹⁹ tutela dell'ordine pubblico economico, politico e sociale. È pacifico che detto potere si inserisca a pieno titolo nei rapporti

Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999; M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1965-67; A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1890, p. 39 ss.; A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, E.d.D., XIII, p. 65; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1953-1954; G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Riv. dir. pubb.*, 1924, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1955.

¹⁶ Sul principio di “sussidiarietà amministrativa”, tra i tanti, si rinvia a: D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà solidarietà e azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2004; E. DE MARCO (a cura di), *Problemi attuali di sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2005; A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, Milano, 2001; M.V. FERRONI, *Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica*, Giappichelli, Torino, 2008; F. MIGLIARESE CAPUTI, *Diritto degli enti locali: dall'autarchia alla sussidiarietà*, Giappichelli, Torino, 2016; S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008; G. COSMELLI, *Oltre i confini della materia: la potestà legislativa residuale delle regioni tra poteri impliciti e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2015.

¹⁷ Il principio di leale collaborazione si pone al crocevia della ripartizione del sistema delle “funzioni” determinando, a carico degli “attori” in gioco un obbligo di collaborazione informata al principio di buon andamento. È dato rilevare una recente valorizzazione di detto canone non solo sul piano squisitamente costituzionale, come avvenuto fino a pochi anni fa, ma anche sul piano amministrativo, ove si è assistito all'emersione del principio come “canone di legittimità della decisione amministrativa pluristrutturata. Infatti, viene fatto notare come detto principio “è idoneo ad orientare l'agere pubblicistico e a fungere da criterio di indagine in ordine alla sua legittimità, mediante la valorizzazione, nel raccordo tra le amministrazioni coinvolte, della “matrice unitaria” e delle “essenza dialogica” che ne rappresentano i tratti fondanti” (così R. DI GIGLIO, *Il principio di leale collaborazione come canone di legittimità dell'azione amministrativa nella dialettica tra Stato e Regione*, in *Foro amm.*, n. 10, 2020, pp. 1959-1960).

Sul particolare atteggiarsi del principio di sussidiarietà nella pandemia da Covid19 si veda E. RINALDI, *Il principio di sussidiarietà verticale alla prova dell'emergenza interna*, in *Consulta online*, n. 3, 2021, pp. 929-945.

¹⁸ V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 330. Con riferimento alla riforma intervenuta sul titolo V della Costituzione che, come evidenziato, ha stravolto le modalità di allocazione delle funzioni amministrative, dottrina in commento ha avuto il pregio di evidenziare le ricadute che tale eclatante modifica legislativa ha riservato sul piano dei poteri sostitutivi. Più nello specifico, infatti, sono stati avanzati dubbi in relazione a quanti avevano ritenuto che l'assetto emerso dopo le riforme del 2001 aveva determinato, in fatto e in diritto, la valorizzazione di un ruolo nuovo attribuito alla “sostituzione”: non più sistema di “controllo sugli atti” ma, al contrario, la più incisiva funzione di “ricomporre il circuito della legalità”. In ciò si colgono i dubbi di chi, al contrario, ha sostenuto che “molto spesso i controlli sostitutivi vengono preordinati più a surrogare l'inerzia delle amministrazioni che a rimediare a vere e proprie violazioni della legalità” (così, C. PINELLI, *Quali controlli per gli enti locali dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2005, p. 171-172).

¹⁹ La necessaria tutela deriverebbe, in definitiva, dalla condizione di turbamento dell'ordine pubblico per gravi motivi, come sembra deporre anche l'art. 141 TUEL.

interorganici “di gerarchia in senso stretto”, divenendo problematica la sua operatività allorché si evidenzino forme diffuse di “relazioni interorganiche di sovrapposizione-subordinazione”²⁰. È questa condizione di potenziale conflittualità che giustifica l’eccezionalità del rimedio alla luce delle ipotesi tipizzate. Il “grave” turbamento ai valori di “tranquillità e sicurezza del vivere sociale”, come da celebre affermazione della Corte costituzionale, sembra coincidere con la medesima *ratio* che ha guidato l’introduzione della più generale forma di scioglimento prevista dall’art. 141 TUEL²¹, rubricata “controllo sugli organi”, motivo per cui la più accorta dottrina ha, sin da subito, evidenziato come la più specifica forma di scioglimento, prevista dal 143 TUEL, si collochi in una relazione di *genus-species* con quella prevista dall’art. 141²². Peraltro, la condizione di specialità dell’art. 143 cit. sembra giustificata dalla clausola di riserva “fuori dai casi previsti dall’art. 141” o dall’applicazione della norma “fatta salva ancorché ricorrano le situazioni indicate dall’art. 141”²³. Ebbene, pur condividendo la preoccupazione della continua sussistenza di permeanti sistemi di controllo²⁴, pur nell’ottica di una diffusa “autonomia” che oggi sembra pervadere l’ordinamento generale, non si può fare a meno di notare che i timori e le perplessità sono stati sempre agevolmente superati da una lettura suppletiva e, per così dire, “garante” dell’intervento statale, allorché le autorità locali, cui è delegato l’esercizio della funzione e, pertanto, la realizzazione degli interessi pubblici primari e secondari, falliscano nel tentativo di attualizzare tali attribuzioni in conformità ai canoni di legalità, efficienza ed imparzialità²⁵. Permane nella sua sana integrità, pertanto, quell’antica concezione della relazione di autonomia tra Stato ed Enti che intravede nell’ordinamento complessivo “la risultante di una sommatoria di ordinamenti particolari”²⁶.

La dottrina, ormai da molto tempo, ha avuto il pregio di identificare due tipologie di controlli dello Stato sugli organi degli Enti territoriali minori: quelli “sostitutivi di attività”, nei quali si colloca il controllo svolto dal prefetto verso i comuni sotto la sua area di competenza²⁷, e le forme di potere “surrogativo”,

²⁰ Q. CAMERLENGO, *Potere sostitutivo* (voce), *Dig. op. pubb.*, agg. 2008, p. 654.

²¹ Art. 141 TUEL, rubricato “Scioglimento e sospensione dei consiglieri comunali e provinciali”.

²² R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Cedam, Padova, 2006, p. 753. Invero, la giurisprudenza costituzionale, con sentenza n. 103/1993, aveva ritenuto che la misura di cui all’art. 143 TUEL si sostanziava in una “sostanziale specificazione” della forma di scioglimento prevista dall’art. 141 TUEL.

²³ C. NAPOLI, N. PIGNATELLI, *Codice degli Enti Locali*, Nel diritto Editore, Molfetta, 2019, p. 803.

²⁴ Tutt’oggi permangono forti dubbi di alcuna dottrina sull’esercizio dei poteri sostitutivi.

Come evidenziato nel testo, infatti, il potere sostitutivo determina un’“ingerenza esterna” nella realtà locale. Si pensi solo all’interruzione dell’attività della giunta comunale con il relativo insediamento della Commissione d’accesso.

Tra tutti si veda R. BIN, *I nodi irrisolti*, in S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI (a cura di), *Diritto regionale. Dopo le riforme*, il Mulino, Bologna, 2004, vol. II, 756-757. Vi è ancora chi ha proposto, per controbilanciare il potere sostitutivo, l’apertura di un canale di “dialogo” con l’Ente, intendendo una vera e propria “procedura collaborativa” (C. BERTOLINO, *Stato e Regioni tra potere sostitutivo, chiamata in sussidiarietà e clausola di supremazia nella prospettiva del progetto di riforma costituzionale “Renzi-Boschi”*, in *Federalismi.it*, 16, 2021).

²⁵ Si veda nel prosieguo dell’indagine il riferimento alla responsabilità amministrativa e alla c.d. “esimente politica”.

²⁶ L. BENVENUTI, *I controlli amministrativi dello Stato sulla Regione*, in *Riv. dir. pubb.*, 1972, p. 592.

²⁷ La Prefettura- Ufficio territoriale del Governo- è organo di rappresentanza generale del Governo sul territorio e “svolge compiti di amministrazione generale e di tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica ed è organo periferico del

identificate in letteratura come “atipiche”, ritenute “fuori dal sistema dei controlli”²⁸. Le difficoltà di coniugare l’esigenza del “controllo”, inteso come forma, più o meno pervasiva, di intromissione nell’esercizio di altrui funzioni, con le esigenze di autonomia si affiancano a un più difficoltoso tentativo di inquadramento dogmatico della nozione medesima di “controllo”. Fin dall’originario inquadramento di Vittorio Emanuele Orlando, l’ontologica caratteristica del controllo consisteva nella sua c.d. “differenziazione”, risultanza di una contrapposizione tra “organi e volontà”²⁹. Condivisibilmente potrebbe sostenersi che i controlli sostitutivi originano in un contesto di rispondenza tra funzioni amministrative, nel senso che un medesimo provvedimento “possa venir decretato dalla autorità comunale e da un organo dello Stato” giustificando, pertanto, un eventuale esercizio sostitutivo delle funzioni del primo organo. Ciò avverrebbe, quindi, per effetto “della ragion politica e della efficacia pratica”³⁰ delle competenze, costituite a monte in concorso con quelle statali, dando vita a forme diverse di controllo in evidente soccorso a forme deficitarie di amministrazione della cosa pubblica.

Con queste premesse, la stessa previsione costituzionale in tema di potere sostitutivo contemplata dall’art. 120 Cost. appare un punto di equilibrio tra le “sfere di libertà degli enti territoriali” e la necessità di ristabilire la legalità a seguito di un “inadempimento qualificato”³¹. La scelta di agire in sostituzione è guidata dal più generale criterio di “opportunità”, principio ritenuto fondante e informativo di ogni tipologia di amministrazione³². La riflessione acuta, intenta a valorizzare il canone della “opportunità”, muoveva dalla nozione di “controllo” e rivendicava una autonoma collocazione sistematica della nozione di “sostituzione” rispetto al più problematico profilo del “controllo”, ritenendo che “chi agisce in luogo di un altro, evidentemente non controlla l’operato di quest’ultimo”. In realtà, la stessa dottrina con passaggi logici successivi, riconduceva l’esercizio del potere sostitutivo al principio della c.d.

Ministero dell’interno” (così l’art. 1, D.p.r. 3 aprile 2006, n. 180, in materia di “Regolamento recante disposizioni in materia di Prefetture-Uffici territoriali del Governo, in attuazione dell’articolo 11 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni). Suscita particolare interesse il contenuto dispositivo dell’art. 7 del D.p.r. n. 180/2006 rubricato “Intervento sostitutivo”. La norma prevede che in caso di “anomalie” e “disfunzioni” nell’attività amministrativa di un ufficio periferico dello stato, tale da arrecare un “grave pregiudizio” alla collettività, il Prefetto provvede ad instaurare una “preventiva attività di mediazione con i soggetti interessati”. All’esito della procedura di mediazione e in caso di perdurante inottemperanza, il prefetto, previo assenso del Ministro competente, provvede direttamente. Sulla figura del prefetto come “mediatore” si rinvia alla lettura di C. MOSCA, *Il prefetto e l’unità nazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

²⁸ F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *Atti del convegno di studi amministrativi*, Cagliari 19-20 novembre 1980, Giuffrè, Milano, 1983.

²⁹ V.E. ORLANDO, *Trattato di diritto amministrativo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1915, vol. II, 609.

Viene evidenziato che “la differenziazione di organi [...] assume nel nostro campo un particolare e più accentuato rilievo, Qui non sono solo due organi, ma due diversi soggetti, che normalmente si contrappongono. Il controllo sull’amministrazione comunale è esercitato, di regola, dallo Stato; il controllo statutale (comunque poi, in concreto, siano costituiti gli organi di controllo) è la forma tipica di controllo sulle attività del Comune”.

³⁰ V.E. ORLANDO, *op. cit.*, p. 612.

³¹ L. BUFFONI, *Il potere sostitutivo del Governo e l’equilibrio di bilancio*, in *Le Regioni*, n. 3, 2017, p. 691.

³² U. BORSI, *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, XXXII, 1916, pp. 169-170.

“cooperazione amministrativa”³³. Un contrapposto orientamento ritenne invece riduttivo circoscrivere il controllo tentando di farlo esaurire nella “mera constatazione”³⁴.

5. Lo scioglimento degli Enti locali per infiltrazioni mafiose ed i correlati problemi di legalità sostanziale

In questa sede si intende esaminare la natura giuridica della misura prevista dall’art. 143 TUEL e le relative potenzialità per favorire una gestione più efficiente ed efficace della fase attuativa e regolativa degli interventi pubblici previsti dal PNRR. La valorizzazione sul piano della sussidiarietà verticale³⁵ dei poteri sostitutivi riservati allo Stato permette l’intervento diretto in ambiti territoriali che, come già descritto, potrebbero versare in condizione di illegalità amministrativa³⁶. Il potenziamento della misura appare,

³³ Sul rapporto tra “controllo” e “autonomia” si veda F. MERLONI, *Vecchie e nuove forme di controllo sull’attività degli enti locali*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2005. L’Autore evidenzia, proprio in relazione al quadro normativo costituzionale riformato nel 2001, che l’istituto del controllo tende a perdere la sua rilevanza rispetto alle progressive forme di “autonomia” che l’ordinamento costituzionale ha progressivamente riconosciuto; si sottolinea, infatti, che “dove c’è controllo non c’è autonomia, i controlli, se non eliminati, devono essere fortemente ridimensionati”.

³⁴ E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo. Amministrazione centrale ed enti locali*, Jovene Editore, Napoli, 1968.

In definitiva, viene evidenziato che “se al diritto di ottenere si sostituisce il potere-dovere di provvedere alla cura di uno o più interessi pubblici, l’omissione dell’organo funzionale è appunto quell’accadimento che legittima l’intervento esterno “nella sfera giuridica dell’obbligato” e che non determina certo “una nuova realtà” ma si limita ad esercitare il potere-dovere già costituito”.

³⁵ L’art. 118 Cost., letto in combinato disposto con l’art. 114 Cost., ha costituzionalizzato il principio di sussidiarietà verticale che impone che le funzioni pubbliche vengano preferibilmente attribuite agli enti territoriali che si trovano in una posizione più vicina ai cittadini (così anche Cons. Stato 24 luglio 2017, n. 3665). È stato evidenziato che “la concreta allocazione di tali funzioni ai diversi livelli istituzionali di governo avviene con legge statale o regionale, a seconda della materia che viene in rilievo, e tali compiti vengono poi gestiti, normalmente, in via unilaterale dall’ente territoriale, ferma la preferenza per forme di cooperazione nella materia della tutela dei beni culturali e l’eventuale esercizio del potere sostitutivo statale o regionale” (Cons. Stato n. 3665/2017). La Corte costituzionale si è recentemente occupata del principio *de quo* in una recente sentenza del 2019 (Corte. Cost. 16 luglio 2019, n. 179), in materia di pianificazione urbanistica, in cui ha affermato che “il principio di sussidiarietà verticale richiederebbe che i compiti di pianificazione urbanistica spettino a tale ente coerentemente con «l’esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio, corrispondente agli effettivi bisogni della collettività locale, essendo il Comune l’ente appartenente ad un livello di governo più prossimo ai cittadini”. Nella stessa sede, peraltro, la Corte opera un test di proporzionalità avuto riguardo all’adeguatezza e alla necessità della limitazione imposta all’autonomia comunale in relazione alla funzione amministrativa che il legislatore ha qualificato come “connotato fondamentale dell’autonomia comunale”, pervenendo alla conclusione, avuto riguardo all’oggetto della pronuncia, che la disposizione oggetto del vaglio di costituzionalità doveva essere dichiarata costituzionalmente illegittima “nella parte in cui non consente ai Comuni di apportare varianti che riducono le previsioni e i programmi edificatori nel documento di piano vigente”. Ancora, il Consiglio di Stato, confermando una sentenza del Tar Marche, nel 2021, in una questione che afferiva all’attribuzione del compito di individuare le zone ove collocare sedi farmaceutiche, ha affermato che “la scelta legislativa di attribuire ai Comuni il compito di individuare le zone in cui collocare le farmacie risponde all’esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio, corrispondente agli effettivi bisogni della collettività locale, ossia alla finalità, enunciata dall’art. 11, d.l. n. 1 del 2012, di assicurare un’equa distribuzione delle farmacie sul territorio, tenendo altresì conto dell’esigenza di garantire l’accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate; per questo motivo, l’individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche sono connesse ai compiti di pianificazione urbanistica attribuiti ai comuni, enti appartenenti ad un livello di governo più prossimo ai cittadini, in piena coerenza con il principio costituzionale della sussidiarietà verticale” (così, Cons. Stato, 15 marzo 2021, n. 2240).

