

# Scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose. Fin dove può spingersi la discrezionalità del potere prefettizio?

**SOMMARIO:** **1.** Inquadramento storico dell'istituto di cui all'art. 143 TUEL. **2.** Procedimento che conduce allo scioglimento. Disciplina. **2.1.** (*segue*) Accesso presso l'ente. Poteri e limiti della commissione prefettizia. **3.** Scioglimento dei consigli e commissariamento dell'ente. **3.1** (*segue*) Sorte dei procedimenti in corso, con particolare riguardo agli appalti. **4.** Tutela giurisdizionale. Giudizio di legittimità e domanda risarcitoria. **4.1** (*segue*) Diritto di accesso e relazione prefettizia. **4.2** (*segue*) Interesse a ricorrere. **5.** Giudizio di incandidabilità. **6.** Osservazioni conclusive sul potere discrezionale dell'organo prefettizio.

DI STEFANIA CAGGEGI

**ABSTRACT:** Il presente contributo ha ad oggetto il procedimento di scioglimento per infiltrazioni mafiose dei consigli comunali e provinciali, disciplinato dagli artt. 143 e ss. del TUEL. Dopo un breve *excursus* storico, che si propone di contestualizzare il momento in cui la normativa è stata introdotta, ci si occuperà di delinearne gli aspetti procedurali e le implicazioni pratiche per gli enti coinvolti. Si dedicherà una prima parte al procedimento amministrativo che conduce allo scioglimento ed una seconda al momento eventuale della tutela giurisdizionale azionabile dinanzi al giudice amministrativo, concludendo con qualche doveroso cenno sull'ulteriore eventuale giudizio di incandidabilità che può essere avviato nei confronti degli amministratori dell'ente colpito dal provvedimento dissolutorio. L'obiettivo che ci si prefigge preliminarmente è quello di ricostruire (senza alcuna pretesa di esaustività) il quadro di una normativa, non sempre chiara, sia dal punto di vista procedurale che processuale, al fine – poi – di interrogarsi sulla legittimità, nel contesto storico odierno, di un potere discrezionale con delle maglie così larghe come quello che il legislatore ha attribuito alla prefettura nella normativa in parola.

**ABSTRACT:** *This contribution concerns the dissolution procedure for mafious infiltration of municipal and provincial councils, governed by articles. 143 and ss. of the TUEL. After a brief historical excursus, which aims to contextualize the moment when the regulation was introduced, we will outline the procedural aspects and the practical implications for the entities involved. A first part will be dedicated to the administrative proceedings leading to the dissolution and a second to the possible moment of the jurisdictional protection that can be actioned before the administrative judge, concluding with some due notes on any further judgment of disability that may be happened at against the directors of the organization affected by the dissolving measure. The objective that we preliminately set is to reconstructe (without any claim of exhaustivity) the framework of a regulation, not always clear, both from a procedural and procedural point of view, in order - then - to question the legitimacy, in the context today's historic, of a discretionary power with measures as wide as the one that the legislator has attributed to the prefecture in the legislation, that we are talking about.*

## 1. Inquadramento storico dell'istituto di cui all'art. 143 TUEL.

Il nostro ordinamento ha, nel tempo, elaborato una serie di rimedi che consentissero di arginare il fenomeno mafioso non tanto e non solo nella sua espressione criminale in senso tecnico, ma che fossero anche in grado di fronteggiarlo, limitando la sua capacità di insinuarsi nelle attività economiche e nella gestione della cosa pubblica.

I primi passi verso la creazione di uno specifico «sistema dei controlli antimafia»<sup>(1)</sup> sono stati mossi solo negli anni Ottanta, tanto è vero che il primo provvedimento volto a contrastare in modo organico il fenomeno mafioso, in quanto altro rispetto alle già conosciute forme di delinquenza organizzata, risale al 1982, la c.d. Legge Rognoni – La Torre<sup>(2)</sup>. È solo a seguito di questo che ha fatto il suo ingresso nel nostro ordinamento la fattispecie del delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso; sono state disposte misure di prevenzione patrimoniali; sono stati previsti accertamenti tributari sulle persone colpite da misure di prevenzione; è stata istituita per la prima volta una Commissione parlamentare di inchiesta sulla mafia.<sup>(3)</sup>

Con questo intervento, per la prima volta, ci si è allontanati dalla repressione puramente penale del fenomeno, e sono state poste le basi per la creazione di un sistema che anticipasse la tutela ad un momento in cui ancora la condanna non è intervenuta. La competenza per l'applicazione di questa nuova forma di tutela è stata affidata agli organi prefettizi.

Nel 1990 è stata emanata la Legge 19 marzo n. 55, recante nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale.

Sarà, poi, solo all'indomani del c.d. «risveglio delle coscienze»<sup>(4)</sup> provocato dalle stragi del 1991-1992 e dagli attentati del 1993, che il legislatore si occuperà di integrare e rafforzare le disposizioni già introdotte, per creare un vero e proprio sistema di controlli antimafia, finalizzati non già alla repressione del fenomeno, bensì alla sua prevenzione.

A tal fine, il legislatore ha agito tanto rispetto ai soggetti economici che operano nel mercato e che – se influenzati – rischiano di inquinarlo, specie se intrattengono rapporti con le pubbliche amministrazioni<sup>(5)</sup>; tanto rispetto ai soggetti ai quali è affidata la gestione della cosa pubblica, ovvero gli amministratori.

Con il Decreto Legge 31 maggio 1991 n. 164, convertito con modifiche nella Legge 22 luglio 1991, n. 221, viene introdotto l'art. 15 *bis* nella Legge n. 55/1990, che disciplina l'ipotesi di scioglimento dei consigli comunali e provinciali nel caso di infiltrazioni mafiose<sup>(6)</sup>.

Anche questo istituto, quindi, è stato introdotto in uno dei momenti più difficili della lotta alla mafia. Sin da subito è stato oggetto di dibattito in relazione alla sua conformità alla carta costituzionale e, in particolare, all'art. 3 della Cost., quanto al profilo della indeterminatezza della fattispecie nei suoi presupposti e alla responsabilità personale degli amministratori locali, e con gli artt. 24 e 113 Cost., quanto al profilo della

1 V. CUSUMANO, A. PORRACCILO, *La documentazione antimafia (d.lgs. 6.9.2011 n. 159: artt. 82 – 101)*, in *Legislazione penale XXXII*, 2, 2012, 109.

2 Legge 13 settembre 1982, n. 646, *Misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia*.

3 *Legislazione antimafia – Cenni storici*, Osservatorio Parlamentare, in *avvisopubblico.it*.

