

2 DICEMBRE 2020

La declaratoria di incandidabilità per gli amministratori ritenuti responsabili dello scioglimento dell'Ente Locale per infiltrazioni mafiose. Spunti di riflessione anche alla luce della Legge n. 132 del 1.12.2018.

di Carlo Ciardo

Dottore di ricerca in Diritto dell'economia e del mercato
Università del Salento



La declaratoria di incandidabilità per gli amministratori ritenuti responsabili dello scioglimento dell'Ente Locale per infiltrazioni mafiose. Spunti di riflessione anche alla luce della Legge n. 132 del 1.12.2018.*

di Carlo Ciardo

Dottore di ricerca in Diritto dell'economia e del mercato
Università del Salento

Abstract [It]: L'istituto della declaratoria di incandidabilità degli amministratori pubblici ritenuti responsabili dello scioglimento per infiltrazioni mafiose, pur essendo stato oggetto di una complessa evoluzione giurisprudenziale e di un articolato dibattito dottrinario, è ancora caratterizzato da profili di incertezza giuridica ed applicativa che riguardano i principi dall'art. 97 Cost. e dall'art. 51 Cost..

Abstract [En]: The institution of the declaration of non-compliance of public administrators held responsible for the dissolution for mafia infiltration, despite having been the subject of a complex jurisprudential evolution and an articulated doctrinal debate, is still characterized by profiles of legal and applicative uncertainty concerning the principles of art. 97 of the Constitution and art. 51 of the Constitution.

Sommario: 1. L'incandidabilità nell'art. 143 del T.U.E.L. 2. Peculiarità del procedimento giurisdizionale di declaratoria di incandidabilità. 3. Requisiti per la pronuncia di incandidabilità e rapporto con il provvedimento di scioglimento ex art. 143, co. 1, T.U.E.L. 4. L'individuazione della responsabilità del singolo amministratore pubblico. 5. La declaratoria di incandidabilità alla luce della modifica legislativa della Legge n. 132 del 1.12.2018. Problemi aperti.

1. L'incandidabilità nell'art. 143 del T.U.E.L.

Il 2019 è stato l'anno che ha fatto segnare il numero più alto mai registrato di Enti Locali sciolti per infiltrazioni mafiose da quando è stato previsto tale istituto nel nostro ordinamento, prima con il Decreto-Legge n. 164 del 1991, convertito in Legge n. 221/1991 e, successivamente, con l'entrata in vigore dell'art. 143 del D.Lgs. 267/2000¹.

Nel corso del 2019 sono stati emanati, infatti, 21 Decreti del Presidente della Repubblica con i quali sono stati disposti gli scioglimenti di altrettanti Enti Locali per infiltrazioni mafiose, ai quali vanno aggiunti gli

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹Articolo recentemente modificato dal Decreto Legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito in L. 132/2018, n. 132 con l'introduzione del comma 7bis all'art. 143 e con la modifica dell'art. 143, comma 11, di cui si avrà modo di approfondire in seguito.

ulteriori 26 D.P.R. con i quali sono state dettate le proroghe della durata dei commissariamenti straordinari relativi a precedenti scioglimenti ex art. 143 T.U.E.L.².

Se si allunga lo sguardo di osservazione sino al 1991 si evince che i decreti di scioglimento sono stati complessivamente 344³, di cui 207 sono stati oggetto di proroga del periodo di commissariamento straordinario⁴.

Una diretta conseguenza dell’emanazione dei provvedimenti caducatori degli organi elettivi degli Enti Locali per infiltrazioni malavitose è l’avvio della procedura volta alla declaratoria di incandidabilità degli amministratori che siano ritenuti responsabili. Il comma 11 dell’art. 143 T.U.E.L. prevede, infatti, che *“...gli amministratori responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento di cui al presente articolo non possono essere candidati alle elezioni per la Camera dei deputati, per il Senato della Repubblica e per il Parlamento europeo nonché alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, in relazione ai due turni elettorali successivi allo scioglimento stesso, qualora la loro incandidabilità sia dichiarata con provvedimento definitivo”*⁵.