³⁶ Sull’importanza degli accessi ispettivi e sulle proposte di scioglimento si veda l’interessante contributo di G. VOLPE, *LE proposte e gli accessi ispettivi ai sensi dell’art. 143 TUEL*.

pertanto, necessario al fine di ristabilire quel patto di fiducia con i cittadini, spesso traditi nel rapporto fondamentale con i loro locali rappresentanti³⁷. In questo contesto è necessario esaminare il ruolo della dirigenza nell'organizzazione amministrativa locale.

Elezioni libere, trasparenza, democraticità, buon andamento ed imparzialità sono solo alcuni dei principi presidiati dalla misura sostitutiva di cui all'art. 143 TUEL³⁸.

L'attività statale sostitutiva non è volta alla mera "soppressione dell'ordinamento illecito" ma, al contrario, si spinge a proteggere la società nella sua interezza, a garanzia della "fruizione dei servizi offerti dalla amministrazione pubblica in quel senso oggettivo chiaramente enunciato dall'art. 97 Cost."³⁹. La *pars construens*, che pure dovrebbe guidare l'attività della commissione d'accesso⁴⁰, prima, e le politiche di risanamento dei commissari, successivamente, si colloca in una generale visione ricostruttiva e risanante, garante dell'unità e dell'autonomia dell'Ente⁴¹, come tentativo di valorizzazione del principio di continuità delle amministrazioni comunali⁴². A monte di una lettura sistematica degli artt. 5 e 114 Cost., la stessa misura, infatti, sarebbe espressione, secondo alcune letture⁴³, di una visione sintetizzata nel concetto di "unità nella differenziazione" che riesce a mitigare il difficile tentativo di instaurare una relazione di reciproco equilibrio fra le istanze di autonomia e la necessità di garanzia dell'ordine pubblico, proprio

³⁷ Risultano efficaci le considerazioni di A. R. CICALA, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazione e condizionamento mafioso*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, n. 9-10, 1999, pp. 847-851.

L'A. mette in evidenza come l'intervento statale si giustifichi in virtù del fatto che se lo stesso non avesse luogo "la stessa collettività che mediante l'esercizio del diritto di elettorato attivo aveva eletto i propri organi sarebbe doppiamente lesa: sia dal mancato perseguimento dei propri interessi primari, affidato all'operato della compagine politico-amministrativa rivelatasi permeabile a scelte contrastanti con quelle della collettività medesima; sia dalla mancata azione istituzionale inerente al ripristino della legalità" (così A. R. CICALA, *op. cit.*, p. 848).

³⁸ Recente il contributo monografico di G. SECHI, *op. cit.*

³⁹ R. ROLLI, *Dura lex, sed lex. Scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, interdittive prefettizie antimafia e controllo giudiziario*, in *Ist. Fed.*, n. 1, 2022, p. 18.

⁴⁰ La nomina della commissione d'accesso avviene ai sensi del d.l. 6 settembre 1983, n. 629 in materia di "Misure urgenti per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa.

⁴¹ Nell'ambito del sistema di responsabilità, come ha rilevato la dottrina, è necessario che ciascun centro di responsabilità "sia dotato di un complesso di attribuzioni tali da poter rispondere unitariamente della disciplina di una certa attività o della prestazione di un servizio o del conseguimento di un risultato complessivamente considerato" (R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Aracne, Roma, 2013, p. 135). Il governo, infatti, continua l'A. "è garante finale dell'attuazione del principio di autonomia, con le previsioni necessarie volte a ristabilire le corrette modalità e i presupposti dell'autonomia".

⁴² Si pone su questa linea V.R. AVERSANO, *Il segretario comunale nel prisma del principio di legalità. Brevi note in tema di funzioni e di operatività della gestione commissariale ex art. 141 d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267*, in *Nuove Autonomie*, n. 3, 2021, pp. 751-764. L'A. sottolinea come, a fronte di una volontà legislativa originaria ispirata all'istituto di matrice tedesca della c.d. "sfiducia costruttiva, in Italia si optò per la tipizzazione delle cause di scioglimento "in quanto più assonante con l'esperienza giuridica italiana".

⁴³ V.R. AVERSANO, *Il segretario comunale nel prisma del principio di legalità. Brevi note in tema di funzioni e di operatività della gestione commissariale ex art. 141 d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, op. cit.*, p. 751. Viene infatti chiarito che le ipotesi di intervento sostitutivo si configurano nei casi in cui "non è più possibile garantire il regolare svolgimento dell'azione amministrativa a causa di un vulnus alla democrazia". Ancora, è chiarito che "l'intervento dissolutivo, previsto dall'art. 141 [...] non ridimensiona ma attualizza i valori sui quali si fonda tradizionalmente l'esercizio del *munus publicum*, ovvero il principio della sovranità popolare di cui all'art. 1, comma 2, della Costituzione e del principio di buon andamento di cui all'art. 97[...].

attraverso una netta limitazione delle ipotesi di intervento sostitutivo. Eppure, tali affermazioni sembrano porsi in parziale controtendenza rispetto a quanto affermato dalla Consulta nel 2019⁴⁴ proprio avuto riguardo al problematico rapporto tra lo scioglimento *de quo* e il principio di legalità sostanziale⁴⁵, rimettendo al centro il dibattito dogmatico, mai interrotto, sul rapporto tra legalità e diritto amministrativo, già di romagnosiana memoria⁴⁶⁻⁴⁷. La pronuncia, invero, aveva riguardato il comma 7 bis⁴⁸ dell'art. 143 TUEL, inserito nel 2018⁴⁹, che aveva introdotto un subprocedimento a competenza prefettizia, preso atto della evidente “inadeguatezza” di taluni strumenti di contrasto alla criminalità mafiosa. La disposizione - già oggetto di una questione di legittimità costituzionale sollevata innanzi alla Consulta, poi dichiarata infondata - ha disegnato, a parere dei giudici costituzionali, un potere prefettizio sostitutivo “*extra ordinem*”, contrassegnato da un incisivo margine di discrezionalità, potendo basarsi su indici “generici e assai poco definiti” (a differenza della misura di cui al 143, comma 1, TUEL, che pure richiede “concreti, univoci e rilevanti” collegamenti con l’organizzazione criminale, la misura di cui al 7 bis esigeva generiche “situazioni sintomatiche”). L’effetto debilitante per l’autonomia dell’Ente, come

⁴⁴ Corte cost., 24 luglio 2019, n. 195.

Sul punto si veda il contributo di P. BERARDINO, *I poteri sostitutivi del prefetto ex articolo 28 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, la vaglia della Corte costituzionale*, in *Itinerari Interni-Percorsi normativi dell’amministrazione dell’interno*, n. 7, 2019, pp. 36-40.

⁴⁵ Legalità e diritto amministrativo rappresentano uno dei campi d’elezione della più interessante ed acuta speculazione scientifica. In particolare, si veda F. MERUSI, *Sentieri ininterrotti della legalità*, Il Mulino, Bologna, 2007. L’A. scrive che “il diritto amministrativo è nato quando ci si è accorti che la norma applicata rendeva il suo esercizio tipico e perciò prevedibile”:

⁴⁶ Gian Domenico Romagnosi, nel tracciare le coordinate del nuovo diritto denominato diritto amministrativo scriveva che “Postoché ogni pubblico amministratore è suddito della legge, applicator della medesima, e rispettar deve le competenze altrui [...] ne segue necessariamente che la regola della sua amministrazione sta nel codice amministrativo, ossia nelle leggi e nei regolamenti riguardanti la ragione amministrativa”. Si rimanda a G.D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali di diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, Giovanni Silvestri editore, Milano, 1837. Secondo l’opinione del Romagnosi (ripresa dalla già citata dottrina F. MERUSI, *ult. op. cit.*) la legalità amministrativa presuppone un rapporto di successione, “ciò che significa che ogni cosa deve essere rappresentata come una conseguenza”.

⁴⁷ In senso contrario, rispetto alla ritenuta lesione dei canoni di autonomia degli Enti locali, si pone quella dottrina la quale ha sostenuto che “proprio la possibilità di disporre lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali asserviti o, comunque, contigui alla locali consorterie mafiose costituisce il più efficace strumento posto in essere dal legislatore a tutela dell’autonomia e della libera determinazione degli organi elettivi degli enti locali, che, liberati dal condizionamento della criminalità organizzata, possono tornare a perseguire il solo interesse pubblico al cui conseguimento sono naturalmente preordinati” (così D. ROMEI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento mafioso*, in *Rass. Adv. Stato*, n. 2, 2014, p. 385).

Analogamente l’A. supera le obiezioni di quanti mostrano perplessità rispetto all’elevato tasso di discrezionalità nella valutazione dei presupposti di cui al 143 TUEL, ritenendo che le stesse possano essere superate “sia in ragione della sottoponibilità del provvedimento di scioglimento al sindacato giurisdizionale, seppur solo estrinseco, del giudice amministrativo, cui è rimesso il compito di neutralizzare un eventuale distorto utilizzo dell’istituto *de quo*”.

⁴⁸ Il legislatore, con l’intervento del 2018, aveva inteso attribuire al prefetto una competenza, definita *extra ordinem* dalla giurisprudenza costituzionale, con la quale lo stesso avrebbe potuto, sulla base delle risultanze dell’accesso, e al fine di far cessare le situazioni di anomali riscontrate, individuare “i prioritari interventi di risanamento indicando gli atti da assumere, con la fissazione di un termine per l’adozione degli stessi, e fornisce ogni utile supporto tecnico-amministrativo a mezzo dei propri uffici”.

⁴⁹ D.l. 1° dicembre 2018, n. 113, convertito, con modificazione, in l. 1° dicembre 2018 n. 132.

peraltro già sottolineato in apertura, avrebbe determinato un vero e proprio *vulnus* all'autonomia⁵⁰ costituzionalmente garantita agli Enti locali territoriali⁵¹.

5.1. Lo scioglimento degli Enti locali ex art. 143 TUEL e il diritto amministrativo affittivo: problemi di natura giuridica della misura. Esigenze di coordinamento del sistema

Il bilanciamento⁵² fra le diverse esigenze costituzionali può, allora, ritenersi appagato grazie al principio di proporzionalità e adeguatezza, potendo la misura essere disposta solo quando emerga l'evidenza di "concreti, univoci e rilevanti elementi"⁵³.

La concretezza, l'univocità e la rilevanza degli elementi, nozioni mutuata dal diritto penale, mitigano la drasticità della misura. Il requisito della "qualificazione" si evincerebbe dalle evidenze investigative, richiedendo un *quid pluris* rispetto ai meri sospetti, in linea con le recenti tendenze garantistiche della giurisprudenza internazionale, prima, e del giudice domestico, poi, che richiedono, anche per il diritto amministrativo punitivo, il medesimo grado di garanzie offerte in ambito penale⁵⁴, tanto da aver portato

⁵⁰ Sul principio dell'autonomia degli enti locali e sulla loro evoluzione storico-giuridica si veda G. VESPERINI, *Gli enti locali*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

⁵¹ La Corte costituzionale ha peraltro messo in evidenza come la misura di cui si discute non prevedeva, al contrario del 143 comma 1 TUEL, neppure il coinvolgimento del Governo o del Ministro dell'Interno (come invece accade nell'ipotesi di cui al comma 5)

⁵² Riferisce circa l'esistenza di una comparazione fra principi, alla base della misura di cui al 143 TUEL, anche R. ROLLI, *op. cit.* A fronte dei valori di sicurezza e ordine pubblico, altri principi sarebbero, pertanto, ritenuti soccombenti.

Sottolinea l'A. come "la disciplina *de qua* conduce all'affievolimento di una serie d'istanze che sono poste a difesa dei principi dell'ordinamento e conferisce poteri speciali a determinati organi nominati dal Governo, che temporaneamente svolgono funzioni di garanzia" (così R. ROLLI, *op. cit.*, p. 132).

⁵³ Il Consiglio di Stato ha chiarito che i requisiti di concretezza, di rilevanza e di gravità, che devono connotare gli elementi sintomatici del condizionamento criminale, evocano "una alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi amministrativi" e devono essere tali "da compromettere l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali" (Cons. Stato 4792/2015).

⁵⁴ La questione rimanda all'annoso tema dell'estensione delle garanzie sostanziali e processuali tipicamente afferenti allo statuto penale anche alle sanzioni amministrative sostanzialmente affittive. La Corte costituzionale, infatti, dopo un lungo e tortuoso percorso ha ridisegnato un nuovo "statuto" delle sanzioni amministrative aventi carattere affittivo.

Infatti, pur ritagliandosi un certo margine di autonomia, la Corte ha dovuto tenere in considerazioni gli enormi sforzi interpretativi, effettuati dalle Corti internazionali, tendenti alla perimetrazione di garanzie e rimedi a fronte del costante espansionismo delle potestà punitive. Tale percorso si snoda necessariamente intorno all'elaborazione dei c.d. "Criteri Engels", elaborati dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea. In questo rapporto di "osmosi" tra Corti, infatti, è stato osservato come "la Corte abbia operato una rilettura retrospettiva dei parametri costituzionali, in 'assonanza' con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo riguardo alle disposizioni della CEDU, piuttosto che limitarsi semplicemente a riconoscere l'autonomo rilievo costituzionale di queste ultime attraverso la "mediazione" dell'art. 117, primo comma, Cost." (così D. SIMEOLI, *Le sanzioni amministrative "punitive" tra diritto costituzionale ed europeo*, in *giustiziaamministrativa.it*, 2022, p. 7). Da ultimo si rimanda alla recente sentenza della Corte costituzionale, n. 68 del 2021, con cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 3 Cost., dell'art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), in quanto interpretato nel senso che la disposizione non si applica in relazione alla sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida, disposta con sentenza irrevocabile ai sensi dell'art. 222, comma 2, d.lgs. 285/1992 (Nuovo codice della strada). Per un approfondimento sul tema si rimanda a: A. PISANESCHI, *La sentenza 68 del 2021. Le sanzioni amministrative sostanzialmente penali ed il giudicato*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4, 2021, pp. 262-275; M. GROTTI, *La successione di sanzioni penali ed amministrative*, in *Giur. comm.*, n. 3, 2020, pp. 528-538; M. ADELMO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n.2, 2020, pp. 1065-1080; V. MARCENÒ, *Un altro passo verso*

taluni⁵⁵ a sostenere l'introduzione del canone probatorio "b.a.r.d.", tipico del processo penale. Il carattere "sostanzialmente afflittivo" debilitante della misura pare essere stato confermato anche dalla Corte costituzionale che, con recente pronuncia, ha confermato la natura "straordinaria" e "sanzionatoria" dello scioglimento⁵⁶. A fronte di tale qualificazione la dottrina⁵⁷, già da lungo tempo, ha manifestato diverse perplessità in ordine agli eventuali profili di irragionevolezza di una siffatta qualificazione. Invero, è stato messo in evidenza come la dichiarata natura sanzionatoria dello strumento *de quo* rievocherebbe, ingiustificatamente, una nozione di controllo strettamente connessa alla sua intrinseca portata sanzionatoria. In questo senso, infatti, anche le affermazioni, compiute dalla Corte, nel senso di una dichiarata natura al contempo "preventiva" e "repressiva" non vanno nella direzione, evidentemente, di sottacere i profondi dubbi nutriti da quella dottrina, fortemente preoccupata dall'importante portata assorbente della nozione di "ordine pubblico" e dall'esigenze di prevenzione sociale.