4 Espressione utilizzata al riguardo da G.C. CASELLI e A. INGROIA, in M. MARESO e L. PEPINO (a cura di), *Nuovo dizionario di mafia e antimafia*, EGA, Torino, 2008, 323-324.

5 In merito alla legislazione antimafia introdotta con il Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. Codice Antimafia) si veda: M. GIUSTINIANI e P. FONTANA, *La tutela nei confronti delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, in *Giur. It.*, 6, 2017; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, Anno XV Febbraio 2018, n. 3 – 2016, in *giustamm.it*; P. TONNARA, *Informazioni antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Giur. It.*, 6, 2017.

6 Sul tema si veda: R. ROLLI, *I “tentacoli” della criminalità organizzata nelle vicende amministrative degli enti locali, in L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli, Giappichelli*, 2021.

ridotta tutela giurisdizionale derivante dalla labilità e incontrollabilità degli elementi sui quali si fonda, e con gli artt. 48 e 51 Cost., quanto al profilo dell'elettorato passivo collegato all'eventuale dichiarazione di incandidabilità degli amministratori coinvolti<sup>(7)</sup>. Questioni sottoposte alla Corte, ma ritenute infondate in virtù del più importante obiettivo di contrasto alle mafie<sup>(8)</sup>.

Dopo un primo periodo di applicazione, il Decreto Legge 20 dicembre 1993, n. 529, modifica significativamente la disciplina, istituendo – tra l'altro – un Comitato di sostegno e monitoraggio presso il Ministero dell'Interno, prevedendo periodici incontri tra le commissioni straordinarie e gli organismi socio-economici presenti nella realtà locale.

La disposizione dell'art. 15 *bis* è stata poi trasfusa negli articoli 143 e seguenti dell'attuale TUEL<sup>(9)</sup>, abbandonando, dunque, il suo carattere di specialità<sup>(10)</sup>.

Successivamente, la Legge 15 luglio 2009, n. 94, (il c.d. Pacchetto sicurezza *bis*) ha specificato con maggiore precisione l'ambito di applicazione, mediante l'indicazione dei presupposti in presenza dei quali si procede con l'applicazione della misura, e introducendo delle novità anche in relazione al procedimento volto all'applicazione della misura<sup>(11)</sup>.

La Legge 1° dicembre 2018 n. 132, poi, ha novellato la disposizione dell'art. 143 rispetto alle previsioni riguardanti l'eventuale incandidabilità dei soggetti, prevedendo che questa si estendesse, oltre ai casi di elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, anche alle elezioni per la Camera dei deputati, per il Senato della Repubblica e per il Parlamento europeo; e non più soltanto con riguardo alla tornata elettorale successiva allo scioglimento stesso, bensì ai due turni elettorali successivi.<sup>(12)</sup>

Lo scioglimento dei Consigli comunali o provinciali per infiltrazioni mafiose, previsto oggi, dall'art. 143 del TUEL, costituisce una misura di carattere cautelare prevista dall'ordinamento degli enti locali per situazioni straordinarie, che si integrano nelle ipotesi di collusione, anche indiretta, o comunque di interferenza, non solo voluta ma anche subita, degli organi elettivi e burocratici di Comuni e Province con la criminalità organizzata di stampo mafioso<sup>(13)</sup>.

Nella sua attuale versione, l'art. 143, comma 1, del TUEL, richiede che l'infiltrazione mafiosa, nei termini del condizionamento *e/o* del collegamento, sia resa significativa da elementi «concreti, univoci e rilevanti», che assumano una valenza tale da determinare «un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi amministrativi e da compromettere l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali», aspetto, quest'ultimo, che riveste carattere essenziale per l'adozione della misura di scioglimento dell'organo rappresentativo della comunità locale<sup>(14)</sup>.

7 G. CORSO, *Criminalità organizzata e scioglimento dei consigli comunali e provinciali: osservazioni critiche alla giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 1993, 117 ss..

8 Corte costituzionale, 10 marzo 1993, n. 103. Questione devoluta alla Corte con Ordinanza del TAR Lazio-Roma, 8 luglio 1992, n. 681.

9 Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali a norma dell'articolo 31 della legge 3 agosto 1999, n. 265*.

10 In tal senso si veda D. D'AMICO, *Le caratteristiche del provvedimento di scioglimento*, in R. ROLLI (a cura di), *Lo scioglimento degli Enti Locali. Una introduzione*, Aracne, Roma, 2013.

11 Per un approfondimento, si veda P. CLARIZIA, *La nuova disciplina dello scioglimento degli organi elettivi*, in *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di F. RAMACCI, G. SPANGHER, Milano, 2010.

12 Legge 01 dicembre 2018, n. 132, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, con la quale è stato inserito il comma 1 bis all'art. 143 TUEL.

13 M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Il Foro Amministrativo*, fasc.12, 1° marzo 2017, 2524; vedi anche: V. METE, *Reggio Calabria tra mafia e dissesto*, in *Il Mulino*, n. 2/2013, 202-203.

14 Cfr., sul punto, A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e F. SAITTA (a cura), *Diritto amministrativo e criminalità*, Milano, 2013, n. 3-33, 24. In giurisprudenza: Consiglio di Stato, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 196.

## 2. Procedimento che conduce allo scioglimento. Disciplina.

Da un punto di vista sistematico, pare utile osservare che l'art. 143 TUEL disciplina una particolare ipotesi di scioglimento dei consigli comunali e provinciali, che è altra rispetto a quelle elencate dal precedente articolo 141, a questo dedicato<sup>(15)</sup>. Nonostante a questo strumento sia dedicata una disposizione a sé, al pari delle altre ipotesi si configura come una vera e propria forma di controllo sugli organi locali, e questo è indubbio se sol si considera l'inserimento nel Capo del TUEL rubricato proprio "controllo sugli organi"<sup>(16)</sup>.

Ma andiamo al procedimento.

La verifica circa la sussistenza dei presupposti per lo scioglimento è affidata al Prefetto competente per territorio, il quale dispone ogni opportuno accertamento, promuovendo di norma l'accesso presso l'Ente interessato e trasmettendo entro tre mesi (prorogabili per altri tre) la relazione al Ministro dell'Interno.

Lo scioglimento, poi, viene disposto con Decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei ministri entro tre mesi dalla trasmissione della relazione, ed è immediatamente trasmesso alle Camere. La norma dell'art. 143 dispone che nella proposta di scioglimento siano indicati in modo analitico le anomalie riscontrate ed i provvedimenti necessari per rimuovere tempestivamente gli effetti più gravi e pregiudizievoli per l'interesse pubblico; la proposta indica, altresì, gli amministratori ritenuti responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento. Lo scioglimento comporta la cessazione dalla carica della carica pubblica ricoperta e di ogni altro incarico comunque connesso.

