

# L'EVOLUZIONE DEL POTERE DI SCIoglimento DEI Consigli COMUNALI PER INFILTRAZIONI MAFIOSE: DA MISURA SANZIONATORIA A MISURA PREVENTIVA (NOTA A SENTENZA DEL Consiglio DI STATO, SEZ. III, 10 GENNAIO 2018, N. 96)\*

di Antonio Mitrotti \*\*  
(5 febbraio 2018)

Il tema dei poteri amministrativi di controllo e prevenzione dei fenomeni della criminalità organizzata nella pubblica amministrazione, dei provvedimenti adottabili, nonché dei relativi limiti di sindacabilità e del loro esatto inquadramento nella gerarchia delle fonti è oggetto - oramai da diverso tempo - di un crescente interesse, soprattutto se visto con riferimento alla recente evoluzione legislativa<sup>1</sup> e alle diverse modifiche intervenute in settori da sempre maggiormente coinvolti dal fenomeno corruttivo; fra i quali, sicuramente, non passa inosservata la materia degli appalti pubblici e la delicata disciplina cui sono sottoposte le Stazioni Appaltanti, senza escludere, dunque, gli stessi Comuni.

Solo per un esempio, si rifletta sul recente dibattito inerente l'inquadramento dogmatico delle linee guida A.N.A.C. - e dei relativi strumenti d'impugnabilità - contemplate dal D.lgs. 50/2016, che autorevole dottrina<sup>2</sup> afferma, addirittura, avrebbe completamente abbandonato la tradizionale dicotomia "legge-regolamento", con la "straordinaria" introduzione di una eterogenea pluralità di provvedimenti A.N.A.C. che non pochi problemi hanno posto in sede di inquadramento nel sistema delle fonti normative e del connesso regime applicabile: ciò perché la finalità assillante che il legislatore pare voler perseguire è prevenire la corruzione.

Si tratta di uno strano *trend* verosimilmente giustificato dalla impossibilità di poter scindere la garanzia dei principi costituzionali del buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa<sup>3</sup> dalle preoccupazioni - specie in chiave europea - di rendere effettivo il principio di concorrenza e le connesse fondamentali libertà europee di circolazione.

E' in questa nuova prospettiva ordinamentale, dunque, che il potere di scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose si è potuto caricare di ragioni ulteriori e differenti rispetto a quelle classiche che ne hanno originariamente giustificato l'introduzione legislativa e l'interpretazione giurisprudenziale venuta a consolidarsi negli anni.

L'istituto dello scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni mafiose è stato inizialmente introdotto con il d.l. n. 164 del 31 maggio 1991, poi convertito con la l. n. 221 del 22 luglio 1991.

Si trattava di un intervento, "nuovo", che andava ad integrare la l. 55 del 1990, con l'inserimento dell'art. 15 *bis*, prescrittivo - secondo dottrina all'epoca dominante - i presupposti per l'adozione di una misura di carattere sanzionatorio.

Così prospettato l'istituto venne, ad onor del vero, da subito sospettato di incostituzionalità per contrasto con diversi principi - fra i quali spiccava il riconoscimento costituzionale delle autonomie locali, nonché il principio di democraticità ed elettività delle cariche politiche - almeno fino a che la Corte costituzionale non venne chiamata a fugare ogni dubbio ed a riconoscere al provvedimento in esame la natura di "una misura di carattere straordinario" per fronteggiare "una emergenza straordinaria" (C.cost., 19 marzo 1993 n. 103): una

\* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Sotto questa angolazione appare emblematica la nascita di un vero e proprio sottosistema legato alla materia di prevenzione amministrativa dei reati, in specie a partire dal c.d. "pacchetto anticorruzione" previsto dalla l. 190/2012.