A tutela delle condizioni di contiguità mafiosa, spesso difficilmente dimostrabili in sede probatoria secondo i canoni di qualificazione prima enunciati, il Legislatore, nel 2018, ha inteso intervenire innalzando le soglie della prevenzione amministrativa, prevedendo la possibilità per il prefetto, tramite un intervento integrativo dell'art. 143 TUEL, al ricorrere di "situazioni sintomatiche di condotte illecite gravi e reiterate", di procedere all'individuazione di imminenti interventi di risanamento indicando gli interventi prioritari. L'attività in questione è volta, in chiave preventiva, a far "cessare le situazioni riscontrate e di ricondurre alla normalità l'attività amministrativa dell'Ente". Si segnala, dunque, una netta discontinuità rispetto alla diversa misura dello scioglimento dell'ente in quanto, rispetto a quest'ultima, si registra una pretesa probatoria alleggerita, ampiamente discrezionale, certamente meno definita⁵⁸. Peraltro, rispetto alla qualificazione in termini "sanzionatori" dello scioglimento dell'Ente, operato dalla Corte costituzionale, si riscontra l'orientamento in controtendenza del Consiglio di Stato, che ha preso le distanze da una tale qualificazione ribadendo come, al contrario, la misura *ex art. 143 TUEL*, avrebbe notoriamente una diversa funzione "preventiva", con la conseguenza che "per l'emanazione del relativo provvedimento, è sufficiente la presenza di elementi indiziari, che consentano d'individuare la

l'assimilazione delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali alle sanzioni penali. Il limite del giudicato cede ancora, ma solo a seguito di una valutazione sanzione per sanzione, in *Nomos*, n.2, 2021, pp. 1-10; A. PROCACCINO, *Oltre la "matière pénale". I "bis in idem" tra procedimento penale e procedimenti disciplinari*, in *Dir. pub. comp. eur.*, n. 4, 2019, pp. 1073-1112.

⁵⁵ F. D'URZO, *Art. 143 T.U.E.L. e adozione del provvedimento: perché non ambire al b.a.r.d.?*, in *Giur. it.*, n.4, 2016, pp. 951-956.

⁵⁶ Corte cost., 24 luglio 2019, n. 195.

⁵⁷ A. CIANCIO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per motivi di inquinamento da criminalità organizzata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur.it*, 1996, n. IV, 17 ss.

⁵⁸ Corte cost., 24 luglio 2019, n. 195.

sussistenza di un rapporto inquinante tra l'organizzazione mafiosa e gli amministratori dell'ente considerato infiltrato⁵⁹.

Sulla natura giuridica dello scioglimento si registrano diverse ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali. Alcuni, come già evidenziato, in coerenza con le politiche di prevenzione antimafia degli ultimi anni, ne confermano il carattere preventivo⁶⁰; altri, al contrario, individuano nello scioglimento una natura “mista”⁶¹. Peraltro, gli stessi orientamenti che qualificano la misura in termini preventivi sembrano porsi in contrasto con un importante arresto giurisprudenziale della Consulta che pure ne ha ribadito la natura sanzionatoria⁶².

Recentemente la giurisprudenza amministrativa ne ha confermato la natura “preventiva” e “cautelare”⁶³. Detto carattere, pertanto, giustifica, come a più riprese confermato dalla giurisprudenza, la possibilità di escludere la comunicazione di avvio del procedimento⁶⁴, prevista dall'art. 7 L. n. 241 del 1990. Tale esclusione opererebbe in virtù del fatto che gli interessi coinvolti non riguardano direttamente individui determinati ma, al contrario, interessano l'operatività amministrativo-burocratica dell'Ente locale attenendo, pertanto, all'intera collettività⁶⁵. Risulta difficile, per i giudici, immaginare che i privati possano apportare un contributo utile all'accertamento dei fatti, considerata anche la segretezza che contraddistingue gli elementi documentali, spesso indiziari. Questo profilo consente di interrogarsi sul *vulnus* che si è determinato, a seguito della riforma attuata con il D. lgs. n. 152/2021⁶⁶, mediante la diversa disciplina in tema di informative antimafia. Sorgono in merito spontanei alcuni interrogativi.

⁵⁹ Così Cons. Stato, 10 gennaio 2018, n. 96. Sulla stessa linea interpretativa Cons. Stato, sez. III, 28 maggio 2013, n. 895; Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2014, n. 4845; Cons. Stato, sez. III, 25 gennaio 2016, n. 256).

⁶⁰ Peculiare l'arresto giurisprudenziale del Consiglio di Stato, pronunciato nel 2015, con cui i giudici amministrativi hanno ribadito la natura di “misura straordinaria di prevenzione”, strettamente connessa alla funzione di salvaguardia “della funzionalità dell'amministrazione pubblica” e “rimedio a situazioni patologiche di compromissione del naturale funzionamento dell'autogoverno locale, dovuto al condizionamento da parte della criminalità organizzata” (così Cons. Stato, sez. III, 24 aprile 2015, n. 2054).

⁶¹ A. BENEDETTI, *Controlli e responsabilità*, in S. GAMBINO (a cura di), *Dritto regionale e degli enti locali*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 352.

⁶² Corte cost., 19 marzo 1993, n. 103.

La Consulta ha chiarito che lo scioglimento dei comuni, operato ai sensi dell'art. 143 TUEL, presenta una natura “sanzionatoria nei confronti dell'organo elettivo, considerato nel suo complesso, in ragione della sua inidoneità ad amministrare l'ente locale”. Non solo, la Corte ha altresì ribadito che “tale natura del provvedimento di scioglimento e la specificità del suo destinatario (organo collegiale) impediscono perciò di poter assumere a termine di raffronto i modelli che riguardano persone singole ed in particolare quelli che prevedono la loro sospensione o la rimozione da cariche pubbliche a seguito della irrogazione di condanne penali o di misure preventive”.

⁶³ Così TAR Roma, Lazio, sez. I, 2 marzo 2021, n. 2537.

⁶⁴ T.A.R. Roma, Lazio, sez. I, 8 gennaio 2015, n. 165.

⁶⁵ In questo senso T.A.R. Roma, Lazio, 2 marzo 2021, n. 2537.

⁶⁶ D.l. 6 novembre 2021, n. 152, in materia di “Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose”.

Come può il legislatore aver accolto le molteplici istanze circa una sostanziale “apertura” del procedimento di adozione della misura interdittiva⁶⁷ e, nello stesso tempo, aver consentito la permanenza, nel nostro ordinamento, di un procedimento tendenzialmente “chiuso”, quale quello di scioglimento del consiglio comunale?

Rafforzamento delle garanzie partecipative o valorizzazione delle istanze investigative? *Tertium non datur*, salvo ammettere l’introduzione di irragionevoli vuoti nel sistema di prevenzione. Ecco la necessità di una più ragionevole opera di coordinamento del sistema.

A prescindere dal dibattito sulla natura giuridica, che non sembra rivestire importanza cruciale in termini operativi, pare opportuno concentrarsi sul requisito “straordinario” della misura.

Invero, il requisito della straordinarietà, a più riprese confermato dalla giurisprudenza anche costituzionale, esprime il carattere ontologico di tutta la normativa antimafia, che sembra conservare intatto il carattere della provvisorietà, tipico dell’urgenza del provvedere, propria degli interventi emergenziali. Sono nette le affinità degli esiti giurisprudenziali cui si è recentemente pervenuti in tema di interdittive antimafia. Anche in quella sede, infatti, a più riprese la giurisprudenza ha chiarito che il giudizio di valutazione delle circostanze “indizianti” deve avvenire con minor forza dimostrativa rispetto a quella richiesta in sede penale. Anche in questo caso, però, l’anticipazione della soglia di “autotutela amministrativa”⁶⁸ postula allora quel giudizio prognostico, apertamente definito come “latamente discrezionale”, che non richiede di provare con certezza la presenza dell’infiltrazione mafiosa ma soltanto la “sussistenza di elementi sintomatici – presuntivi”⁶⁹ dai quali si possa dedurre il pericolo di ingerenza della criminalità organizzata. In un accertamento di tal specie, come evidenziato da taluni, non si può prescindere da un significativo uso di parametri logici e un giudizio circa la rispondenza dell’ipotesi ai fatti provati. In questo contesto, almeno in via di prima approssimazione, rilevano anche la corretta comparazione tra ipotesi diverse e il profilo della *corroboration*, aspetti cognitivi e decisorii estranei al tema dello standard di sindacato sull’uso della discrezionalità⁷⁰. La valenza euristica della metodologia di valutazione utilizzata in sede prefettizia, valorizzando un approccio organico e non atomistico, permette di comporre un quadro generale di uniforme pericolosità. È stato affermato che “il pericolo – anche quello di infiltrazione mafiosa – è per definizione la probabilità di un evento”⁷¹. Avuto riguardo alle

⁶⁷ Da tempo, infatti, la giurisprudenza, ma anche la dottrina, si erano interrogate sui risvolti critici dell’assenza di un principio generale di dialogo procedimentale. Proprio il T.A.R. Bari (Ord., 10 gennaio 2020, n. 28) aveva rimesso alla CDGUE l’evidente lacuna della normativa nazionale, ritenendola manifestamente contraria con talune disposizioni comunitaria.

⁶⁸ Cons. Stato, sez. III, 19 dicembre 2016, n. 691.

⁶⁹ *Ex multis*, Cons. Stato, n. 2343/2018; id. sez. III, 7 gennaio 2022, sez. III, n. 57.

⁷⁰ F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l’inferenza logica: “più probabile che non” e “oltre”, “rilevante probabilità” e “oltre ogni ragionevole dubbio”. Paradigmi argomentativi e rilevanza dell’interesse pubblico*, in *Dir. econ*, n. 3, 2018, p. 1151.

⁷¹ Cons. Stato, sez. III, 29 luglio 2021, n. 5723.

condizioni e ai presupposti dello scioglimento, quindi, il giudizio prognostico di verosimiglianza, fondato sulla logica del “più probabile che non”, ammette la possibilità di ovviare alle spesso diffuse incapacità di provare il “certo” ricorrendo a “semplici elementi” che siano esemplificativi di un “collegamento e/o influenza tra l’Amministrazione ed i sodalizi criminali”⁷², seppur valutati in maniera non atomistica.⁷³ La minor forza dimostrativa del *fumus* di condizionamento mafioso è in parte mitigato dalla “stringente consequenzialità” dei suddetti collegamenti o forme di condizionamento rispetto alla lesione dei canoni di buon andamento e libertà di determinazione della PA, come peraltro chiarito dalla Consulta⁷⁴. L’ampio margine di discrezionalità di cui gode l’Amministrazione nella valutazione degli elementi, definiti “diretti o indiretti”, tali da “rendere plausibile il condizionamento”⁷⁵ si giustifica in relazione all’ampia diffusività del fenomeno mafioso, nonostante le perplessità espresse da alcuna dottrina rispetto a tale modalità di “restringimento dei margini di giustiziabilità”⁷⁶, fatto salvo comunque l’imprescindibile controllo giurisdizionale del g.a.⁷⁷. Peraltro, lo scioglimento prescinde, come risulta ormai pacifico, da qualsiasi addebito di responsabilità a titolo personale, latamente riconducibile ad amministratori o altri soggetti operanti all’interno del contesto organizzativo locale. Quanto detto appare paradossale alla luce di quanto previsto dal comma 11 dell’art. 143 TUEL⁷⁸, che prevede l’incandidabilità di coloro che, essendo amministratori, si siano resi responsabili delle condotte che abbiano dato causa allo scioglimento⁷⁹. La norma, come rilevato dalla dottrina⁸⁰, ha posto non pochi problemi e dubbi di natura esegetica - essendo

⁷² T.A.R. Roma, Lazio, sez. I, 14 febbraio 2022, n. 1727.

⁷³ T.A.R. Roma, Lazio, sez. I, 2 marzo 2021, n. 2437.

⁷⁴ Il riferimento va nuovamente a Corte. cost., 19 marzo 1993, n. 103.

⁷⁵ È stato chiarito che “L’Amministrazione gode di ampi margini di discrezionalità nella valutazione degli elementi su collegamenti diretti o indiretti, non traducibili in singoli addebiti personali, ma tali da rendere plausibile il condizionamento degli amministratori, essendo asse portante della valutazione di scioglimento, da un lato, l’ accertata o notoria diffusione sul territorio della criminalità organizzata e, dall’altro, le precarie condizioni di funzionalità dell’ente in conseguenza del condizionamento criminale. In particolare, rilevano situazioni non traducibili in episodici addebiti personali, ma tali da rendere nel loro insieme plausibile, nella concreta realtà contingente e in base ai dati dell’esperienza, l’ipotesi di una soggezione degli amministratori e/o dipendenti alla criminalità organizzata (vincoli di parentela o di affinità, rapporti di amicizia o di affari, frequentazioni, ecc.), e ciò, pur quando il valore indiziario degli elementi raccolti non sia sufficiente per l’avvio dell’azione penale o per l’adozione di misure individuali di prevenzione” (così T.A.R. Roma, Lazio 1727/2022).

⁷⁶ In particolare, F.V. VIRZÌ, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione mafiosa*, in *Gior. dir. amm.*, n. 5, 2015, p. 689. L’A. mette in evidenza come le statuizioni dell’organo di giustizia amministrativa tendano ad un sostanziale ampliamento della discrezionalità dell’organo decidente e ad un “restringimento dei margini di giustiziabilità del decreto dissolutivo”, soprattutto con riferimento ad una possibile lesione del principio di effettività della tutela.

⁷⁷ Sul punto la giurisprudenza, ormai da tempo, ha chiarito che l’atto di scioglimento possa essere oggetto di sindacato giurisdizionale qualora presenti vizi che “denotino, con sufficiente concluzione, la deviazione del procedimento dal suo fine istituzionale (così Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 1999, n. 719, con nota di T. GROPPÌ, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamenti mafiosi*, in *Gior. dir. amm.*, 2000, 3, pp. 250-252).

⁷⁸ Il comma è stato modificato dall’art. 28 comma 1-nis del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113.

⁷⁹ Sul punto di tornerà nel prosieguo della trattazione.

⁸⁰ Sul punto si veda il contributo di R. CANTONE, P. PARISI, *Incandidabilità degli amministratori responsabili dello scioglimento di un ente locale per infiltrazioni mafiose*, in *Gior. dir. amm.*, n. 6, 2015, pp. 768-776. Nel contributo viene messo in evidenza il paradosso per cui, spesso, la stessa *ratio* della misura venga travolta dalle lungaggini processuali per la declaratoria definitiva di incandidabilità che, come si sottolinea, “per quanto celeri, sono nella maggior parte dei casi superiori alla

pure stata collocata criticamente, da alcuna dottrina⁸¹, nell'ambito del c.d. "riformismo securitario"⁸² - sia con riferimento agli esposti sostanziali che a quelli prettamente processuali, peraltro oggetto di un interessante intervento della Corte di Cassazione⁸³.

Il provvedimento, incidendo complessivamente sulla vita dell'ente, non può fondarsi su giudizio individualizzante che tenga perciò conto della singola condotta⁸⁴ e ciò sarebbe confermato da quelle ricostruzioni dottrinali che ritengono che detto scioglimento sia da considerare alla stregua di una misura "politica-amministrativa di difesa della funzionalità delle istituzioni locali"⁸⁵. Invero, l'unico atto cui potrebbe evidentemente essere ricondotta una valenza latamente "sanzionatoria" "individualizzante" è quello contemplato dall'art. 143, comma 1, diretto a concludere l'incandidabilità⁸⁶. Si chiariscono, quindi, quelle pronunce giurisdizionali che hanno ascripto, tra le azioni proponibili, l'impugnazione del provvedimento di scioglimento dell'organo consiliare, negando di fatto la legittimazione ad impugnare ai singoli elettori, giacché la misura dissolutiva di cui si discute non inciderebbe già sullo *status* dell'ente locale, ma tutt'al più "nella misura vede uno strumento di tutela e di garanzia dell'Amministrazione". Secondo tale orientamento giurisprudenziale, al contrario, sarebbe configurabile una tale forma di interesse "sulle situazioni soggettive dei componenti degli organi elettivi, i quali, per effetto di essa, vengono a subire una perdita di *status*"⁸⁷. Ancora, deve considerarsi inammissibile il ricorso presentato sulla base di un interesse ad agire che si fonderebbe, a parere dei ricorrenti, su una natura latamente definita "morale", posto che "il provvedimento di scioglimento *ex* art. 143 TUEL si basa sull'accertata diffusione sul territorio della criminalità organizzata e non ha natura di provvedimento "sanzionatorio", non avendo finalità repressive nei confronti di singoli, ma risponde allo scopo fondamentale di

durata massima del commissariamento, fissata dalla legge in ventiquattro mesi ai quali va aggiunta la proroga fino alle votazioni". Di conseguenza, "il soggetto che è stato artefice dell'azzeramento, potrà, quasi certamente, partecipare all'elezione immediatamente successiva alla fine del commissariamento" [...] (così R. CANTONE, R. PARISI, *op. cit.*, p. 776).