Sono, altresì, risolti di diritto gli incarichi a contratto, nonché gli incarichi di revisore dei conti e i rapporti di consulenza e di collaborazione coordinata e continuativa che non siano stati rinnovati dalla commissione straordinaria entro quarantacinque giorni dal suo insediamento (comma 6).

Quando ricorrono motivi di urgente necessità, il prefetto, in attesa del decreto di scioglimento, sospende gli organi dalla carica ricoperta, nonché da ogni altro incarico ad essa connesso, assicurando la provvisoria amministrazione dell'ente mediante invio di commissari, per un periodo non superiore ai sessanta giorni (comma 12).

Al comma 5 è poi prevista la possibilità che in seguito alle verifiche svolte emergano elementi indizianti l'infiltrazione solo nei confronti di determinati soggetti e non anche dell'ente nel suo complesso. In tal caso con decreto del Ministro dell'Interno, su proposta del prefetto, viene adottato ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto, al fine di ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente.

È possibile anche che, al termine delle operazioni di accertamento, non emergano gli elementi presupposti allo scioglimento e in tale ipotesi il Ministro farà comunque un provvedimento dando conto dell'attività svolta (comma 7). È chiaro, di contro, che se dall'attività dovessero emergere non solo gli elementi di cui al comma 1 ma anche concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti tra singoli amministratori e la criminalità organizzata, il Ministro dell'Interno trasmette la relazione all'autorità giudiziaria competente per territorio (comma 8).

15 Per un inquadramento del tema si veda tra tutti: F.G. SCOCA, *Scioglimento degli Organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in Riv. Giur. It., 2016; R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Roma, 2013; v. anche: P. CLARIZIA, *La nuova disciplina dello scioglimento degli organi elettivi*, in Aa.Vv., (a cura di), *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di L. RAMACCI E G. SPANGHER, Milano, 2009, 395; F. LONGO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per fenomeni di infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso è questione di contesto*, in Foro amm. Cds, 2008, 884; V.F. CELLE, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamenti di tipo mafioso*, in Foro amm. TAR, 2004, 1209 ss.; T. GROPPI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamento mafioso*, in Giorn. dir. amm., 2000, 254.

16 R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, op. cit., 58.

### 2.1. Accesso presso l'Ente. Poteri e limiti della commissione prefettizia.

Si è già detto che l'autorità prefettizia può disporre qualunque accertamento al fine di verificare la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 dell'art. 143 TUEL, disponente di norma (invero nella quasi totalità dei casi) l'accesso presso l'Ente.

In particolare, l'accesso viene posto in essere da una commissione prefettizia, che ha il compito di indagare se ed in che termini il funzionamento dell'Ente sia influenzato e/o distorto da eventuali infiltrazioni delle consorterie mafiose. Di questo potere di accesso e di accertamento ne è titolare per delega del Ministro dell'Interno.

La commissione d'indagine, nominata ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 143, per compiere gli atti di indagine può avvalersi del personale pubblico e di quello delle forze di polizia. La natura della sua indagine è amministrativa ed è finalizzata – come già anticipato – alla ricerca di anomalie e illegittimità. Ha ad oggetto sia elementi interni all'amministrazione che esterni, questi ultimi in termini di relazioni e rapporti compromettenti.

L'obiettivo finale è quello di ricostruire un quadro complessivo ed esaustivo della vita dall'Ente, partendo dalla gestione delle risorse fino ad arrivare alla valutazione delle scelte compiute e dei rapporti personali di amministratori e dipendenti. A tal fine ha anche il potere di disporre l'audizione dei dirigenti o dei dipendenti pubblici.

L'accertamento non riguarda solo l'organo politico, ma si estende a tutto l'apparato amministrativo.<sup>(17)</sup>

È agevole osservare che, nonostante si tratti di un accertamento amministrativo – se fosse un qualunque procedimento equiparabile alla fase dell'istruttoria – la pervasività dei poteri e l'assenza di limiti sanciti dal legislatore, ci consegnano un tipo di accertamento che ha molte similitudini con l'accertamento presupposto all'azione penale. Ciò, ovviamente, con tutte le differenze del caso.

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. Poi, sentito il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, integrato con la partecipazione del procuratore della Repubblica competente per territorio, invia al Ministro dell'Interno la relazione, nella quale dovrà dare conto della eventuale sussistenza degli elementi di cui al comma 1.

L'atto conclusivo delle operazioni di accertamento costituisce il cuore del procedimento che conduce allo scioglimento di un Ente locale. La relazione, infatti, contiene l'analisi dell'attività amministrativa e degli amministratori stessi e costituisce il presupposto per l'emanazione del provvedimento dissolutorio definitivo.

### 3. Provvedimento di scioglimento e commissariamento dell'Ente.

La relazione conclusiva della commissione viene trasmessa al Ministero dell'Interno che provvede a proporre lo scioglimento al Consiglio dei ministri, con immediata trasmissione alle Camere. Nella proposta, in ossequio a quanto stabilito dal legislatore, devono essere analiticamente indicate le anomalie riscontrate e gli amministratori ritenuti responsabili delle condotte legittimanti lo scioglimento. Tuttavia, anche in questa fase, viene riconosciuto un potere di giustificazione molto ampio allo Stato, frutto dell'elevata discrezionalità<sup>(18)</sup>, che invero caratterizza tutta la disciplina di che trattasi.

Una volta che il Consiglio dei ministri ha deliberato, lo scioglimento del consiglio dell'Ente compromesso viene disposto con un Decreto del Presidente della Repubblica.

<sup>17</sup> Sulla necessità che l'accertamento riguardi l'intera macchina amministrativa si veda già, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 6 marzo 2012, n. 1266.

<sup>18</sup> In questi termini R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, op. cit. 117.

Sulla natura dell'atto dissolutorio si sono interrogate sia la dottrina che la giurisprudenza, al fine di capire se lo stesso dovesse essere qualificato come atto politico o atto di alta amministrazione<sup>(19)</sup>. I Giudici di Palazzo Spada hanno, poi, concluso per la qualificazione di atto di alta amministrazione, connotato però anche da una significativa valenza politica, così come la relazione ministeriale che viene presa a fondamento per l'emanazione del provvedimento<sup>(20)</sup>.

Con il decreto viene disposto lo scioglimento e nominata la Commissione straordinaria che si insedierà presso l'Ente. Il decreto, poi, conserva i suoi effetti per un periodo che va da dodici mesi a diciotto mesi, prorogabili fino ad un massimo di ventiquattro mesi in casi eccezionali (comma 10 art. 143 TUEL).