2 F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2017, 500.

3 Per un commento della legislazione in materia di trasparenza nella normativa anticorruzione M.SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 8-9, 2013.

misura sanzionatoria che, a ben riflettere, venne tratteggiata dalla Consulta con connotati "atipici" rispetto i comuni provvedimenti sanzionatori<sup>4</sup>, se non altro per il fatto che si discutesse di una sanzione scissa - o quanto meno non unicamente dipendente - dal carattere personale di responsabilità dei singoli consiglieri ed incentrata, invece, nei confronti dell'organo collegiale elettivo, considerato nel suo complesso; ciò in ragione dalla sua sopravvenuta inidoneità ad amministrare l'ente locale.

La Consulta definì, in altri termini, trattarsi di: «[...] una misura di carattere sanzionatorio [...] anche se caratterizzata da rilevanti aspetti di prevenzione sociale per la sua ricaduta sulle comunità locali che la legge intende sottrarre, nel loro complesso, all'influenza della criminalità organizzata»<sup>5</sup>.

A recepimento delle osservazioni della giurisprudenza costituzionale intervenne poi il successivo d.l. n. 529 del 20 dicembre 1993, convertito in l. n. 108 del 11 febbraio 1994, che contribuiva ad integrare l'originaria disciplina, oggi integralmente trasfusa nell'art. 143 del T.U.E.L.

E' anzitutto significativo rilevare come con la vigente disciplina l'istituto abbia perso - già sul piano formale - l'originario carattere di specialità di cui era avvinto in passato: il provvedimento di scioglimento dei Consigli comunali, infatti, è stato inserito dal legislatore (Titolo VI, Capo II, D.lgs. n. 267 del 2000) nella parte relativa al "Controllo sugli organi".

Codesto richiamo è importante perché quanti inizialmente sospettassero dell'incostituzionalità dell'istituto lo facevano invocandone l'illegittimità nella parte in cui derogasse - in modo "speciale" appunto - ai principi costituzionali di riconoscimento delle autonomie locali, di democraticità ed elettività delle cariche politiche, nonché dello stesso principio del buon andamento e imparzialità dell'amministrazione.

A ben vedere si trattava di una deroga soltanto apparente, poiché la *ratio* della misura era da rinvenire - e permane tuttora - nella stessa garanzia di libera determinazione degli organi elettivi (evidentemente viziata dalle infiltrazioni mafiose), nel buon andamento e trasparenza amministrativa, nonché nella necessità di tutelare l'incolumità e la sicurezza pubblica: tutti valori, questi, che esigono di essere tutelati al massimo livello di governo, fermo restando il rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione.

L'esercizio del potere di scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, dunque, non era e non è un potere "speciale", esercitato per l'adozione di una misura dalla natura tipicamente sanzionatoria, né, tanto meno, espressione di un provvedimento derogatorio di alcun principio costituzionale: il che, a ben vedere, va oggi ad allinearsi - del resto - con quanto successivamente introdotto dalla riforma del titolo V all'art. 120, comma 2, Cost.; ovvero in linea con il potere sostitutivo del Governo nei confronti degli Enti territoriali nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali, della normativa europea oppure - per quel che qui specificamente interessa - di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica ovvero quando lo richiedano la tutela dell'unità giuridica ed economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e politici.

Da queste premesse muove l'attuale interpretazione - dominante nella giurisprudenza amministrativa - dell'art. 143 T.U.E.L., in un senso sicuramente evolutivo rispetto agli esordi dell'istituto, nella misura in cui al provvedimento in esame si riconosce, oggi, la natura di una misura preventiva e non più sanzionatoria.

A chiarimento è intervenuto per l'ennesima volta il Consiglio di Stato che, con la recente sentenza del 10 gennaio 2018, n. 96, ha ribadito - contro le mancate respiscenze di una prassi tendente a interpretare la misura come provvedimento di tipo sanzionatorio - il

---

4 Sul carattere di atipicità della responsabilità sanzionatoria dell'amministrazioni pubbliche M. FRATINI, *Compendio di Contabilità Pubblica*, Roma, 2017, p. 413.