⁸¹ M. MAGRI, *Osservazioni critiche sulla incandidabilità degli amministratori locali a seguito di scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose*, in *Federalismi.it*, n. 10, 2021 pp. 163-181.

⁸² M. MAGRI, *op. cit.*, p. 166.

⁸³ Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2015, n. 1747.

È merito della Cassazione aver chiarito che, in tema di elezioni amministrative, il procedimento giurisdizionale per la dichiarazioni di incompatibilità è autonomo rispetto a quello penale anche in forza della diversità dei presupposti, ciò in quanto "perché scatti l'incandidabilità alle elezioni, rileva la responsabilità dell'amministratore nel grave stato di degrado amministrativo causa di scioglimento del consiglio comunale, e quindi è sufficiente che sussiste, per colpa dello stesso amministratore, una situazione di cattiva gestione della cosa pubblica, aperta alle ingerenze esterne e asservita alle pressioni inquinanti delle associazioni criminali operanti sul territorio".

⁸⁴ Il concetto è stato chiarito a più riprese dalla giurisprudenza. *Ex multis* T.A.R. Roma, Lazio, 11 giugno 2019, n. 7575. Si evidenzia che "lo scioglimento del Consiglio comunale prescinde dall'accertamento di responsabilità di singoli soggetti ed è rimedio attraverso il quale il legislatore ha inteso ovviare ad una condizione patologica dell'ente nel suo complesso. Il provvedimento di scioglimento non è quindi la conseguenza di responsabilità del singolo amministratore".

⁸⁵ P. CLARIZIA, *La nuova disciplina dello scioglimento degli organi elettivi*, in F. RAMACCI, G. SPANGHER, *Il sistema della sicurezza pubblica*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 417.

⁸⁶ Così, Cons. Stato, sez. III, 7 dicembre 2017, n. 5782; Cons. Stato, sez. III, 28 giugno 2017, n. 3170.

⁸⁷ Cons. Stato, sez. III, 12 novembre 2019, n. 7762.

salvaguardare la funzionalità dell'amministrazione pubblica⁸⁸. Il provvedimento di proroga dello scioglimento potrebbe essere oggetto di contestazione in sede giurisdizionale, innanzi al giudice amministrativo, soltanto quando tale contestazione si fondi su vizi “propri” del provvedimento che potrebbero, in concreto, determinare un “reinsediamento dei soggetti eletti”⁸⁹.

Appare degna di menzione, inoltre, la peculiare forma di *spoils system* - peraltro recentemente tornata sotto altri e diversi punti di vista all'attenzione della giurisprudenza⁹⁰ - prevista al comma 6 dell'art. 143 TUEL. Nello specifico, la norma stabilisce che siano risolti di diritto tutti gli incarichi conferiti ai sensi dell'art. 110 TUEL, nonché gli incarichi di revisore di conti e i rapporti di consulenza e collaborazione coordinata e continuativa, non rinnovata dalla commissione straordinaria entro quarantacinque giorni dal suo insediamento. La norma, secondo attenta dottrina⁹¹, presenterebbe profili di dubbia compatibilità costituzionale, con precipuo riferimento ai principi di continuità dell'azione amministrativa e di buon andamento, anche in considerazione degli arresti della giurisprudenza costituzionale che ne hanno valorizzato i profili problematici proprio avuto riguardo alle necessarie garanzie procedurali che in detto procedimento debbono essere garantite⁹². Ebbene, si è sostenuto che la disposizione necessiti di una interpretazione nel senso che “la commissione straordinaria, prima di determinare la risoluzione del contratto di lavoro [...], debba comunque accertare la sussistenza di condizionamenti da parte della criminalità organizzata o di collegamenti con essa in riferimento a ciascun collaboratore”⁹³.

5.2. La natura giuridica dell'atto di scioglimento

Per ciò che attiene alla natura giuridica dell'atto di scioglimento, si è ritenuto, a più voci, di inquadrare detto provvedimento nel *genus* degli atti di alta amministrazione⁹⁴. Già la Corte costituzionale, in una

⁸⁸ T.A.R. Roma, Lazio, sez. I, 29 marzo 2018, n. 3542.

⁸⁹ Cons. Stato, n. 7762/2019.

⁹⁰ Si veda in particolare Cons. Stato, sez. I, 15 dicembre 2022, n. 1979 che ha ribadito il principio in base al quale la formulazione attuale dell'art. 19, comma 8, del d. lgs. n. 165 del 2001 non vale a riconoscere “una posizione giuridica tutela – se si vuole di affidamento – alla conservazione della posizione per i novanta giorni successivi al voto di fiducia in capo ai titolari di posizioni soggette a *spoils system*, comunque consapevoli all'atto stesso dell'assunzione dell'incarico della sua dipendenza dalla durata del Governo, quale momento, a sua volta, disancorato da tempi definiti o in qualsiasi modo predeterminabili”. Sulla *ratio* dello *spoils system*, tornato più volte all'attenzione della Corte costituzionale, si veda l'importantissima sentenza della Corte Cost. 5 febbraio 2010, n. 34 la quale ha stabilito il principio per cui la misura dello *spoils system* non si applica, in quanto incompatibile con il principio di imparzialità dell'azione amministrativa, ai dirigenti che “non collaborano direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma ne devono garantire l'attuazione”. Allo stesso tempo, con sentenza n. 304 del 2010, la Consulta stabilisce la legittimità dell'applicazione della misura anche nei riguardi dei dirigenti, più in generale al personale di uffici di diretta collaborazione “in ragione del rapporto strettamente fiduciario che deve sussistere tra l'organo di governo e tutto il personale di cui esso si avvale per svolgere l'attività di indirizzo politico-amministrativo”.

⁹¹ P. CLARIZIA, *op. cit.*, p. 417-418.

⁹² Così Corte. cost., 23 gennaio 2007, n. 103.

⁹³ P. CLARIZIA, *op. cit.*, p. 418.

⁹⁴ La categoria dell'atto di “alta amministrazione”, come nozione autonoma, rappresenta una “conquista recente della dottrina” (G.B. GARRONE, *Atto di alta amministrazione* (voce), *Dig. op. pubb.*, p. 539). Da ultimo, sui rapporti tra indirizzo

pronuncia del 1993, aveva osservato, rigettando la tesi dell'Avvocatura di Stato, che non si trattasse di atto politico. In quella sede, infatti si era avuto modo di chiarire che il decreto di scioglimento non possedeva i requisiti tipici della categoria dell'atto politico, in quanto sotto il profilo prettamente discrezionale, "le valutazioni di ordine politico devono intendersi esaurite nella sede legislativa, restando al potere esecutivo il compito, che è proprio della sfera di azione della potestà amministrativa, di rendere operante il dettato della fonte primaria"⁹⁵. Non essendo questa la sede opportuna per affrontare l'annoso dibattito sulla sostanziale ma problematica differenza tra gli atti politici e gli atti di alta amministrazione⁹⁶, valga evidenziare che l'una o l'altra qualificazione – riferita al decreto *de quo* – vale a determinare sostanziali e profonde conseguenze sul piano del controllo giurisdizionale, sul quale, pure, non vi è unanimità di vedute. Anche il Consiglio di Stato, nel 2012, in una pronuncia che aveva riguardato lo specifico contesto territoriale del comune di Nicotera, aveva definito il decreto di scioglimento come un "atto di alta amministrazione" ma allo stesso tempo "connotato da una significativa valenza politica"⁹⁷. Peraltro, tale qualificazione, come recentemente osservato in dottrina, "se per un verso consente la giustiziabilità innanzi al giudice amministrativo, dall'altro ne comporta gravi limitazioni quanto al sindacato sulla scelta compiuta"⁹⁸. Tale qualificazione potrebbe apparire verosimilmente un modo per evitare una irragionevole estensione dello spazio valutativo compiuto in sede di commissione d'accesso, restituendo un "*minimum*" di controllabilità della decisione amministrativa in sede giurisdizionale. Sarebbe difficile concepire, infatti, il decreto di scioglimento alla stregua di un atto politico in quanto la salvaguardia delle libere istituzioni democratiche da eventuali condizionamenti mafiosi attiene, come messo in evidenza già in passato dalla dottrina⁹⁹, ad uno specifico e delimitato interesse dello Stato e pertanto ogni valutazione di ordine pubblico deve essere intesa come già esaurita in sede legislativa.

La giurisprudenza, a vari livelli, sembra ormai essersi stabilizzata nel senso suesposto ritenendo, pertanto, che il d.p.r. con il quale si dispone lo scioglimento dell'Ente costituisca un vero e proprio atto di alta amministrazione, soprattutto in considerazione del fatto che si tratta di atti "orientati a determinare

e gestione, S. FOÀ, *Gli atti e le responsabilità degli organi di governo pubblici*, in M. ANDREIS, G. CREPALDI, S. FOÀ, R. MORZENTI, M. PELLEGRINI, M. RICCIARDO CALDERARO (a cura di), *Studi in onore di Carlo Emanuele Gallo*, Giappichelli, Torino, Vol. I, 2023, pagg. 34 ss.

⁹⁵ Così Corte. cost., 23 gennaio 2007, n. 103.

⁹⁶ Per la letteratura sviluppatasi in materia si rinvia a G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Atto politico e atto di governo*, in *Enc. Giur.* Treccani, n. IV, Roma, 1988; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti di "alta amministrazione"*, in *Dir. pubb.*, 2009, 1, pp. 101 ss.; A. MITROTTI, *L'atto politico: riflessioni intorno ad un istituto in perenne "tensione" tra scienza costituzionale ed amministrativa*, in *Nomos*, 2020, n. 2, pp. 1 ss.

Vedi oltre, nota 178.

⁹⁷ Consiglio di Stato, sez. III, 6 marzo 2012, n. 1266.

⁹⁸ F. MAGANARO, R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Dir. Econ.*, n. 110, 2023, p. 257.

⁹⁹ F. CELLE, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento di tipo mafioso*, in *Foro amm.*, 2004, n.4, p. 1213.

ugualmente la tutela di un interesse pubblico, legato alla prevalenza delle azioni di contrasto alle c.d. “mafie” rispetto alla conservazione degli esiti delle consultazioni elettorali”¹⁰⁰.

Deve essere poi riconosciuta legittimazione passiva alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e, correlatamente, al Ministro dell’Interno, e non già alla Presidenza della Repubblica. Tale precisazione assume notevole rilevanza: gli atti adottati nella forma del d.p.r., “nell’esercizio di un potere neutrale e di controllo di rilievo costituzionale”, determinano che la competenza deve essere riconosciuta all’organo al quale è concretamente ascrivibile quel determinato atto¹⁰¹.

5.3. Il sindacato del giudice amministrativo

Le incertezze finora esposte determinano numerosi risvolti sul piano giurisdizionale e del tipo di sindacato che il g.a. può attuare sul contenuto del provvedimento. La circolarità delle questioni proposte all’attenzione, dal grado di discrezionalità delle valutazioni amministrative alla natura del decreto di scioglimento, da evidenza del grado di complessità della materia. È opinione condivisa, sia in dottrina che in giurisprudenza, che il sindacato giurisdizionale non può e non deve estendersi ai profili di merito del provvedimento. L’esigenza di un controllo giurisdizionale “accentuatamente incisivo” è avvertito dalla migliore dottrina¹⁰², tanto da propugnare il superamento del ritrovato equilibrio in giurisprudenza, favorevole ad un controllo meramente “esterno” del decreto di scioglimento. Si augura, infatti, anche se minoritaria risulta tale posizione, un progressivo irrigidimento del vaglio giurisdizionale, in nome di una “effettiva garanzia del rispetto dei valori costituzionali che lo tesso giudice ritiene direttamente coinvolti”¹⁰³. Altra dottrina¹⁰⁴, in recenti scritti, ha preso atto della divergenza di certa giurisprudenza sul punto, pur se la giurisdizione sia stata volutamente accentrata presso il Tar Lazio, ed ha parlato di “debolezza della verifica giurisdizionale”. Infatti, a causa della qualificazione del decreto come atto di alta amministrazione e della ritenuta natura preventiva della misura *de qua*, è dato assistere ad un evidente *self restraint* che ha portato il giudice amministrativo a ritenere che tale controllo dovesse essere, si ribadisce, connesso ai soli profili di irragionevolezza del momento valutativo, all’inadeguatezza dell’istruttoria, alla proporzionalità e congruità rispetto al fine perseguito¹⁰⁵. Il sindacato giurisdizionale, pertanto, è “estrinseco” nei limiti del vizio di eccesso di potere. Come noto, l’eccesso di potere è riconosciuto, secondo le più insigni riflessioni dottrinali, come il vizio tipico dell’attività discrezionale, di quell’attività, pertanto, ontologicamente tesa alla comparazione di interessi pubblici. La giurisprudenza amministrativa,

¹⁰⁰ T.A.R. Roma, Lazio, sez. I, 13 maggio 2020, n. 5022.

¹⁰¹ Così T.A.R. Lazio, Roma, 5 gennaio 2022, n. 66.

¹⁰² F.G. SCOCA, *Scioglimento degli organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Giur. it.*, n. 7, p. 1727.

¹⁰³ F.G. SCOCA, *ult. op. cit.*, p. 1727.

¹⁰⁴ F. MAGANARO, R. PARISI, *ult. op. cit.*, p. 265.

¹⁰⁵ Tra le altre si segnala la pronuncia del T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 aprile 2018, n. 3675.

sin dalla famosa sentenza del 1862, ha instancabilmente costruito le basi teoriche di detto vizio, lavoro costante che ha condotto all'elaborazione, come noto, delle c.d. figure sintomatiche dell'eccesso di potere¹⁰⁶.

Dall'esame della più recente giurisprudenza emerge - nel tentativo di calibrare efficacemente discrezionalità e adeguatezza, da un lato, e ragionevolezza delle scelte discrezionali, dall'altro - l'ampio ricorso a tale vizio dell'attività amministrativa, ampiamente riconosciuto sia nelle valutazioni in ipotesi di autorizzazione paesaggistica¹⁰⁷, di sanzioni disciplinari¹⁰⁸, ovvero, ancora a scopo esemplificativo, in materia di concessione della cittadinanza¹⁰⁹.

Proprio con riferimento al tema delle interdittive antimafia, però, è dato rilevare un importante solco che la giurisprudenza amministrativa ha ormai tracciato e che è meritevole d'esser condiviso anche con riferimento al tema dello scioglimento ex art. 143 TUEL. Infatti, le peculiari cognizioni di tecnica investigativa, utilizzate in sede prefettizia, escludono che il giudice possa sostituire la propria valutazione ma, come rilevato, “non impedisce ad esso di rilevare se i fatti riferiti dal prefetto configurino o meno la fattispecie prevista dalla legge e di formulare un giudizio di logicità e congruità con riguardo sia alle informazioni acquisite, sia alle valutazioni che il Prefetto ne abbia tratto”¹¹⁰. La sindacabilità della decisione prefettizia, considerata l'ampia discrezionalità in tema di tentativo di infiltrazione mafiosa, determina che “la sua valutazione sia sindacabile in sede giurisdizionale in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti, mentre al sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dell'informativa antimafia rimane estraneo l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, posti a base del provvedimento”¹¹¹. Razionalità e coerenza della corroborata decisione prefettizia, nonché l'assenza di errori di fatto, impediscono una indebita intrusione del giudice amministrativo nella valutazione del

¹⁰⁶ Sul punto si veda l'importante contributo di F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, pp. 3 ss.

¹⁰⁷ Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2023, n. 1199. I giudici, confermando la sentenza del T.A.R. Lazio, hanno chiarito che “Il Ministero per i beni e le attività culturali può motivatamente valutare se la gestione del vincolo paesaggistico avviene con un atto legittimo, rispettoso di tutti i principi, e annullare l'autorizzazione paesaggistica che risulti illegittima sotto qualsiasi profilo di eccesso di potere, ma non può sovrapporre le proprie eventuali difformi valutazioni sulla modifica dell'area, se l'autorizzazione non risulti viziata” (Redazione Giuffrè amm. 2023).