Durante tale periodo la gestione dell'Ente è, per l'appunto, affidata alla Commissione straordinaria, che ha il compito di assicurare il regolare funzionamento dei servizi, nel rispetto dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa.

È un organo straordinario ed unitario che quindi si rapporta all'esterno e all'interno come volontà collegiale. Le sono attribuite le competenze che, durante lo svolgimento ordinario della vita dell'Ente, sono attribuite al Sindaco e agli Assessori.

### 3.1 Sorte dei procedimenti in corso, con particolare riguardo agli appalti.

La gestione dell'Ente ad opera della Commissione nominata con il provvedimento di scioglimento deve essere improntata – oltre che al regolare svolgimento di tutte le attività – anche, per quanto possibile, alla continuità, così da non arrecare un danno alla comunità di riferimento. È ovvio che, se nel corso dell'accertamento presupposto siano emerse delle criticità rispetto a determinati settori o a determinate procedure, la Commissione dovrà porre una particolare attenzione su queste, avendo il potere (eventualmente) di rimediare alle disfunzioni causate, con gli strumenti offerti dalla legge.

E, dunque, si stima utile interrogarsi sulla sorte delle procedure in corso, con particolare riguardo al settore dei contratti pubblici.

Già dalla lettera dell'articolo, il legislatore mostra di prestare particolare attenzione a questo settore, quasi a rimarcare che è lì che il più delle volte si riesce a scovare prova o anche indizio del condizionamento mafioso di un Ente<sup>(21)</sup>.

Difatti, al comma 2 dell'art. 143, specifica che nella relazione prefettizia inviata al Ministro sono, altresì, indicati gli appalti, i contratti e i servizi interessati dai fenomeni di compromissione o interferenza con la criminalità organizzata o comunque connotati da condizionamenti o da una condotta anti-giuridica.

In proposito, la Commissione appena insediata deve compiere un'attenta analisi sulle modalità di affidamento e gestione, anche unitamente al personale ove lo ritenga necessario, e in ragione delle risultanze del periodo di indagine. Ha perfino la possibilità eventuale di richiedere chiarimenti anche all'ANAC.

Nell'ipotesi in cui le procedure dovessero risultare regolari la Commissione non avrà altra scelta se non quella di far riprendere ed eventualmente concludere l'iter già avviato. Ciò in considerazione del fatto che, a prescindere dalla straordinarietà della situazione dell'Ente, l'agire deve sempre essere circoscritto a quello che la legge consente di fare.

19 In dottrina si veda: V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Dir. Pubbl.* 2009, 121; R. CARPINO, *Testo Unico degli Enti Locali commentato*, Maggioli, Rimini, 2001, 67 ss.; B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, CEDAM, Padova, 2000. In giurisprudenza: si veda Consiglio di Stato, sez. III, 06 marzo 2012, n. 1622 e i precedenti in essa richiamati.

20 Per prima: Consiglio di Stato, sez. III, 06 marzo 2012, n. 1622.

21 Per un'analisi della disciplina antimafia nelle procedure ad evidenza pubblica in generale si veda: F. CARINGELLA, L. TARANTINO, *Subappalto e normativa antimafia negli appalti pubblici*, Ipsosa, 2001.

Del resto, nel diverso caso in cui rispetto ad una data procedura siano emersi (nella fase di accertamento) elementi concreti, univoci e rilevanti che l'azione amministrativa sia stata influenzata, che il procedimento sia stato distorto o che non siano state rispettate le prescrizioni legislative, la Commissione avrà il potere (dovere) di porvi rimedio, utilizzando sempre gli strumenti predisposti dalla legge.

#### 4. Tutela giurisdizionale. Giudizio di legittimità e domanda risarcitoria.

Il provvedimento di scioglimento dei consigli comunali assume la forma di un provvedimento amministrativo e lo strumento di tutela è certamente il giudizio di legittimità. È lo stesso art. 119, comma 1, lett. e) del Codice del processo amministrativo che sancisce l'applicabilità del presente articolo anche ai giudizi aventi ad oggetto controversie relative ai provvedimenti di scioglimento degli organi di governo degli enti locali e quelli connessi che riguardano la loro formazione e il loro svolgimento<sup>(22)</sup>.

Dalla sussunzione del giudizio all'art. 119 c.p.a. deriva: la competenza funzionale inderogabile del Tar Lazio; l'abbreviazione dei termini processuali ad esclusione di quelli previsti per la notifica; la rapida definizione del merito ove sussistano i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*; nonché la pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla motivazione se vi è istanza della parte.

È chiaro che, nel settore in commento, si è dinanzi a provvedimenti frutto dell'esercizio di un ampio potere discrezionale dell'amministrazione e dunque il sindacato del Giudice Amministrativo verterà solo ed esclusivamente sulla ricorrenza di un idoneo supporto istruttorio, sulla veridicità dei fatti posti a fondamento, sull'esistenza di una motivazione che appaia logica, coerente e ragionevole. In definitiva, il Tar adito avrà il compito di accertare che non si sia verificata una deviazione del procedimento di scioglimento dal suo fine istituzionale.<sup>(23)</sup>

Del resto, il sindacato del giudice amministrativo sulla ricostruzione dei fatti e sulle implicazioni desunte dagli atti, in linea con la sua natura, non può spingersi oltre il riscontro della correttezza logica e del non travisamento dei fatti.<sup>(24)</sup> Il suo scrutinio è, dunque, finalizzato a verificare eventuali vizi di eccesso di potere, quanto all'adeguatezza dell'istruttoria, alla ragionevolezza del momento valutativo nonché alla congruità e proporzionalità rispetto al fine perseguito<sup>(25)</sup>.

Soggetti legittimati sono certamente gli amministratori locali ed eventuali ulteriori soggetti che possono vantare una situazione giuridica lesa dal provvedimento di scioglimento. In proposito la giurisprudenza ha escluso che possa essere proposta l'azione popolare ex art. 9 TUEL, in quanto la misura disposta incide sulle situazioni soggettive dei componenti degli organi elettivi che, per effetto di essa, vengono a subire una perdita di *status*, ma non può dirsi altrettanto su quella dell'ente locale, che è titolare di posizioni autonome e distinte, che, anzi, nella misura vede uno strumento di tutela e di garanzia della pubblica amministrazione<sup>(26)</sup>.