5 C.cost., sent. n. 103 del 1993, Par. 3.4.

consolidato orientamento giurisprudenziale sull'art. 143 T.U.E.L., secondo cui lo scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazioni mafiose non ha natura di provvedimento di tipo sanzionatorio, bensì carattere preventivo; dal che se ne fa discendere - quanto agli specifici presupposti per l'esercizio del potere - che per l'adozione della misura: «è sufficiente la presenza di elementi indiziari, che consentano d'individuare la sussistenza di un rapporto inquinante tra l'organizzazione mafiosa e gli amministratori dell'ente considerato infiltrato» (C.d.S. sez. III, 28 maggio 2013, n. 2895; C.d.S. sez. III, 26 settembre 2014, n. 4845; C.d.S. sez. III, 25 gennaio 2016, n. 256; C.d.S. sez. IV, 28 giugno 2017, n. 3170; C.d.S. sez. III, 2 ottobre 2017, n. 4578)»<sup>6</sup>.

Se la natura del provvedimento è preventiva - con ogni conseguenza che significativamente discende sul piano dei presupposti necessari per adottare l'atto (di sicuro dei presupposti meno stringenti sul piano procedimentale rispetto a quanto contemplato per l'adozione di un provvedimento sanzionatorio) - il tipo di discrezionalità sottesa alla sua emanazione è - come consolidato nella giurisprudenza amministrativa - quella tipica di un atto di alta amministrazione<sup>7</sup>, un provvedimento, cioè, connotato di una significativa valenza politica che inevitabilmente va a riflettersi sul controllo giurisdizionale di legittimità esercitabile sull'atto: un sindacato, cioè, sottratto ad un controllo di merito e che non potrà che essere limitato ad una forma di verifica estrinseca<sup>8</sup>: «*stante l'ampia sfera di discrezionalità di cui l'amministrazione dispone in sede di valutazione dei fenomeni connessi all'ordine pubblico ed in particolare alla minaccia rappresentata dal radicamento sul territorio delle organizzazioni mafiose il controllo sulla legittimità dei provvedimenti adottati si caratterizza come estrinseco, nei limiti del vizio di eccesso di potere quanto all'adeguatezza dell'istruttoria, alla ragionevolezza del momento valutativo, nonché alla congruità e proporzionalità rispetto al fine perseguito*».

In conclusione, il provvedimento di scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose si è evoluto - quanto ai suoi presupposti - da misura sanzionatoria in una misura preventiva, adottata mediante un atto di alta amministrazione, provvedimento di raccordo tra funzioni di indirizzo politico e funzioni amministrative attribuite ai Comuni ex art. 118 Cost.

Per queste ragioni, l'atto di scioglimento dei Consigli comunali - in osservanza degli artt. 24 e 113 Cost., nonché a presidio della riconosciuta autonomia degli enti locali - sarà comunque sottoponibile al controllo del G.A., sebbene limitato ad una valutazione *ab externo* del potere concretamente esercitato.

\*\* Dottorando di ricerca in Diritto pubblico comparato, Università di Teramo.

<sup>6</sup> C.d.S., sez. III, 10 gennaio 2018, n. 96.

<sup>7</sup> Sulla puntuale riconducibilità del provvedimento di scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazioni mafiose ad un atto di alta amministrazione C.d.S. sez. III, 6 marzo 2012, n. 1266. Per la definizione di atto di alta amministrazione B.G.MATTARELLA, Istituzioni di Diritto Amministrativo, S.CASSESE (a cura di), Milano, 2012, p. 324. In particolare, l'atto di alta amministrazione è definito come atto di "suprema direzione della pubblica amministrazione", funzionalizzato al raccordo della funzione di indirizzo politico con quella amministrativa.

<sup>8</sup> Per approfondimenti sulla natura e i presupposti delle valutazioni *ab externo* che il Giudice Amministrativo può compiere F.G. SCOCA, *Giustizia Amministrativa*, Torino, 2013, pp. 385-391.