¹⁰⁸ In un caso di sanzione disciplinare addebitata ad un appartenente della Polizia di Stato il Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. II, 20 febbraio 2023, n. 1724) ha chiarito che “La valutazione in ordine alla gravità dei fatti addebitati in relazione all'applicazione di una sanzione disciplinare a carico dell'appartenente al Corpo della Guardia di finanza costituisce espressione di discrezionalità amministrativa, non sindacabile in via generale dal giudice della legittimità salvo che in ipotesi di eccesso di potere, nelle sue varie forme sintomatiche, quali la manifesta illogicità, la manifesta irragionevolezza, l'evidente sproporzionalità e il travisamento [...]”. (Redazione Giuffrè amm. 2023).

¹⁰⁹ Anche in questo caso i giudici di Palazzo Spada (Cons. Stato, sez. III, 29 settembre 2022, n.8390) chiariscono che “Il sindacato del giudice amministrativo sulla concessione della cittadinanza si esaurisce nel controllo del vizio di eccesso di potere, non potendo estendersi all'autonoma valutazione delle circostanze di fatto e di diritto su cui fondare il giudizio di idoneità richiesto per l'acquisizione dello status di cittadino (Redazione Giuffrè amm. 2023).

¹¹⁰ Cons. Stato, sez. III, 31 agosto 2016, n. 3754.

¹¹¹ Cons. Stato, n. 3754/2016.

merito della decisione, essendo ricondotto, tale spazio discrezionale, a quella che viene denominata “discrezionalità tecnica”¹¹² dell’amministrazione. Anche nell’ambito degli spazi discrezionali “tecnici”, nei quali cioè si fa uso di saperi prettamente settoriali, riconducibili alla professionalità di una singola unità operativa, si può affermare, come rilevato da attenta dottrina, che “il giudice amministrativo, al di fuori dei casi di giurisdizione estesa al merito, può sindacare le scelte irragionevoli dell’amministrazione, anche sul piano tecnico, ma non può sovrapporre proprie valutazioni a quelle che, per le ragioni indicate, sono riservate all’amministrazione stessa”¹¹³.

5.4. Cenni sul procedimento di scioglimento: dalla nomina della commissione d’accesso alla commissione straordinaria

Il procedimento che sfocia nello scioglimento dell’Ente è descritto dall’art. 143 TUEL. Solitamente lo scioglimento segue alle valutazioni di permeabilità mafiosa risultanti dalle valutazioni della commissione d’accesso appositamente nominata dal prefetto. Il lavoro di detta commissione, nell’ottica della bontà e stabilità del successivo provvedimento di scioglimento, è di fondamentale importanza. Infatti, proprio il Consiglio di Stato, in un arresto del 2009¹¹⁴, aveva già ribadito come l’incertezza argomentativa della relazione si riflette inevitabilmente sui successivi provvedimenti “inficiandone la legittimità”. Pertanto, risulta alquanto necessario che le valutazioni espresse nella relazione, all’esito del procedimento di accesso, debbono essere connotate da un importante grado di logicità e coerenza, incidendo radicalmente sulla volontà del corpo elettorale. Se la modalità appena esposta costituisce la via “privilegiata” per giungere all’emanazione del decreto di scioglimento, non si esclude la possibilità che si giunga al medesimo esito attraverso un’acquisizione diversificata delle informazioni che costituiscono il presupposto della misura. Proprio nel 2020, infatti, il Consiglio di Stato¹¹⁵ ha ritenuto legittimo lo scioglimento avvenuto sulla scorta delle risultanze emergenti dall’ordinanza del g.i.p. In quell’occasione, infatti, le doglianze dei ricorrenti sottolineavano come la relazione prefettizia non sarebbe stata fondata su un’autonoma istruttoria ma bensì su “stralci tratti isolatamente dall’ordinanza che ha disposto la custodia cautelare”. La vicenda processuale, culminata con la pronuncia del Consiglio di Stato, è di particolare rilievo scientifico; infatti, proprio in quella sede, i ricorrenti formulavano i propri dubbi di

¹¹² Per una trattazione manualistica si veda E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2022; R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2022.

Si vedano poi le riflessioni dottrinali più risalenti; in particolare L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, Cedam, 1986; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, Cedam, 1995; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1939; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, Giuffrè, 1985; E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 1910, IV, 44 ss.

¹¹³ V. LOPILATO, *op. cit.*, p. 803.

¹¹⁴ Cons. Stato, sez. VI, 28 ottobre 2009, n. 6657.

¹¹⁵ Cons. Stato, sez. I, 13 maggio 2020, n. 5022.

legittimità in ordine ad una relazione prefettizia, basata come già detto sulle risultanze dell'ordinanza del GIP che pure aveva disposto la scarcerazione dei soggetti inquisiti. Occasione utile, invero, per affermare, ancora una volta, la completa autonomia del procedimento amministrativo di prevenzione antimafia e il diverso procedimento penale a carico dei soggetti inquisiti; infatti, “non trattandosi di una misura sanzionatoria, il provvedimento di scioglimento impugnato non è finalizzato, come la sanzione penale, a punire condotte illecite caratterizzate da coscienza e volontà, il che rende neutrale la circostanza che in sede penale sia intervenuta un'ordinanza del Tribunale del riesame che abbia diversamente valorizzato le stesse circostanze di fatto”¹¹⁶.

La dichiarata autonomia tra i due procedimenti, e conseguentemente con le indagini penali, costituisce oramai orientamento consolidato, propugnato soprattutto dalla giurisprudenza in materia di informazioni interdittive. Tale constatazione troverebbe poi pieno compimento con riferimento alle ormai consolidate statuizioni giurisprudenziali afferenti al canone di valutazione delle situazioni indizianti. Se nel processo penale, infatti, si ricorre alla formula *b.a.r.d.*, come già anticipato in precedenza, nel procedimento amministrativo, non occorre attingere ad un tale livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, potendo attestarsi, invero, sul canone del “più probabile che non”. Sul punto, proprio in materia di interdittive antimafia, è dato registrare un intervento risolutivo e chiarificatore del Consiglio di Stato, pronunciato nel 2016. In questa occasione, infatti, i giudici di Palazzo Spada hanno messo in luce come sia “estranea al sistema delle informative antimafia la certezza probatoria raggiunta al di là di ogni ragionevole dubbio, perché simile logica vanificherebbe la finalità anticipatoria dell'informativa antimafia, “che è quella di prevenire un grave pericolo e non già quella di punire, nemmeno in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante”.

Peculiare sul punto appare un importante intervento dell'organo di giustizia amministrativa della regione Sicilia, con cui i giudici hanno chiarito, in relazione alla valutazione degli eventuali stralci delle evidenze investigative emerse in sede penale, come la valutazione di tali informazioni sia da considerarsi operazione “delicata”, “anche alla luce del *ne bis in idem* per come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo e soprattutto dell'esigenza di coerenza interna dell'ordinamento giuridico, che non può considerare talune condotte penalmente irrilevanti e al contempo rilevanti in un procedimento amministrativo che sfocia in un provvedimento che per i suoi dirompenti effetti ben può definirsi parapenale; sicché siffatta operazione di autonoma e difforme valutazione, da parte della Prefettura, delle risultanze investigative penali richiede sempre un attento vaglio del Collegio”¹¹⁷.

¹¹⁶ Così Cons. Stato n. 5922/2020.

¹¹⁷ C.G.A.R.S., 3 agosto 2021, n. 544.



Emerge, a tutta evidenza, l'importante valorizzazione, operata dalla giurisdizione amministrativa, della coerenza del generale sistema, soprattutto in un settore, quale quello antimafia, spesso caratterizzato da seppur legittime, ma spesso “destabilizzanti”, logiche di polizia.

Venendo nuovamente alla ripartizione delle fasi del procedimento di accesso, attenta dottrina¹¹⁸ ha tracciato le scansioni temporali, differenziando tra le fasi dell'iniziativa, dell'istruttoria, predecisionale, decisionale ed integrativa dell'efficacia. Rinviando alla lettura dell'art. 143 TUEL per ciò che attiene agli aspetti più burocratici, in questa sede interesse rilevare alcuni punti di peculiare interesse.

L'elemento di spicco che emerge nel procedimento *de quo* è sicuramente quello della cooperazione istituzionale, sia tra forze di polizia che tra diversi protagonisti istituzionali (per esempio la Corte dei Conti). Infatti, terminati i lavori, la commissione invia al prefetto la propria relazione, che ha circa 45 giorni per redigere la propria relazione da sottoporre all'attenzione del Ministro dell'Interno. In questo contesto assume rilevanza il ruolo del Comitato provinciale dell'ordine e la sicurezza pubblica. Come noto, tale Comitato costituisce un tavolo interistituzionale di cruciale importanza nell'ottica di sviluppare un dialogo fra i diversi soggetti coinvolti, tanto da essere presente sia a livello nazionale, che a livello provinciale. Il Comitato nazionale dell'ordine e della sicurezza pubblica è un organo ausiliario del ministro dell'Interno, disciplinato dagli artt. 18 e 19 della l. 1° aprile 1981, n. 121¹¹⁹. A riprova del forte grado di cooperazione che è data rilevare in questo spaccato dell'attività di prevenzione dell'ordine e della sicurezza pubblica, basti pensare ai componenti del medesimo tavolo istituzionale: ne fanno parte il sottosegretario designato dal ministro, con funzioni di vice presidente, il capo della Polizia - direttore generale della pubblica sicurezza, il Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri, il Comandante Generale del Corpo della Guardia di Finanza, il Direttore del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

A livello provinciale tale Comitato coadiuva il prefetto nell'opera di coordinamento delle forze di polizia, potendo far parte del medesimo anche soggetti esterni con funzione consultiva.

Ricevuta la relazione, il ministro si orienta alternativamente verso lo scioglimento ovvero l'archiviazione. Nel primo caso, infatti, egli predispone la bozza di decreto di scioglimento e ne cura la trasmissione alla Presidenza del Consiglio dei ministri, per l'inserimento all'ordine del giorno del Consiglio. Se questi approva, il decreto è trasmesso al Presidente della Repubblica per l'emanazione¹²⁰.

¹¹⁸ M. CERASE, *Aggressione criminale e permeabilità amministrativa: anatomia dello scioglimento dei comuni per mafia*, in *Cass. pen.*, n. 5-6, 2019, pp. 1824 ss.

¹¹⁹ L. 1° aprile 1981, n. 121, recante disposizioni in materia di “Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza”.

¹²⁰ Si veda anche M. CERASE, *op. cit.*, per la precisa scansione procedimentale.

5.4.1. Gli effetti dello scioglimento

Lo scioglimento dell'ente determina l'insediamento della commissione straordinaria¹²¹ (costituita solitamente da un prefetto/viceprefetto, da un viceprefetto aggiunto e da un funzionario economico finanziario), nominata tramite d.p.r. Si discute sulla natura dei poteri di detta commissione straordinaria. Sul punto è intervenuta la giustizia amministrativa con un'importante pronuncia del 2005¹²². Il Consiglio di Stato ha, infatti, qualificato il potere attribuito all'organo straordinario come “*extra ordinem*”; detto potere, invero, non sarebbe da considerare quale “riesame della legittimità formale o dell'opportunità dei provvedimenti amministrativa” ma, al contrario, “rappresenta un momento autonomo di ricostituzione di un tessuto amministrativo”¹²³.

Questo “straordinario” tentativo di ricostituzione dell'ordine legale, attraverso la sostituzione di tutti gli organi dell'Ente, è definito, da parte della dottrina, come un potere di “autotutela speciale ad ampia portata”¹²⁴, estendendosi [il potere decisionale della commissione] ad un controllo di tutti gli strumenti organizzativi e contrattuali contaminati dalla presenza del sodalizio criminale, e non già in un solo riesame di legittimità ed opportunità dei singoli atti.

La commissione straordinaria, per come disciplinata dal d. m. n. 524/1995¹²⁵, delibera a maggioranza dei suoi membri, salvo il caso di particolari deliberazioni che possono essere anche adottate con altre maggioranze¹²⁶. Di particolare rilevanza appare poi quanto previsto dal d. m., già menzionato, nella parte

¹²¹ Sulla figura del “commissario straordinario” si veda l'interessante contributo di G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Giappichelli, Torino, 2015.

¹²² Cons. Stato, sez. V, 22 dicembre 2005, n. 7335. L'organo di giustizia amministrativa ha, tra l'altro, chiarito che “Un primo corollario che nasce dalla ricostruzione del quadro normativo è che i due strumenti ai quali è affidata l'azione di contrasto alla criminalità organizzata cui si è accennato, se pur collegati tra loro, presentano una spiccata autonomia in quanto fondati su presupposti di tipo diverso. Infatti, mentre lo scioglimento degli organi elettivi dell'amministrazione locale implica valutazioni soggettive anche penetranti circa l'esistenza di “elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi, che compromettono la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica” (articolo 143 del decreto legislativo n. 267 del 2000), gli interventi di ripristino della corretta gestione amministrativa affidati alla competenza della commissione straordinaria sono collocati su di un piano puramente oggettivo (art. 145 dello stesso decreto). Questi, infatti, muovendo dal presupposto che l'aggiudicazione dell'appalto ovvero l'affidamento in concessione di servizi pubblici locali siano stati già presi in considerazione, nell'ambito dell'istruttoria condotta per l'adozione del provvedimento di scioglimento, quale elemento quantomeno indiziario dell'esistenza di “situazioni di infiltrazione o di condizionamento di tipo mafioso”, non sono il frutto di una valutazione concernenti la responsabilità personale dei soggetti coinvolti ma prendono in considerazione l'idoneità degli strumenti organizzativi e contrattuali posti in essere sotto l'influenza della criminalità organizzata ad assicurare il buon andamento dell'amministrazione ed il regolare funzionamento dei servizi, e, in caso contrario, individuano le misure occorrenti per ripristinare il corretto svolgimento delle funzioni amministrative”.

¹²³ Cons. Stato n. 7335/2005.

¹²⁴ Così S. GUERRA, *Lo scioglimento per infiltrazioni mafiose*, in M.T. SEMPREVIVA (a cura di), *Ordinamento ed attività istituzionali del Ministero dell'Interno*, Dike Giuridica, Roma, 2020, p. 596.

¹²⁵ D.M. 28 luglio 1995, n. 523, in materia di “Regolamento recante modalità di organizzazione e funzionamento delle commissioni straordinarie per la provvisoria gestione degli enti locali”.

¹²⁶ Il d.m. n. 523/1995 prevede che “Le delibere aventi ad oggetto gli statuti delle aziende speciali, i regolamenti, l'ordinamento degli uffici e dei servizi, nonché le delibere previste dall'art. 32, lettere b), c), d), e), f), g), h), i), l), m),

in cui, nell'ottica di una generale valorizzazione dell'apporto collettivo all'opera di risanamento, si prevede che la commissione straordinaria possa promuovere riunioni con la partecipazione di rappresentanti delle forze politiche e di altre organizzazioni sociali, ordine professionali, organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Peraltro, la commissione straordinaria gode della consulenza del Comitato di sostegno e monitoraggio dell'azione delle commissioni straordinarie dei comuni sciolti per fenomeno di infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso, incardinato presso il Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali. Come ricordato dalla dottrina, infatti, tale Comitato svolge un'importante "attività di sostegno e determinazione dei criteri delle relazioni che i soggetti monitorati devono inviargli con cadenza semestrale *ex art. 7 d.m. n. 459/1995*"¹²⁷.