Anche rispetto ad un provvedimento dissolutivo ex art. 143 TUEL è ben possibile che un soggetto privato ritenga di essere stato ingiustamente danneggiato, pertanto è ben possibile che venga proposta la domanda risarcitoria nei confronti dell'amministrazione. Tuttavia, tocca osservare che la giurisprudenza ha sempre ribadito che, anche nel caso in cui il provvedimento sia stato dichiarato illegittimo, sarà comunque necessario dar prova della ricorrenza di tutti gli elementi propri ritenuti necessari dal-

22 Articolo 119, comma 1, lett. e) del Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

23 R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, op. cit., 147.

24 Consiglio di Stato, sez. III, 29 giugno 2014, n. 4845.

25 Consiglio di Stato, sez. III, 10 gennaio 2018, n. 96.

26 Consiglio di Stato, Sez. III, 12 novembre 2019, n. 7762.

la legge per la dichiarazione di una responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 Cod. Civ., soprattutto di un comportamento colpevole dell'amministrazione, non essendo sufficiente a tal fine l'accertata illegittimità del provvedimento impugnato.<sup>(27)</sup>

Una parte minoritaria della giurisprudenza ha riconosciuto il risarcimento del danno in un caso in cui era stata accertata la superficialità e l'approssimazione dell'istruttoria presupposta al provvedimento - al punto che di un obiettivo collegamento dei componenti del Consiglio comunale e del Sindaco con la criminalità organizzata non ne era stata data prova concreta -, fondando la decisione sulla circostanza che la colpa in capo all'Amministrazione possa essere desunta proprio dal fatto che essa ha adottato un provvedimento di cotanta portata senza prima eseguire tutti gli approfonditi accertamenti richiesti. È stato, per tale via, affermato che l'illegittimità dell'atto amministrativo già costituisce un indice presuntivo della colpa della stessa amministrazione, sulla quale incombe l'onere di provare la sussistenza di un proprio ipotetico errore scusabile<sup>(28)</sup>.

#### 4.1 Diritto di accesso e relazione prefettizia.

Il comma 9 dell'art. 143 TUEL dispone che il decreto di scioglimento sia pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, con allegate la proposta del Ministro dell'Interno e la relazione del prefetto. Pertanto, l'atto dell'organo prefettizio viene configurato dal Legislatore come atto endoprocedimentale necessario, inserito nel complesso procedimento di scioglimento e avente funzione ed efficacia esterna.

Tuttavia, ne dispone la pubblicazione, salvo l'ipotesi in cui il Consiglio dei ministri disponga di mantenere la riservatezza sul documento o su parti di esso. In tal caso la relazione viene resa disponibile nella sua versione "omissata", cosicché non siano leggibili i nomi di soggetti e delle ditte interessati dagli accertamenti.

Nel caso in cui i soggetti interessati (gli amministratori ad esempio) intendano impugnare il provvedimento di scioglimento, la decisione di tenere il contenuto riservato, limitando quindi il loro diritto di accesso<sup>(29)</sup>, inevitabilmente creerebbe una lesione del loro diritto di difesa.

Valga anche in questo campo quanto affermato dal Consiglio di Stato in merito all'accesso c.d. difensivo, qualificato come una fattispecie ostensiva autonoma, caratterizzata (dal lato attivo) da una *vis* espansiva capace di superare le ordinarie preclusioni che si frappongono alla conoscenza degli atti amministrativi; e connotata (sul piano degli oneri) da una stringente limitazione, ossia quella di dovere dimostrare la necessità della conoscenza dell'atto o la sua indispensabilità, nei casi in cui l'accesso riguarda dati sensibili o giudiziari<sup>(30)</sup>.

Come è noto, tuttavia, il sistema che ruota intorno al diritto di accesso e alla trasparenza prevede la possibilità che l'Amministrazione neghi la divulgazione dei documenti richiesti, ma solo ove tale misura limitativa risulti necessaria per evitare un

27 Consiglio di Stato, Sez. III, 12 febbraio 2015, n. 748; Tar Lazio - Roma, Sez. I, 17 giugno 2013, n. 6017. Si veda in proposito anche Consiglio di Stato, Sez. III, 22 giugno 2018, n. 3828 che esclude in assoluto la possibilità di riconoscere il danno nel caso in cui non sia stato annullato il provvedimento di scioglimento.

28 T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I ter, 15 luglio 2013, n. 7040 che richiama un precedente dell'Adunanza Plenaria, 3 dicembre 2008, n. 13 formatosi sull'onere dell'amministrazione di dimostrare l'assenza di colpa.

29 Per un'analisi approfondita ed illuminante sulla legittimazione e le modalità d'esercizio del diritto di accesso nella legge 241/1990 vedi tra tutti A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto di Accesso?*, in Dir. Amm., 3/1995, 315 ss. Sul diritto di accesso in generale si veda anche: A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2° ed., Milano, Giuffrè, 2017, 1209; F. TIGANO, *A chi serve la trasparenza. Libere riflessioni su un saggio di Antonio Romano*, in *Studi in memoria di Antonio Romano*, Napoli 2017, 2601 ss.; F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica - Relazione svolta in occasione del Premio Sandulli 2019*, in *Federalismi.it* 10/2019.

30 In questi termini: Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 settembre 2020, n. 19.

pregiudizio concreto alla tutela degli interessi pubblici e privati<sup>(31)</sup>.

Rispetto al tema oggetto di trattazione, il diritto di accesso si manifesta esattamente come accesso c.d. difensivo. La giurisprudenza amministrativa ha sancito il principio della libera accessibilità alla relazione prefettizia, in quanto atto non compreso nell'art. 3 del D.M. 10 maggio 1994, n. 415, ricollegandolo al principio costituzionale del diritto di difesa, poiché l'informativa sottratta all'accesso, non acquisibile in giudizio, produrrebbe effetti diretti nella sfera personale del ricorrente sotto il profilo dell'onorabilità e della credibilità sociale senza alcuna possibilità di contestazione o di controllo giudiziario<sup>(32)</sup>.

Il Consiglio di Stato, in sede consultiva<sup>(33)</sup>, ha affermato che l'accesso alla documentazione classificata non può essere escluso dall'Amministrazione, laddove la conoscenza dell'atto richiesto si renda necessaria per la difesa in sede giurisdizionale degli interessi giuridici del soggetto istante. Con tale parere, i Giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che qualora il Ministero decida di negare l'accesso agli interessati della documentazione integrale presupposta allo scioglimento dovrà comunque, nell'individuare gli eventuali limiti, distinguere tra le diverse categorie di atti e le differenti ipotesi di esclusione dall'accesso.

Da ciò ne deriva che il contenuto della relazione prefettizia non può essere equiparato agli atti di indagine presupposti all'azione penale e che quindi non è automatico che il contenuto debba rimanere riservato. Di contro, è sicuramente legittima l'istanza di accesso presentata dai soggetti che intendono instaurare un giudizio di legittimità dinanzi al Tar competente e che per tale motivo necessitano della documentazione integrale (ad esempio della relazione non "omissata"). A tale legittima istanza il Ministero potrà rispondere con un diniego, nel caso in cui dovesse individuare una ipotesi prevista dal legislatore. In siffatta ipotesi ai soggetti, divenuti ricorrenti con l'instaurazione del giudizio di legittimità, non rimarrà che chiedere al Tar di ordinare l'acquisizione degli atti istruttori (ivi quindi compresa la relazione non omissata) presupposti al provvedimento di scioglimento<sup>(34)</sup>.

#### 4.2 Interesse a ricorrere.

L'eventuale annullamento del provvedimento di scioglimento non sempre può condurre al ripristino degli organi comunali nella sua precedente composizione.

Tale circostanza ha dapprima creato qualche dubbio in merito alla sussistenza in capo agli amministratori in carica al momento dello scioglimento dell'interesse a ricorrere<sup>(35)</sup>.

Tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che l'ammissibilità del ricorso vada riconosciuta conferendo rilevanza all'interesse, quanto meno morale, a che gli amministratori del disciolto Consiglio, a tutela della loro stessa immagine e reputazione, facciano dichiarare l'erroneità delle affermazioni contenute nel provvedimento impugnato e, quindi, l'inesistenza di forme di pressione e di vicinanza della compagi-

31 Sul principio di trasparenza come canone di correttezza dell'azione amministrativa si veda: R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in Riv. proc. amm., V, 1987, 528; A.G. OROFINO, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Cacucci, Bari, 2013, 43 ss.. Per una disamina dei tratti problematici insiti nell'esercizio della funzione di ordine pubblico, che ne evidenzia la complessità e talvolta la contraddittorietà con principi acclarati come ad esempio quello della trasparenza si veda: F. TIGANO, *Libere riflessioni sulle diverse latitudini e su alcuni tratti problematici relativamente alla funzione di ordine pubblico*, in PA Persona e Amministrazione, 367 ss., pubblicata su uniuurb.it.

32 Consiglio di Stato, Sez. III, 30 maggio 2011, n. 3248.

33 Consiglio di Stato, Sez. Consultiva, parere, 1° luglio 2014, n. 2226.

34 Da ultimo: Tar Lazio, Sez. I, decreto del 12 luglio 2024, n. 3590, con cui è stata accolta l'istanza di acquisizione degli atti istruttori.

35 Cfr. in proposito Consiglio di Stato, sez. III, 11 novembre 2019, n. 7762.

ne governativa alla malavita organizzata.<sup>(36)</sup>

In una recente pronuncia, i Giudici di Palazzo Spada hanno avuto modo di specificare che tale assunto non è smentito neanche se si pensa – a voler ragionare *a contrario* – che la lesione dell'immagine del singolo ex amministratore discende semmai (e a tutto voler concedere) essenzialmente dai “fatti” posti a fondamento della misura dissolutoria, l'accertamento della cui veridicità è oggetto di verifica solo incidentale da parte del giudice amministrativo. Ciò in quanto non si può negare che quei fatti assurgano a significanza proprio per il tramite del giudizio valutativo altamente discrezionale che ne rende l'amministrazione, sicché, se la portata del loro disvalore è compendiata ed enucleata essenzialmente nella relazione, è certamente apprezzabile l'interesse demolitorio volto a contrastare l'interpretazione che in detto atto risulta trasposta e cristallizzata. Conclude, il Consiglio di Stato ribadendo che il giudizio di legittimità è l'unica sede di valutazione della legittimità del decreto di scioglimento e solamente a tale scrutinio si aggancia l'interesse morale degli eventuali ricorrenti all'elaborazione del più corretto giudizio di legalità sull'operato dell'apparato amministrativo.<sup>(37)</sup>

### 5. Giudizio di incandidabilità.

Il procedimento di incandidabilità a norma dell'art.143 TUEL afferisce a quella che è stata definita c.d. “incandidabilità civile”, cioè al fine di distinguerla dalle altre misure contenute nel Decreto Legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, noto come Legge Severino<sup>(38)</sup>.

Il procedimento, a differenza di quello avente ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di scioglimento, è affidato alla cognizione del Giudice Ordinario, competente per territorio, e si svolge con le forme previste per i procedimenti di volontaria giurisdizione, nonostante sia comunque incardinato nel ruolo contenzioso.

L'incandidabilità diventa efficace solo dopo l'emissione del provvedimento finale del Tribunale che la dichiara. Decisione che, invero, è ricorribile, sia in appello che in Cassazione.

Del resto, l'eventuale effetto pregiudizievole di una pronuncia di incandidabilità, incide su diritti fondamentali afferenti direttamente all'esercizio delle prerogative e delle facoltà proprie della cittadinanza, ovvero colpendo il diritto all'elettorato passivo, tutelato dall'art. 51 Cost.<sup>(39)</sup> Tale diritto rientra a pieno titolo nel novero dei diritti soggettivi perfetti, costituzionalmente protetti, con la conseguente ammissibilità del ricorso per cassazione di ogni provvedimento idoneo ad incidere definitivamente in tale delicata materia<sup>(40)</sup>.

Il comma 11 dell'art. 143 TUEL individua in maniera inequivocabile gli eventuali destinatari del provvedimento dichiarativo dell'incandidabilità, ovvero gli amministratori “responsabili” delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento.

In specie, quindi, ci si trova al cospetto di un provvedimento avente natura inter-

36 In questi termini si veda: Consiglio di Stato, sez. III, 24 giugno 2020 n.4074; 22 settembre 2020, n. 5548.

37 Così da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. III, 07 aprile 2021, n. 2793.

38 Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, *Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190.*

39 Sul punto si veda: M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.1, 1° marzo 2018, pag. 77; B. PONTI, *La dichiarazione di incandidabilità degli amministratori dei comuni sciolti per mafia tra “tenuta” costituzionale ed esigenze di celerità*, in *Giur. it.*, 2015, 4, 952 ss..

40 Per un'analisi approfondita dell'istituto si veda: D. FERRARA, *Incandidabilità degli amministratori ex art. 143, comma 11, T.U.E.L. alla luce delle modifiche introdotte dal D.L. n. 113/2018 e delle proposte di legge attualmente in Parlamento: il difficile equilibrio tra esigenze di prevenzione e diritti*, in (a cura di) M. A. SANDULLI, A. SCUDERI, *Norma. Quotidiano di informazione giuridica*, 2019.

dittiva e direttamente collegato all'attività svolta da soggetti che abbiano ricoperto la carica di pubblici amministratori e che, in ragione di tale carica, abbiano dato luogo (creandone i presupposti), con la loro attività allo scioglimento dei consigli comunali.