Altro profilo problematico attiene alla durata dello scioglimento, che conserva il suo periodo di efficacia dai dodici ai diciotto mesi, prorogabile fino ad un massimo di ventiquattro. Tale periodo, interruttivo del rapporto di rappresentatività che pure caratterizza l'essenza democratica dell'Ente, è stato criticato dalla migliore dottrina¹²⁸, la quale ha tuonato contro, ritenendo che tale previsione equivarrebbe a ritenere che "la democrazia non si addice alle comunità locali in cui la criminalità sia fortemente organizzata", affermando, pertanto, la contrarietà di tale disposizione con gli artt. 5 e 128 Cost. Non si condividono tali affermazioni; il periodo, al contrario, appare del tutto minimale rispetto all'opera di risanamento di cui la medesima commissione è incaricata, spesse volte, come si avrà modo di sottolineare nel prosieguo, impotente rispetto ai deficitari profili di regolarità amministrativo-politico in cui versa l'Ente. Anzi, appare doveroso sottolineare, che proprio la misura dello scioglimento si pone come garante dell'ordine democratico e non, al contrario, interruttiva dello stesso.

5.4.2. Profili di incandidabilità degli amministratori locali

Un ulteriore profilo che in questa sede merita di essere segnalato è sicuramente quello della incandidabilità degli amministratori locali a seguito di scioglimento del consiglio comunali per infiltrazioni mafiose. La questione ha infervorato il dibattito giurisprudenziale e dottrinale subito dopo l'introduzione, con la l. n. 94/2009, che ha previsto un preciso onere a carico del Ministro dell'Interno, al quale è fatto obbligo di inviare "senza ritardo" la proposta di scioglimento al tribunale competente per territorio. La norma stabilisce che non possono essere candidati alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali,

n), e successive modificazioni, e dalle corrispondenti norme sull'ordinamento degli enti locali delle regioni a statuto speciale, sono adottate dall'intero collegio a maggioranza. 3. Per le altre deliberazioni è sufficiente la presenza di due componenti, sempre che vi sia il voto favorevole di entrambi".

¹²⁷ S. GUERRA, *op. cit.*, p. 597.

¹²⁸ G. CORSO, *Criminalità organizzata e scioglimento dei consigli comunali e provinciali: osservazioni critiche alla giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove Autonomie*, n.1, 1993, p. 119.

quegli amministratori responsabili delle condotte che abbiano dato causa allo scioglimento. Perché scatti la misura interdittiva, come rilevato dalla giurisprudenza¹²⁹, occorre individuare la condotta, attiva od omissiva, del singolo amministratore nell'ambito della situazione di degrado amministrativo, essendo comunque sufficiente che sussista, anche solo per colpa, una situazione di inidonea gestione della cosa pubblica che abbia aperto la via alla permeabilità mafiosa. Non è, pertanto, sufficiente una valutazione globale delle vicende amministrative, attesa la confermata natura personale del provvedimento interdittivo, richiedendosi una “maggiore individualizzazione degli elementi di addebito, attraverso un esame specifico della condotta di ciascun amministratore”¹³⁰.

Peraltro, viene previsto a favore del prefetto un potere di sospensione cautelare degli organi dalla carica loro ricoperta, in caso di urgente necessità, dunque in attesa del decreto di scioglimento. Come osservato dalla dottrina che si è occupata di questo tema, il tribunale, nel giudizio civile di incandidabilità, deve “eseguire un'autonoma considerazione degli stessi fatti che hanno condotto il Ministro allo scioglimento del consiglio, rivisitati come condotte dei singoli amministratori, per decidere se vi siano gli elementi di collegamento o condizionamento mafioso, ai limitati fini dell'incandidabilità”¹³¹.

A rigor di logica, stante la novella del 2009, verrebbe meno quanto detto in precedenza circa l'assenza di un giudizio “individuale” alla base dello scioglimento dell'Ente locale. Anzi, come ancora rilevato dalla medesima dottrina, è come se il legislatore avesse inteso affermare che lo scioglimento del consiglio possa essere diretto, “con gli stessi presupposti”, ai singoli consiglieri oltre che all'organo nel suo complesso”¹³², paventando di fatto una “riattivazione” di tutte le questioni che già la Corte costituzionale aveva respinto con la famosa sentenza, in questa sede passata in rassegna, nel 1993.

La Corte di Cassazione ha recentemente stabilito che l'atto di trasmissione ministeriale, non trattandosi di una misura sanzionatoria ma interdittiva a carattere preventivo, non deve rispettare i contenuti ex art. 125 c.p.c. e, pertanto, non risulta nullo “qualora ometta di indicare nominativamente gli amministratori coinvolti nella procedura, o comunque non provveda ad esplicita menzione delle specifiche condotte agli stessi attribuite, in quanto rivelatrici della permeabilità dell'amministrazione locale alle influenze inquinanti delle consorterie criminali”¹³³.

Occorre, invero, sottolineare che i due procedimenti, quello amministrativo (avente ad oggetto la legittimità del provvedimento di scioglimento) e quello dinanzi al g.o. (avente ad oggetto la pronuncia di

¹²⁹ Cass. civ., Sez. Un., 30 gennaio 2015, n. 1747.

¹³⁰ Cass. civ., sez. I, 11 marzo 2022, n. 8056. Si veda anche Cass. civ., sez. I, 22 aprile 2020, n. 8030.

¹³¹ M. MAGRI, *Osservazioni critiche sulla incandidabilità degli amministratori locali a seguito di scioglimento del consiglio comunale per infiltrazioni mafiose*, in *Federalismi.it*, n. 10, 2021, p. 171.

¹³² M. MAGRI, *ult. op. cit.*, p. 172.

¹³³ Cass. civ., sez. I, 27 luglio 2022, n. 23445.

incandidabilità) sono caratterizzati da piena autonomia. Proprio la Corte di Cassazione¹³⁴, infatti, respingendo l'appello proposto dal Ministero dell'interno contro la decisione della Corte d'Appello di revocare la dichiarazione di incandidabilità, ha affermato che “non è automatica, imponendosi, soprattutto perchè viene interessato un fondamentale aspetto di notevole rilevanza costituzionale, quale il diritto correlato all'elettorato passivo, che siano autonomamente e distintamente valutate le posizioni dei singoli soggetti interessati”. Invero, già le Sezioni Unite¹³⁵, nel 2015, erano intervenute sul punto ed avevano qualificato la misura di cui all'art. 143 TUEL, comma 11, come un rimedio di “*extrema ratio*”, tendendo a evitare il “ricrearsi delle situazioni che la misura dissolutiva ha inteso ovviare”. Quanto alla *ratio* della misura, anche a fronte delle critiche levatesi contro, la Cassazione, nel 2015, aveva osservato che l'obiettivo è propriamente quello di determinare una netta cesura nella rappresentanza istituzionale mirando, come ha evidenziato dottrina in commento¹³⁶, a costruire, altresì, uno strumento “tutorio” accanto alla natura “sanzionatoria”. Si tratta, in definitiva, di una misura “interdittiva temporanea di natura preventiva e cautelare”¹³⁷ che si differenzia sostanzialmente dalla disciplina generale dell'incandidabilità, prevista dal d.lgs. n. 235 del 2012¹³⁸. Vi è chi ha inquadrato il rapporto tra le due norme come un “doppio binario” o “sistema derogatorio” in quanto, si è osservato, la condizione di incandidabilità di cui alla norma del TUEL “si configura anch'essa come una incandidabilità penale, di sostanza analoga a quella sancita dal d. lgs. n. 235 del 2012”¹³⁹. Ciò che cambia, si è rilevato¹⁴⁰, è che, mentre la misura di cui al 134 TUEL si basa essenzialmente su “indizi”, quella di cui al d.lgs. n. 235/2012 richiede l'accertamento definitivo. L'equilibrio precario tracciato dalla primissima sentenza della Cassazione nel 2015 ha tuttavia suscitato dubbi manifestati dalla dottrina che ha commentato il famoso arresto giurisprudenziale. In particolare, si è inteso mettere in luce come risulti problematico, rispetto all'oggetto delle questioni che pure investono un “diritto particolarmente qualificato”, come quello di elettorato passivo, che lo stesso venga trattato in un procedimento particolare come quello speciale di cui agli artt. 737 e segg. c.p.c., pur essendo comunque garantito il ricorso in Cassazione. In seconda battuta, si è affermato che “nonostante gli sforzi di semplificazione ed accelerazione del giudizio, resta possibile, e concretamente sperimentato, che la dichiarazione di incandidabilità sopraggiunga intempestivamente 25, così` da vanificarne ratio e scopo”¹⁴¹.

¹³⁴ Cass. civ., sez. I, 3 agosto 2017, n. 19407.

¹³⁵ Cass. civ., Sez. Un., 30 gennaio 2015, n. 1747.

¹³⁶ R. CANTONE, R. PARISI, *op. cit.*, p. 774

¹³⁷ S. GUERRA, *Lo scioglimento per infiltrazioni mafiose*, *op. cit.*, p. 601.

¹³⁸ Sul punto di veda l'ampia trattazione di R. ROLLI, *La non candidabilità tra sostanza e processo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

¹³⁹ M. MAGRI, *ult. op. cit.*, p. 178.

¹⁴⁰ M. MAGRI, *ult. op. cit.*, p. 178.

¹⁴¹ B. PONTI, La dichiarazione di incandidabilità degli amministratori dei comuni sciolti per mafia tra “tenuta” costituzionale ed esigenze di tempestività, in *Giur. it.*, 2015, n.4, p. 960.

Due profili problematici, di enorme valore, messi in luce della dottrina che meriterebbero, pertanto, di essere valorizzati dal legislatore.

Maggiori sono state le critiche sollevatesi dopo l'intervento legislativo del 2018, ad opera del c.d. "decreto-sicurezza". L'intervento legislativo ha esteso l'incandidabilità a due turni successivi allo scioglimento e non solo nell'ambito della regione ma in qualsiasi elezione amministrativa, anche quelle per il Parlamento europeo. Considerata la recente estensione, si è osservato come la misura *de qua* si riveli "d'intensità eguale, se non peggiore dell'interdizione accessoria alla condanna penale, specie nel momento in cui acquista un'ambulatorietà che solleva completamente dal territorio in cui ha avuto causa"¹⁴².

Tale expansionismo è stato recentemente confermato dalla Corte di Cassazione che ha ritenuto operante l'incandidabilità anche nei confronti del consigliere che, pur non essendo direttamente responsabile delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento, abbia concorso comunque a determinare l'effetto, sia con una condotta attiva che omissiva¹⁴³.

6. L'art. 145 TUEL ed il peculiare ruolo della dirigenza

Le questioni sin qui analizzate, strettamente connesse ai risvolti dogmatici ed applicativi dello scioglimento di cui all'art. 143 TUEL, sono strettamente legate anche ad un'altra norma, l'art. 145 TUEL, di fondamentale rilevanza scientifica per chi scrive, che ha suscitato, invero, poca attenzione della letteratura.

L'articolo 145 TUEL¹⁴⁴ è molto dettagliato nella tipizzazione delle fattispecie. In tal caso, infatti, si potrebbe presumere che tale tendenza sia al più giustificata dalla necessità di descrivere un potere forte, assegnato all'autorità prefettizia, di intervenire in situazioni di delicata compromissione soggettiva dell'Ente locale.

¹⁴² M. MAGRI, *op. cit.*, p. 172.

¹⁴³ Cass. civ., sez. I, 9 agosto 2022, n. 24566. Nella specie, la S.C. ha confermato la sanzione della non candidabilità nei confronti di un consigliere comunale, altresì socio di minoranza di una società titolare di una concessione di cui era stata omessa l'acquisizione dell'informativa antimafia, il quale aveva omesso di attivare al riguardo i poteri di autocontrollo del Comune, risultando irrilevante che si trattasse di materia non rientrante tra le competenze del consiglio (Fonte: Giustizia Civile Massimario 2022).

¹⁴⁴ Art. 145 TUEL, rubricato "Gestione straordinaria". La norma prevede, nelle ipotesi di cui all'art. 143 TUEL, la possibilità di disporre il "comando" o il "distacco", in via temporanea, di personale amministrativo e tecnico di amministrazioni di enti pubblici. Viene altresì previsto che la Commissione Straordinaria, nominata ai sensi dell'art. 144 TUEL, possa adottare un piano di priorità degli interventi per far fronte "a situazioni di gravi disservizi e per avviare la sollecita realizzazione di opere pubbliche indifferibili". Di particolare rilevanza risulta essere la previsione di cui al comma quarto dell'art. 145 TUEL ove viene previsto un peculiare procedimento di controllo, disposto dalla Commissione straordinaria, rispetto alle situazioni di infiltrazione o di condizionamento mafioso "connesse all'aggiudicazione di appalti di opere o di lavori pubblici o di pubbliche forniture, ovvero l'affidamento in concessione di servizi pubblici locali".

All'esito di tali controlli l'Autorità commissariale "adotta tutti i provvedimenti ritenuti necessari e può disporre d'autorità la revoca delle deliberazioni già adottate, in qualunque momento e fase della procedura contrattuale, o la rescissione del contratto già concluso".

Invero, è possibile rinvenire una stretta connessione, sia sul piano strettamente astratto che su quello prettamente “operativo”, tra il 145 TUEL e la speculare previsione, già menzionata, di cui all’art. 143 comma 6. Non solo, anche il comma 5 dell’art. 143 TUEL prevede una peculiare forma di “cessazione immediata” dall’incarico di segretario comunale e provinciale, di dirigente generale, dirigente o dipendente a qualsiasi titolo, con decreto del Ministro dell’Interno. Allora la delineata cornice comune in cui si muovono le suddette prescrizioni normative impone all’interprete una lettura coordinata e metodica che restituisca un senso di maggiore circolarità, anche alla luce delle potenzialità che l’art. 145 TUEL sarebbe in grado di esprimere in ragione delle recenti politiche di attuazione del PNRR (su cui si tornerà al termine del presente contributo).

La lettura sistematica della cornice normativa delineata si impone, salvo ritenere superflue le varie disposizioni - pure mosse dalla medesima *ratio* di fondo - al fine di evitare, come messo in evidenza da taluna dottrina, che si corra il rischio di una eccessiva dilatazione dei contenziosi avverso provvedimenti afflittivi “di posizioni di lavoratori sorrette, nel nostro ordinamento giuridico, da un generale principio di *favor ius*”¹⁴⁵.

Venendo nello specifico del 145 TUEL, il primo comma prevede un potere, esercitato in deroga alla normativa vigente, volto a disporre temporaneamente in posizione di distacco o comando¹⁴⁶ il personale amministrativo e tecnico di amministrazioni ed enti pubblici, previa intesa con gli stessi.

La quasi inesistenza di giurisprudenza in merito conferma la rara applicazione della norma. Al contrario, però, la disposizione riserva un potenziale applicativo di notevole importanza per quelle condizioni di condizionamento criminale, descritte in precedenza, in cui potrebbe versare l’ente.

Come anticipato, infatti, la norma consente alla commissione straordinaria, nel caso di scioglimento disposto anche con riferimento a situazioni di infiltrazioni o condizionamento mafioso connesso all’aggiudicazione di appalti di opere o di lavori pubblici o di pubbliche forniture, di adottare tutti i provvedimenti necessari, potendo eventualmente disporre la revoca delle deliberazioni già adottate o di rescindere il contratto già concluso¹⁴⁷. Non solo, proprio con riferimento alle politiche di attuazione del

¹⁴⁵ Così F. ALFANO, E. GULLOTTI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni e condizionamenti della criminalità organizzata*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, n. 3, 2010, p. 286.

¹⁴⁶ Sulla nozione e sugli effetti del “comando” si veda quanto stabilito dal CGARS secondo cui “La posizione di comando o di altre analoghe forme di distacco di impiegati presso amministrazione diversa da quella di appartenenza non comporta l’instaurazione di un secondo rapporto d’impiego e non incide, quindi, sullo stato giuridico del dipendente; tuttavia, è possibile che al personale comandato o distaccato possano competere gli emolumenti previsti in relazione al particolare servizio cui lo stesso è destinato presso l’amministrazione alla quale è comandato o distaccato”(Cons. giust. amm. Sicilia, sez. cons., 1° luglio 1999, n.302). Così ancora si riporta quanto stabilito dal T.A.R. Napoli secondo cui “va evidenziato che, non comportando la posizione di distacco o di comando la modificazione dello status giuridico-economico rivestito e del rapporto di impiego con l’amministrazione di provenienza, ogni incidenza su questi ultimi non può che provenire dall’ente di appartenenza in ragione dello sdoppiamento tra rapporto organico e rapporto di servizio” (T.A.R. Napoli, Campania, sez. V, 2 marzo 2011, (n.1281).