La scelta influenzata dalla criminalità, ancorché non debba necessariamente asurgere a rango di reato, deve però necessariamente essere manifestata da una condotta, come tale identificata nei suoi elementi essenziali e puntualmente riferibile all'amministratore.

Su questo versante, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che, in ogni caso, è necessario un accertamento puntuale ed autonomo, cioè non discendente *de plano* dall'atto di scioglimento del Consiglio comunale. La valutazione, ai fini del giudizio di incandidabilità, per il suo effetto fortemente pregiudizievole, non solo deve essere puntuale, ma anche complessiva, che consenta di cogliere correlazioni diversamente non evidenziabili ed elementi capaci di attestare la permeabilità dell'amministrazione scrutinata ai fenomeni di infiltrazione o condizionamento mafioso. Inoltre, trattandosi di una misura personale è necessaria una maggiore individualizzazione degli elementi di addebito, attraverso un esame specifico della condotta tenuta da ciascun amministratore.<sup>(41)</sup>

A norma del disposto normativo, allora, il Tribunale dovrà valutare – sulla base delle emergenze istruttorie, ovvero della Relazione – le responsabilità di ciascun amministratore, inserendole in un quadro complessivo e non atomistico, così da emettere il provvedimento laddove sia effettivamente possibile individuare un nesso causale diretto (e stringente) tra le condotte dell'amministratore e le cause di scioglimento dell'Ente. La finalità perseguita dalla norma è proprio quella di evitare il rischio che quanti abbiano cagionato il grave dissesto dell'amministrazione comunale, rendendo possibili ingerenze al suo interno delle associazioni criminali, possano aspirare a ricoprire cariche identiche o simili a quelle già rivestite e, in tal modo, potenzialmente perpetuare l'ingerenza inquinante nella vita delle amministrazioni democratiche locali.<sup>(42)</sup>

Occorrerà accertare la sussistenza di due elementi: l'elemento soggettivo dell'amministratore (incapacità di porre argine ai fenomeni malavitosi), e l'elemento oggettivo, il quale richiede la verifica di una condotta (compiutamente individuata) inefficiente, disattenta ed opaca che si sia riflessa sulla cattiva gestione della cosa pubblica, che sia quindi riferibile a fatti di gestione che in senso omissivo o commissivo incidano sull'amministrazione attiva<sup>(43)</sup>.

Ne discende che il giudizio di incandidabilità ha ad oggetto le posizioni ed i comportamenti tenuti dal singolo amministratore, sicché, le uniche circostanze che avranno rilevanza e potranno assurgere a presupposto per l'applicazione della misura interdittiva temporanea, saranno quelle relative all'attività di amministratore e al loro legame con ciò che ha fondato il provvedimento di scioglimento dell'Ente<sup>(44)</sup>.

## 6. Osservazioni conclusive sul potere discrezionale dell'organo prefettizio.

Dal 1991 al 2024 sono stati emessi provvedimenti di scioglimento ex art. 143 TUEL nei confronti di ben 384 Consigli comunali italiani; sei già nei primi cinque mesi del 2024. Di questi, negli anni, ne sono stati annullati in sede giurisdizionale 25. I dati riguardano maggiormente, ma non esclusivamente, le Regioni del Sud Italia. Nel dettaglio, sono stati sciolti 132 Comuni in Calabria, 118 in Campania, 93 in Sicilia,

41 In questi termini: Cassazione Civile, Sez. I, 22 aprile 2020, n. 8030.

42 In questi termini: Cassazione Civile, Sez. I, ordinanza del 5 febbraio 2021, n. 2749.

43 Cfr. Cassazione Civile, Sez. I, ord. 13 novembre 2023, n. 31550.

44 Così anche: Tar Lazio - Roma, Sez. I, 11 giugno 2019, n.7575; Consiglio di Stato, Sez. III, 07 dicembre 2017, n. 5782; Id., 28 giugno 2017, n. 3170.

26 in Puglia<sup>(45)</sup>. Senza contare che alcuni Comuni sono stati sciolti anche una seconda volta ed alcuni anche tre.<sup>(46)</sup>

I dati ci regalano un quadro sconcertante. Si assiste ad un progressivo aumento dei provvedimenti emessi soprattutto negli ultimi dieci anni circa, a partire all'anno 2012 in cui il record è stato di ben 25 Comuni. Questo, da un lato è certamente sintomatico di un *deficit* di democrazia che attanaglia il nostro paese e che si manifesta anche attraverso questa debolezza degli Enti più prossimi al cittadino che diventano facile preda per le consorterie criminali.

In minima parte, è verosimile che questi dati siano anche il frutto di una normativa che, lasciando un ampio margine di apprezzamento discrezionale agli organi deputati all'accertamento dei presupposti, senza per converso definire dettagliatamente quali elementi integrino i detti presupposti per l'applicazione della misura in commento, rende forse un po' troppo "semplice" (sia consentito) che un Comune venga sciolto per infiltrazioni mafiose, pur quando il quadro indiziario sia estremamente carente<sup>(47)</sup>.

Del resto, il sentore di un potere troppo ampio era già stato avvertito quando il legislatore del 2009 ha tentato di porvi rimedio, ridimensionando la discrezionalità dell'amministrazione con la precisazione, in via induttiva, di casi di condizionamento e di collegamento con l'organizzazione mafiosa.

Tocca interrogarsi se l'argine inserito dal legislatore del 2009, ha avuto effettiva valenza anche dal punto di vista applicativo, soprattutto nella stesura delle relazioni finali della commissione insediata ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 143 TUEL.

È vero che i beni tutelati dalla normativa in parola e l'obiettivo di arginare l'infiltrazione delle consorterie criminali nella gestione della cosa pubblica, giustificano sia il margine, particolarmente ampio della potestà di apprezzamento di cui fruisce l'Amministrazione – nello specifico la Prefettura all'atto dell'accesso presso l'Ente –, sia la possibilità di dare peso anche a situazioni non traducibili in addebiti personali, ma tali da rendere plausibile, nella realtà contingente e in base ai dati dell'esperienza, l'ipotesi di una possibile soggezione degli amministratori alla criminalità organizzata<sup>(48)</sup>.