¹⁴⁷ Si veda il comma 4 dell’art. 145 TUEL.

PNRR, in contesti caratterizzati, all'esito di investigazioni, da un tasso di condizionamento mafioso tale da giustificare lo scioglimento dell'Ente, la commissione straordinaria ha la facoltà di adottare un piano di priorità degli interventi, “anche con riferimento a progetti già approvati e non eseguiti”¹⁴⁸.

Venendo alla prima parte della disposizione, come già chiarito relativa all'assegnazione temporanea di personale amministrativo e tecnico, la dottrina ne ha segnalato il carattere contingibile e urgente. Tale peculiarità giustifica la deroga alla normativa vigente in materia di organizzazione personale¹⁴⁹ posto che “la salvaguardia della legalità, dell'ordine pubblico e della imparzialità della pubblica amministrazione sono beni giuridici la cui tutela non può essere subordinata al rispetto della disciplina sull'organizzazione degli uffici”¹⁵⁰.

In particolare, nel presente contributo, si è voluto valorizzare, come già emerge dal titolo, il ruolo della dirigenza, spesso detentrica di un importante spettro di potere tecnico-amministrativo, come pure sembra essere confermato dalle relazioni degli organi investigativi preposti.

Non è un caso che la già menzionata relazione del prefetto evidenzi una “pregressa condotta antiggiuridica e finanche illegittima da parte degli uffici comunali”¹⁵¹. In particolare, proprio in quel delicato contesto emerge come gli uffici, pur consapevoli dell'esposizione debitoria che interessava un concessionario di un impianto sportivo, in violazione del medesimo regolamento comunale, si determinavano comunque a non revocare la concessione al soggetto, continuando, quest'ultimo, ad insistere nella posizione di favore. Si pensi, ancora, a realtà caratterizzate da un apparato amministrativo essenziale, rispetto alle quali la possibilità che una determinata posizione pubblica possa essere rivestita per molti anni da un medesimo soggetto si fa più evidente. In dette contingenze il rischio di relazioni “terze” rispetto all'ordinato e imparziale andamento della cosa pubblica può caratterizzarsi con una certa severità. Non è raro che in resoconti investigativi si sia evidenziata una situazione di dubbia promiscuità tra dirigenti, politica e privati. Valga come riferimento il recente approdo investigativo di un'operazione denominata “Icaro” del 13 dicembre 2021, in cui è mersa la creazione di una “corsia parallela riservata”, ad opera di alcuni dirigenti, al fine di consentire l'aggiudicazione delle gare mediante “la preventiva predisposizione del

¹⁴⁸ L'Art. 145 TUEL, comma 2, stabilisce che “La relativa deliberazione, esecutiva a norma di legge, è inviata entro dieci giorni al prefetto il quale, sentito il comitato provinciale della pubblica amministrazione opportunamente integrato con i rappresentanti di uffici tecnici delle amministrazioni statali, regionali o locali, trasmette gli atti all'amministrazione regionale territorialmente competente per il tramite del commissario del Governo, o alla Cassa depositi e prestiti, che provvedono alla dichiarazione di priorità di accesso ai contributi e finanziamenti a carico degli stanziamenti comunque destinati agli investimenti degli enti locali. Le disposizioni del presente comma si applicano ai predetti enti anche in deroga alla disciplina sugli enti locali dissestati, limitatamente agli importi totalmente ammortizzabili con contributi statali o regionali ad essi effettivamente assegnati”.

¹⁴⁹ Art. 89, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, rubricato “Fonti”.

¹⁵⁰ M. MASTROMARINO, Art. 145 TUEL, in C. PERIN, A. ROMANO, *op. cit.*, p. 767.

¹⁵¹ Prefettura di Roma, Ufficio Territoriale del Governo, Relazione al sig. Ministro dell'Interno. Esito delle verifiche disposte sul Comune di Anzio ai sensi dell'art. 143 del Decreto Legislativo 267/200, Gazzetta Ufficiale, Serie generale n. 296, 20 dicembre 2022, p. 63.

capitolato speciale e del disciplinare di gara”¹⁵². Si è dinanzi ad una particolare compromissione, talvolta lenta e silenziosa, del principio di imparzialità nell’esperienza amministrativa locale: uno sviamento del fine pubblico verso forme illecite di gestione della cosa pubblica. In via induttiva il tema riporta al dibattito sulla “responsabilizzazione” del funzionario pubblico e sui rapporti tra politica e amministrazione; sembra fuor dubbio che le problematiche tendenze che si evidenziano in siffatti contesti locali, nei quali come estrema *ratio* si procede al distacco e al comando del funzionario, denotano una patologica relazione tra i due centri di potere. Tale rapporto è divenuto cruciale allorché il legislatore ha inteso fare della figura del dirigente un *primus inter pares* nella definizione di compiti gestionali¹⁵³ e relazionali fra poteri dello Stato¹⁵⁴. Questa seconda prospettiva ha rivelato in concreto i suoi aspetti problematici che hanno comportato evidenti profili di ineffettività che, a parere di alcuna dottrina, si sarebbero verificati proprio in seno al principio di circolarità tra indirizzo, gestione e verifica, per come definito dall’art. 4 d. lgs. n. 165/2001¹⁵⁵. Invero, è stato messo in evidenza come il vero *vulnus* al rapporto tra politica e amministrazione derivi dalla debolezza della dirigenza per come ormai plasmata dal legislatore. A parere di altri, invece, il fallimento della separazione tra politica e amministrazione sarebbe riconducibile al tentativo, da ritenersi fallito, di impiantare un sistema di matrice britannica (fondato sulla separazione tra *politics, policy* e *management, tra policy-making* e *service-delivery*) su un “corpo amministrativo di matrice napoleonica”¹⁵⁶. Questa cornice, infatti, troverebbe le proprie radici nella storica insofferenza del potere politico rispetto ad una dirigenza, titolare di un enorme potere decisionale, autonoma ed imparziale, “perché essa sarebbe di ostacolo alla perversa tendenza del primo di invadere l’amministrazione e di usarla a proprio uso e consumo”¹⁵⁷.

Ammettendo che esista un rapporto “naturale” tra i due centri di potere, allora il vero nodo problematico

¹⁵² Direzione Investigativa Antimafia, Relazione semestrale, 1/2021, p. 193.

¹⁵³ Con riferimento ai poteri attribuiti al dirigente dall’art. 5, c.2, d. lgs. n. 165/2001.

¹⁵⁴ Sul problematico rapporto tra potere politico e pubblica amministrazione si veda.

¹⁵⁵ M. CERBONE, *La dirigenza degli enti locali tra legge, autonomia normativa e contrattazione collettiva*, in *Ist. Fed.*, 2, 2021, p. 569.

¹⁵⁶ L. CASINI, *Politica e amministrazione: “The Italian style”*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1, 2019, p. 15.

L’A. afferma che la tendenza ad importare modelli ordinamentali esteri si è rivelato spesso nefasta come nel caso della separazione tra politica e amministrazione in quanto “alla separazione formale si è sostituita la commistione tra dirigenza politica e dirigenza amministrativa, per motivi che attengono in parte al contesto, e quindi estranei all’amministrazione, e in parte alla stessa macchina amministrativa”. Ancora sul fallimento delle riforme in oggetto viene evidenziato che “e questo il difetto originario della riforma degli anni Novanta del ventesimo secolo: non si ebbe il coraggio, allora, di separare la dirigenza statale dalla politica anche strutturalmente, oltre che funzionalmente”. (L. CASINI, *op. cit.*, p. 15)

¹⁵⁷ A. BELLAVISTA, *Gli infiniti tormenti del lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1-6, p.43.

Continua l’Autore affermando la responsabilità politica di determinate scelte legislative. Si evidenzia che “ove invece vengono adottate scelte del tutto inefficienti e soprattutto si preferisce (in modo bipartisan) preservare lo *status quo*. Sicché, l’alternativa è chiara e non ammette soluzioni ambigue. Un’opzione può essere quella di portare a termine l’idea ispiratrice delle riforme avviate negli anni novanta del secolo scorso e quindi di introdurre effettivamente quelle garanzie che permettano alla dirigenza amministrativa di svolgere in pieno le proprie funzioni di datore di lavoro, senza subire le indebite pressioni del potere politico al momento titolare dell’illimitato potere di decidere su ogni aspetto della carriera dei dirigenti e che quindi ha su di essi un sostanziale *ius vitae ac necis*”.

si incentrerebbe sui diversi modelli di relazione (si pensi al sistema delle Autorità Indipendenti) e sull'uso più o meno intenso dello strumento normativo come forma prediletta di “direzione politica dell'amministrazione”¹⁵⁸. Il d. lgs. n. 165 del 2001¹⁵⁹, dopo un lungo e complesso percorso di modifica, ha recepito la neolaborata distinzione “funzionale” negli articoli 4¹⁶⁰ e 14¹⁶¹, superando quella logica “gerarchico-ministeriale” che informava il precedente sistema. Il precedente modello verticistico, è stato evidenziato in dottrina, costituiva uno “strumento di riequilibrio del sistema [...] nella misura in cui consentiva di impedire l'attuazione di un indirizzo politico governativo deviante rispetto al principio di legalità/imparzialità”¹⁶² e si connotava per una sostanziale sovrapposizione funzionale delle competenze e da una netta separazione strutturale sul piano delle garanzie di status del funzionario¹⁶³. Ebbene, ancora in direzione critica si collocano le opinioni di chi sostiene che il tentativo di modificare l'articolazione

¹⁵⁸ V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione. Funzione di indirizzo, amministrazione*, in *Dir. pubb.*, n. 1, 2009, p. 109.

Viene fatto notare come lo strumento normativo sia sempre nelle disponibilità di organi politici, “ad ogni livello di governo”. È interessante notare come “strumento normativo non del tutto libero invero, anche se si esprime attraverso atti legislativi, che in ogni caso può assumere contenuti solo conformi ai principi di buon andamento e di imparzialità, per essere legittimamente utilizzato, e intorno a queste finalità è sempre soggetto a controllo giurisdizionale. Tuttavia, la «manovra» sull'amministrazione attuabile in ogni momento attraverso lo strumento normativo, e segnatamente legislativo (dalla disciplina degli uffici e la distribuzione tra essi delle competenze, alla disciplina del rapporto di lavoro del personale, a quello della contabilità e dei bilanci, a quella dei controlli, a quella dei singoli procedimenti nei quali si articola l'attività dei diversi organi ed uffici, pur sulla base dei principi generali ormai consolidati e vincolanti) è assai ampia: investe tutta l'amministrazione (anche nelle articolazioni organizzative dotate, come s'è visto, di indipendenza)” (così V. CERULLI IRELLI, *ult. op. cit.*, p. 109-110). Un interessante contributo sul tema del peculiare rapporto tra politica e amministrazione, con particolare riferimento alle Autorità Indipendenti, giunge dalla dottrina (S. FOÀ, *Autorità di regolazione, nuovo indirizzo politico e cattura dal mercato*, in *Dir. Amm.*, 4, 2020). In particolare, viene evidenziato il rapporto tra indirizzi di politica economica che, come sottolineato dall'Autore, sono stati in parte recuperati dal Parlamento e dal Governo, e poteri di vigilanza sulla loro attuazione. Sulla scorta del tipico fine ultimo della legge e degli indirizzi di politica generale del Governo, quale quello del perseguimento e della cura degli interessi pubblici, l'A. mette in evidenza i possibili profili di rischio a fronte dell'esercizio di una funzione di regolazione non adeguatamente o sufficientemente disciplinata dalla legge: “In tal caso sono esperibili gli angusti ambiti di tutela giurisdizionale amministrativa avverso l'atto di regolazione, sfuggendo comunque al sindacato del giudice un definito parametro di legittimità, e l'eventuale giudizio di legittimità costituzionale della legge ove ritenuta non rispettosa della stessa riserva nel suo contenuto rinforzato (limite dell'utilità sociale e indirizzo e coordinamento a fini sociali)” (così S. FOÀ, *op. cit.*, p. 40).

¹⁵⁹ D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in materia di “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”.

¹⁶⁰ L'art. 4 è rubricato “Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità”.

¹⁶¹ L'art. 14 è rubricato “Indirizzo politico-amministrativo”.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 304 del 28 ottobre 2010, proprio con riferimento agli artt. 4 e 14 d. lgs. n. 165 del 2001, ha chiarito che le funzioni di indirizzo politico-amministrativo sono attribuite agli organi di governo e si sostanziano “nella definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare e nella verifica della rispondenza dei risultati nell'attività amministrativa e della gestione degli indirizzi impartiti”.

¹⁶² Così E.N. FRAGALE, *Studio sul principio di distinzione tra politica e amministrazione. La riserva di indirizzo come nuovo punto logico di partenza*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2020, p. 124.

¹⁶³ In questo senso viene evidenziato che “dal lato della distribuzione delle competenze, questa caratterizzazione del modello si traduceva nell'assegnazione della competenza nell'adozione di atti giuridici in capo ad organi di natura politica, rimanendo i funzionari professionali confinati ad un ruolo di mero supporto nella formazione della decisione” (Così E. N. FRAGALE, *op. cit.*, p. 125).

della “suprema” distinzione sia stato di fatto disatteso¹⁶⁴. Le ragioni di questo fallimento sono state ricondotte, in dottrina, ad alcuni fattori quali: l’incapacità di creare modelli organizzativi “idonei a separare la dirigenza pubblica dalla politica”, per non aver elaborato - l’organo politico - “concreti obiettivi” ed “idonei programmi per la realizzazione dell’indirizzo politico” e, infine, per la tardiva introduzione di meccanismi di *spoils system*, con il tentativo, si fa notare, di recuperare “sul piano strutturale quella relazione fiduciaria che sul piano funzionale, invece, era stata persa”¹⁶⁵.

Orbene, le constatazioni appena svolte meritano di essere precisate con riferimento alle peculiarità degli enti locali. Nell’ottica di valorizzare correttamente l’autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti territoriali è stato notato che tale spazio di autonomia assume rilievo tanto da tradursi nel potere dell’ente di “connotare in maniera del tutto peculiare il principio di distinzione tra politica ed amministrazione”; ciò, si sottolinea, sarebbe dovuto alla natura pressoché politica dell’ente stesso e alle “connessioni con i sistemi elettorali deputati alla selezione degli organi politici”¹⁶⁶. Non a caso, infatti, la stessa dottrina riconosce al dirigente locale l’importante ruolo di contemperare gli interessi in gioco favorendo un equilibrio costante nel rispetto del principio di imparzialità¹⁶⁷ e buon andamento, nonché in ossequio al principio stabilito dall’art. 98 Cost. Appare doveroso, a questo punto, richiamare l’annoso rapporto tra discrezionalità dell’amministrazione e il ruolo della c.d. “esimente politica”¹⁶⁸, di cui all’art. 1, comma 1-

¹⁶⁴ A. PIOGGIA, *La riforma dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: i profili organizzativi, la dirigenza e le ulteriori riforme in itinere*, in M. CERRETTA M. RIOMMI (a cura di), *Le recenti riforme dei rapporti di lavoro delle pubbliche amministrazioni e della scuola politica*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 3 ss.

¹⁶⁵ S. NERI, *Le principali criticità nel rapporto tra politica e amministrazione a vent’anni dal “Testo Unico” del pubblico impiego*, in *Ist. Fed.*, 2021, 1, p. 467.

¹⁶⁶ M. CERBONE, *op. cit.*, p. 575.

¹⁶⁷ Il canone dell’imparzialità con riferimento alla dirigenza si pone, come chiarito dalla migliore dottrina, come “carattere personale del funzionario pubblico” (F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Il Mulino, Bologna, 2006). In particolare, la stessa dottrina declina il medesimo canone sotto i diversi profili della “imparzialità-neutralità” e “imparzialità-disinteresse”. Si chiarisce che la neutralità “è non condizionamento del funzionario in rapporto alle proprie convinzioni politiche, ma è anche non condizionamento da parte dei partiti politici nei confronti del funzionario, così come è in qualche caso di divieto se non di appartenenza, di aperto schieramento politico del funzionario [...]” (così ancora F. MERLONI, *ult. op. cit.*, p. 122).