Tuttavia, la genericità di alcune locuzioni inserite dal legislatore nella normativa, fa sì che questo potere possa essere esercitato in maniera illimitata e senza che sulla legittimità/correttezza di esso possa operarsi un controllo stringente ed efficace. Un esempio chiaro ne è la locuzione "rapporti diretti e indiretti", rispetto ai quali la giurisprudenza<sup>(49)</sup> ha tentato di fornire un elenco, come anche la Commissione Parlamentare Antimafia del 2022<sup>(50)</sup>. Resta fermo che questi tentativi di porre un argine all'ampiezza del potere discrezionale non possono comunque sortire l'effetto di una normativizzazione delle situazioni rilevanti.

Già da tempo, attenta dottrina (ROLLI) aveva fatto notare che la perdita di credibi-

45 Dati estratti da *avvisopubblico.it*. I dati consultabili sul sito <https://dait.interno.gov.it/documenti/decreto-fl-31-10-2023-all-a.pdf> si fermano al 2023. Si veda in proposito anche l'annuale relazione del Ministero dell'Interno, tuttavia la più recente è quella del 2023, relativa all'anno 2022, reperibile su *ucs.interno.gov.it*.

46 Marano di Napoli (Na): sciolto nel 1991, nel 2004 (con provvedimento poi annullato), nel 2016, nel 2021. Romano (Rc): sciolto nel 1992, nel 2008, nel 2021. Dati estratti da *avvisopubblico.it*.

47 In chiave critica in dottrina si veda: M. MAGRI, *Lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL*, in *Dir. Amm.*, 1, 2018, 77 ss. In giurisprudenza si veda: Consiglio di Stato, Sez. VI, 01 giugno 2010, n. 3462 (con la quale è stato annullato il provvedimento di scioglimento del Comune di Amantea) e TAR Lazio, Sez. I, 22 febbraio 2019, n. 2386 (con la quale è stato annullato il provvedimento di scioglimento del Comune di Lamezia Terme) in cui i giudici richiedono che il legame tra l'operato dell'amministrazione e il vantaggio per le cosche, e quindi l'influenza di queste ultime sulla vita pubblica, sia fondata e univocamente percepibile: secondo questa interpretazione, lo scioglimento va considerato come un' *extrema ratio*.

48 In questi termini già: Consiglio di Stato, sez. V, 15 luglio 2005, n. 3784.

49 Cfr. in proposito, seppur in tema di interdittive antimafia: Consiglio di Stato, 03 maggio 2016, n.1743.

50 Relazione reperibile su *camera.it*.

lità delle amministrazioni locali, tra le altre cose, si concretizza in costi che lo Stato deve sostenere, arrivando ad auspicare il reinserimento di un apparato di controlli preventivi efficaci, così da assicurare un monitoraggio dell'attività amministrativa, senza sottrarre il confronto democratico dalla vita dell'Ente. Del resto, il processo di infiltrazione delle consorterie criminali è più facile in presenza di disordine organizzativo, cattiva amministrazione e sviamento dell'attività di gestione<sup>(51)</sup>.

Pensando di agire, invece, sul procedimento *de quo*, si potrebbe immaginare di temperare il potere discrezionale esercitato in fase di accertamento con l'inserimento di garanzie partecipative, che potrebbero consentire di arginare eventuali errori di valutazione o sommarie acquisizioni di informazioni.<sup>(52)</sup>

Gli aspetti problematici legati all'ampio potere discrezionale degli organi prefettizi non riguardano – peraltro – solo la normativa in commento, ma sono comuni all'intera normativa antimafia<sup>(53)</sup> e impattano, nel caso ad esempio delle interdittive, la vita dei soggetti privati.<sup>(54)</sup> Di questo ne è prova la mole di contenzioso che ne deriva e che occupa i Tar di tutta Italia.

In definitiva, non può negarsi che di fronte ad un fenomeno della portata e lesività di quello mafioso, sia giustificato (anzi doveroso) che lo Stato utilizzi qualunque mezzo a disposizione per fronteggiarlo.

Di tal che, l'ampio potere discrezionale degli organi prefettizi è stato giustificato dal legislatore in quanto foriero delle esigenze di prevenzione di un fenomeno che ancora oggi è considerato il più nocivo per la società, sia in termini di disfunzione della legalità, che di inquinamento del mercato economico, che – infine – di *mala gestio* della cosa pubblica. Tuttavia, non può dimenticarsi che il potere esercitato, anche in questo settore, dall'amministrazione è sempre un potere amministrativo che, per quanto discrezionale, non abilita all'esercizio indiscriminato ed è sempre sottoposto alla legge<sup>(55)</sup>.

L'atto che scaturisce dall'esercizio di questo potere è certamente discrezionale, ma non è atto libero: «è la legge a legare la discrezionalità, con il che il rapporto tra legalità e discrezionalità muta radicalmente dal momento che la legge non costituisce più solamente limite esterno all'esercizio del potere, ma diviene la fonte di legittimazione del potere stesso»<sup>(56)</sup>.

51 R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, op. cit., 13 ss..

52 Per una recente ed illuminante analisi della questione delle garanzie partecipative si veda: R. ROLLI, *Principio di democrazia e scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose: la partecipazione alla luce del pensiero di Mario Nigro*, Nomos. Le attualità nel diritto - 1/2024.

53 R. ROLLI, *Dura lex, sed lex. Scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, interdittive prefettizie antimafia e controllo giudiziario*, Istituzioni del Federalismo, 1/2022, 22 ss..

54 In merito alle problematiche connesse alle interdittive antimafia si veda: R. ROLLI, *L'informativa antimafia come "frontiera avanzata" (nota a sentenza Cons. Stato, Sez. III, n. 3641 dell'8 giugno 2020)*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 3 luglio 2020; R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale (nota a ord.za TAR Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732)*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2021; E. LEOTTA, *I poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici*, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it); P. TONNARA, *Informazioni antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Giur. It.*, 6, 2017.

55 In questi termini, tra gli altri, G. BARONE, (voce) *Discrezionalità*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, Treccani, 1989, 2. Dove si parla dello scopo conferito dalla norma come di un «limite positivo all'esercizio della libertà». Sulla discrezionalità si veda anche: A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, XIV ed., Jovene, Napoli, 1984, 571 ss.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1939; A. PIRAS, (voce) *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, 65; F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1046 ss.; B.G. MATTARELLA, *Discrezionalità amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Giuffrè, Milano, 2006, 1993 ss.; A. TRAVI, *Giurisdizione ed amministrazione*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e F. SAIITA (a cura di), *Sindacato giurisdizionale e "sostituzione" della pubblica amministrazione*, Atti del Convegno di Copanello, 1-2 luglio 2011, Milano, 2013, 3 ss.; G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 107 ss..

56 Così testualmente: R. VILLATA – R. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006, 48.