¹⁶⁸ L’art. 1, c.1-ter, l. n. 20/1994 prevede che “Nel caso di deliberazioni di organi collegiali la responsabilità si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole. Nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l’esecuzione”. La dottrina ha recentemente fatto notare che la finalità di tale esimente consisterebbe, invero, nella tutela degli organi locali di governo “nell’esercizio delle funzioni deliberative laddove la decisione di loro competenza necessiti di un’istruttoria tecnico-amministrativa complessa, che coinvolga accertamenti affidati ad organi interni” (S. FOÀ, *Gli atti e le responsabilità degli organi di governo pubblici*, *op. cit.*, p. 57). L’importanza dell’esimente in questione si accompagna ad un rinnovato ruolo della Corte dei conti che, transitando da una originaria funzione di controllo ad una maggiormente sussidiaria di “collaborazione”, ha attuato un vero e proprio “sostegno” agli esecutivi locali, spesso “trasformato in una particolare forma di interventismo delle sezioni di controllo territoriali della Corte”(così E. D’ALTERIO, *La funzione di controllo e l’equilibrio tra poteri pubblici: «dove nascono i problemi»*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 3, 2019, p. 689). Nello stesso tempo, si è notato, è dato assistere ad un più severo approccio delle sezioni giurisdizionali della Corte in tema di “esimente politica”; invero, “Aumentano i casi in cui le sezioni giurisdizionali della Corte dei conti escludono la sussistenza della esimente e condannano a danno erariale componenti degli organi esecutivi”.

ter, l. 20 del 1994¹⁶⁹. Le scelte amministrative, tese ad allocare l'interesse pubblico per il tramite di scelte discrezionali, superano il vaglio di legittimità se ossequiose dei principi che informano *l'agere* amministrativo, in via generale individuate a livello costituzionale e a livello normativo per il tramite dell'art. 1 c.1 . 241 del 1990¹⁷⁰. Infatti, la verifica in concreto dei suddetti principi, sottoposta al controllo di "giuridicità sostanziale" della Corte dei conti sarebbe giustificata in quanto, come sottolineato recentemente da attenta dottrina, tali principi non rientrerebbero nella già menzionata "riserva di amministrazione" intesa, questa, come "preferenza tra alternative, nell'ambito della ragionevolezza, per il soddisfacimento dell'interesse pubblico"¹⁷¹. In questo senso acquisterebbe pregio la relazione tra "intrinseca politicità" e "intrinseca gestionalità", l'una promanante dall'azione amministrativa, l'altra emergente dall'indirizzo politico-amministrativo.¹⁷² In questa geometria si insinuerebbe, nel mezzo, l'elemento fiduciario che, proprio negli enti locali, svolgerebbe una funzione di garanzia di tipo complementare rispetto alla dirigenza. La fiducia, pertanto, opererebbe al fine di consentire un migliore funzionamento della P.A. e, tenendo conto delle eventuali storture che dalla medesima potrebbero sorgere, lo stesso ordinamento predispone un apparato normativo, definito da taluni¹⁷³ come di "garanzia" che, nell'ottica di arginare eventuali interferenze tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo da quelle relative alla gestione degli affari amministrativi, ha codificato "il principio per cui se i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti, dotati di autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo"¹⁷⁴. Deve essere condivisa, in ogni caso, l'opinione di chi ha sostenuto una sostanziale "rarefazione" dell'elemento fiduciario¹⁷⁵, sulla linea di quanto avvenuto a livello ministeriale, sulla scorta delle recenti riforme impostate su meccanismi di reclutamento imparziali¹⁷⁶.

¹⁶⁹ L.24 gennaio 194, n. 20, in materia di "Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti.

¹⁷⁰ L'art. 1, c.1, l. n. 241/1990 stabilisce: "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario".

¹⁷¹ S. FOÀ, *Gli atti e le responsabilità degli organi di governo pubblici*, op. cit., p. 54.

¹⁷² Sul punto ancora A. CERBONI, *ult. op. cit.*

¹⁷³ L. A. MAZZAROLLI, *Il dirigente dell'ente locale tra rapporto di fiducia" e "principio di separazione" delle funzioni politico-amministrativa e gestionale*, in *Le Regioni*, 1, 2002, p. 35.

¹⁷⁴ L. A. MAZZAROLLI, *op. cit.*, p. 36.

¹⁷⁵ E. M. FRAGALE, *op. cit.*, p. 376.

¹⁷⁶ Recentemente il Tribunale di Crotone, sez. lav., 14 aprile 2022, n. 314, ha statuito che gli incarichi dirigenziali negli enti locali possono essere conferiti a soggetti esterni "a seconda che si tratti di uffici dirigenziali previsti in pianta organica o meno". In ogni caso, pur procedendo attraverso il sistema di nomina esterna, grava sull'Ente l'obbligo di specifica motivazione della scelta "che comporta l'indicazione dei presupposti per l'attribuzione di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, fra cui il conferimento a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione". Quanto riportato si pone in diretta continuità con il principio di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, "oltre che di correttezza e buona fede nella scelta del contraente". Sulla nomina del dirigente

è condivisibile rimarcare il forte intreccio negli enti locali “tra dimensione valutativa degli incarichi sul piano del raggiungimento degli obiettivi e valutazione del dirigente nel suo operato e nella “gestione” delle attività proprie dell’incarico”¹⁷⁷.

Non sembra inopportuno che il tema della dirigenza nell’ambito della valutazione prognostica sull’effettiva contaminazione mafiosa investa non solo il piano del c.d. condizionamento mafioso - da intendersi come substrato di relazione, attività e prassi collaterali e confliggenti con la legalità amministrativa - ma interessi anche il livello di soddisfazione dei bisogni della collettività raggiunto nella circoscrizione geografica oggetto d’indagine.

In questo senso appare indubbio ripensare le politiche di prevenzione dell’infiltrazione mafiosa, non solo con riferimento agli operatori economici - rispetto a quali sembra essersi maggiormente concentrata l’attenzione del Legislatore - ma anche avuto riguardo alla misura dello scioglimento che, come ampiamente delineato in precedenza, pare non solo costituire un “avamposto” imprescindibile ma anche e soprattutto una misura che, se non ben calibrata con le istanze di amministrazione “concreta”¹⁷⁸, rischia di tradursi in una mera prassi amministrativa.

7. Alcune riflessioni conclusioni propositive

Le recenti riforme che si sono avvicinate in materia di prevenzione dell’infiltrazione mafiosa, da ultimo con il d.lgs. n. 152 del 2021, hanno colto nel segno rivitalizzando il sistema della prevenzione amministrativa antimafia. Rimangono ancora forti dubbi, però, sulla corretta sistematizzazione di questi interventi: lo dimostrano le debolezze della prevenzione antimafia nei confronti degli enti locali.

generale è recentemente tornato a pronunciarsi il Consiglio di Stato che ha ribadito la natura di atto di “alta amministrazione”, ampiamente discrezionale, che richiede, in ogni caso, “la sussistenza di precise garanzie volte a scongiurare «il rischio di una sostanziale arbitrarietà di una scelta, non dettata da ragioni meritocratiche e resa insindacabile, in sede di legittimità, dal giudice amministrativo, con la conseguente necessità che la scelta sia motivata” (Cons. Stato, sez. III, 1327/2021).

¹⁷⁷ A. MAINARDI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica. A proposito di un certo libro*, in *Lav. pubbl. amm.*, n. 2, 2020, p. 15.

¹⁷⁸ Il concetto di “amministrazione concreta” sollecita una serie di questioni che collateralmente vengono in rilievo rispetto al tema dei rapporti tra funzione di indirizzo politico e attività dirigenziale.

Di maggior rilievo l’annoso dibattito sul rapporto tra “atti di alta amministrazione” e “atti politici” ove, ormai quasi pacificamente, la dottrina ha rilevato come i primi, rispetto ai secondi, di distinguano proprio per la loro attitudine a coniugare le forme di direzione suprema della cosa pubblica con l’attività amministrativa concreta. Anche in questo senso, infatti, assume importanza il rapporto tra il ruolo dell’atto politico e l’esistenza di una “politicalità esimente il controllo giurisdizionale del potere pubblico” (V. GIORNI, *L’atto politico nella prospettiva del giudice amministrativo: riflessione sui vecchi limiti ed auspici di nuove aperture al sindacato sul pubblico potere*”, in *Dir. proc. amm.*, n. 1, 2022, p. 21). È stato ancora notato che il “ruolo del giudice amministrativo, già chiamato ad elaborare gli indici di identificabilità dell’atto politico sulla base di “regole di esperienza”, sia consustanziale all’operabilità concreta della immunità da sindacato per ogni atto o provvedimento che sia ritenuto connotato da politicalità, atteso che quest’ultima, per essere affermata, presuppone di essere indagata in sede giurisdizionale” (V. GIORNI, *op. cit.*). Il tema dell’“amministrazione concreta” ha poi rivestito un ruolo cruciale nelle recenti politiche legislative che si pongono in continuità con le spinte comunitarie in materia di efficienza, efficacia ed imparzialità della P.A. Proprio con riferimento alle recenti riforme in continuità con l’attuazione del PNRR.

La possibile utilità che la misura *ex art.* 143 TUEL può disvelare, soprattutto con riferimento alle politiche di attuazione del PNRR, necessita di un'altrettanta importante spinta legislativa che sappia rendere lo strumento dello scioglimento più funzionale al perseguimento degli interessi pubblici delle amministrazioni territoriali. Non sono pochi, purtroppo, gli esempi che tornano all'attenzione della cronaca nazionale di comuni nuovamente sciolti dopo molti anni di commissariamento prefettizio. Alla debolezza dello strumento si accompagna, spesso, la esiguità delle risorse destinate alla struttura commissariale. Si rende, pertanto, necessario muovere da un percorso virtuoso di revisione legislativa, cercando di rispondere ad un interrogativo: come può l'azione sostitutiva dello Stato risanare il tessuto economico, spesso in debito di centinaia di milioni di euro, di una data realtà territoriale?

Un ulteriore problema che si impone all'attenzione del giurista, ma anche del sociologo, è dato dal preoccupante tasso di rielezione che caratterizza i comuni soggetti alla misura commissariale. Come è stato fatto notare, infatti, detto tasso rappresenta un "sintomo della difficoltà di rinnovamento della classe politica locale"¹⁷⁹.

Sempre nell'ottica di un auspicabile processo di riforma della normativa in esame, si è messo in evidenza anche da parte di alcuni progetti legislativi, come si renda necessario distinguere le responsabilità dei dirigenti da quella afferente a profili più marcatamente politici. Ciò potrebbe condurre ad un'utile rivisitazione dello strumento previsto dal comma 6 dell'art. 143 e della misura, qui oggetto di un'espressa trattazione, prevista dall'art. 145 TUEL.

I profili problematici attinenti al ruolo della dirigenza che in questa sede si sono volutamente portati all'attenzione rendono, si sottolinea ancora una volta, la misura prevista dall'art. 145 TUEL un avamposto importante nel tentativo di effettuare una riorganizzazione *in bonis* dell'amministrazione dell'Ente, facendo sì che ai commissari sia garantita la possibilità di "circondarsi di amministratori di fiducia estranei all'ambiente, il più possibile imparziali, nonché di far fronte ad eventuali carenze di organico"¹⁸⁰.

Occorre pertanto pensare ad uno strumento legislativo che consenta, al ricorrere di apprezzabili risultanze investigative, di "rimuovere" il dirigente "compromesso"; questi, infatti, è segno di continuità amministrativa all'interno di un Ente locale, soprattutto se di piccole dimensioni (come peraltro si evidenzia per i comuni sciolti). Infatti, pur variando la compagine politica, l'incisiva presenza di un dirigente - magari votato a logiche di dubbia legalità o, diversamente, improntato a determinate scelte di natura politico-amministrativa - condiziona fortemente la vita politica dell'Ente.

¹⁷⁹ V. METE, *op. cit.*, 160.

¹⁸⁰ Così A. MASTROMARINO, Art. 145, in C. PERIN, A. ROMANO., *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, *op. cit.*, p. 768.

Quanto alle proposte di modifica, la commissione parlamentare antimafia nel 2017¹⁸¹ ha reso pubbliche alcune proposte di modifica; in particolare, è di particolare interesse il vivo desiderio, chiarito nelle pagine della suesposta relazione, di intensificare il ricorso allo strumento dello scioglimento anche in tutte quelle occasioni nelle quali sia dato riscontrare indizi o fondati rilievi di possibili condizionamenti mafiosi, anche se non emergenti da inchieste della magistratura. Si menziona, come concreto strumento di prevenzione, l'estensione della procedura d'accesso anche rispetto alle società partecipate da regioni ed enti locali e ai consorzi pubblici anche a partecipazione privata.

Ancora, nei casi meno pervasivi di infiltrazione mafiosa, la commissione, come pure alcuna parte della dottrina, ha auspicato soluzioni diverse, definite “meno traumatiche”, rispetto allo scioglimento del consiglio comunale. In particolare, è stata promossa l'istituzione di una “commissione di affiancamento”, con funzioni tutoria, che abbia il compito di promuovere una virtuosa opera di risanamento della piena legalità amministrativa, attraverso “un controllo di legittimità degli atti, l'annullamento delle procedure di spesa viziate da gravi irregolarità, la mobilità obbligatoria presso altro ente dei dipendenti pubblici coinvolti [...]”¹⁸².

Appaiono ancora meritorie quelle proposte di modifica legislativa che tendono al generale rafforzamento dei poteri della commissione straordinaria attraverso una seria e intensa integrazione delle risorse economiche e finanziaria, soprattutto con riferimento ai comuni che versano in stato di dissesto economico.

A parere di chi scrive sarebbe auspicabile, al ricorrere di eventi “indizi” di condizionamento mafioso – ad esclusione, pertanto, di situazioni “borderline” – l'allungamento della durata complessiva del commissariamento straordinario, che consentirebbe ai componenti prefettizi di operare con maggiore serenità e precisione.

Devono poi essere menzionate, in quanto lodevoli, le proposte provenienti del XXIII comitato della commissione antimafia (XVIII legislatura).

In particolare, in aderenza alle osservazioni che in questa sede si sono effettuate in relazione all'art. 145 TUEL e alla possibilità di collocare in posizione di comando/distacco il dipendente dell'Ente, appare meritevole d'accoglimento la proposta di valorizzazione della sospensione del dipendente, essendo ritenuto del tutto incoerente la circostanza per cui tale sospensione possa oggi operare solo avuto riguardo ai dipendenti menzionati nella relazione prefettizia.

¹⁸¹ Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle magie e sulle altre associazioni, anche straniere, istituita con la l. 19 luglio 2013, n. 87.

¹⁸² Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle magie e sulle altre associazioni, anche straniere, Relazione conclusiva, XVII legislatura, approvata dalla Commissione nella seduta del 7 febbraio 2018. Consultabile su <http://www.parlamento.it>



Peculiare, in ultima istanza, la valorizzazione del potere di revoca e recesso di cui all'art. 145 TUEL per i contratti in corso, soprattutto avuto riguardo agli appalti.

Le modifiche menzionate appaiono, pertanto, prodromiche ad un generale e ragionevole ripensamento degli strumenti di prevenzione e contrasto dell'infiltrazione mafiosa nel tessuto amministrativo degli Enti Locali. Senza una coraggiosa presa di posizione del Legislatore nazionale appare del tutto inverosimile sostenere gli enormi sforzi a cui talune commissioni straordinarie si trovano a dover far fronte, soprattutto in contesti sociali ove, prima ancora che dal tessuto amministrativo, occorre ripartire dal tessuto sociale.

Inoltre, proprio con riferimento alle misure attuative del PNRR, la riforma dei profili di maggior interesse, nell'ambito dello scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni mafiose, appare utile e insostituibile per una più chiara e ponderata attività di contrasto alle organizzazioni criminali e alle loro potenziali ingerenze nel tessuto socioeconomico.

Il rimedio più efficace è dotare di effettività le misure di prevenzione, in coerenza con un risalente approccio metodologico: "*longe praestantius est praeservare quam curare*"¹⁸³.

¹⁸³ Approccio metodologico risalente, nell'ambito della medicina, da Bernardino Ramazzini, ritenuto il padre della medicina del lavoro.