L’istituto della declaratoria di incandidabilità previsto dall’art. 143, co. 11, T.U.E.L., pur essendo stato oggetto di una evoluzione giurisprudenziale e dottrina di non poco momento (siccome tange il godimento all’elettorato passivo ex art. 51 Cost.), è ancora avvolto da alcuni profili di incertezza giuridica ed applicativa di cui si intende dar conto nel prosieguo della disamina.

2. Peculiarità del procedimento giurisdizionale di declaratoria di incandidabilità

La seconda parte del comma 11 dell’art. 143 T.U.E.L. contiene, invero, una disposizione particolarmente scarna, con la quale il legislatore si è limitato ad un richiamo alle norme del Codice di Procedura Civile da applicarsi, nonché a codificare l’atto di impulso da parte del Ministero dell’Interno: *“Ai fini della dichiarazione d’incandidabilità il Ministro dell’Interno invia senza ritardo la proposta di scioglimento di cui al comma 4 al tribunale competente per territorio, che valuta la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 con riferimento agli amministratori indicati nella proposta stessa. Si applicano, in quanto compatibili, le procedure di cui al libro IV, titolo II, capo VI, del codice di procedura civile”*.

² Per un approfondimento sul punto cfr. <https://www.avvisopubblico.it>.

³ Il dato è complessivamente inteso, siccome ricomprende non solo gli scioglimenti degli Enti Locali, ma tutti quanti gli enti sottoposti al controllo, come ad esempio le ASL e le Aziende Ospedaliere.

⁴ Sul totale di 344 provvedimenti di scioglimento ex art. 143 T.U.E.L. 23 sono stati annullati dal G.A..

⁵ Tale norma è stata oggetto di modifica nel 2018, con l’approvazione del D.L. 113 del 4.10.2018, convertito in Legge n. 132 del 1.12.2018, che ha previsto un ampliamento dello spettro temporale di incandidabilità, passato da un turno a due turni elettorali per i quali è interdetta la partecipazione degli amministratori ritenuti responsabili delle infiltrazioni mafiose, e aggiungendo un *incipit* al predetto comma nel quale è sancito che è *“Fatta salva ogni altra misura interdittiva ed accessoria eventualmente prevista”*.

Il riferimento ai procedimenti in camera di consiglio inerenti alla “materia di famiglia e di stato delle persone” quale procedura giurisdizionale da osservare, non chiarisce, però, quali debbano essere gli elementi essenziali per l'avvio del giudizio di incandidabilità.

La norma non definisce un termine decadenziale entro il quale il Ministero dell'Interno debba avviare l'azione, tanto è vero che il predetto comma 11 prevede, genericamente, che la P.A. statale effettui “*senza ritardo*” l'invio della proposta di scioglimento al Tribunale competente per territorio.

A tale vago riferimento temporale si assomma l'altrettanta genericità in merito al contenuto dell'atto introduttivo del giudizio, atteso che non si comprende in che modo il Ministero dell'Interno possa e debba individuare gli amministratori ritenuti responsabili dell'infiltrazione malavitosa per i quali chiedere la declaratoria di incandidabilità, né tantomeno sono definiti quali siano i presupposti fattuali e giuridici posti alla base della richiesta di declaratoria. La predetta la norma, infatti, si limita ad onerare la P.A. statale all'invio della sola proposta di scioglimento nonostante i presupposti di quest'ultimo provvedimento siano completamente differenti rispetto a quelli necessari alla pronuncia ex art. 143, co. 11, T.U.E.L.

Le suesposte perplessità sono ancor più evidenti se si fa riferimento agli artt. 737 e seguenti c.p.c., richiamati dalla disposizione che disciplina l'incandidabilità. Il dettato codicistico prevede, infatti, che il contenzioso sia introdotto con l'esposizione degli elementi di fatto, di diritto e dal corredo documentale utili la decisione della controversia. Ebbene, tali riferimenti non sono però presenti nella normativa contenuta nel T.U.E.L., siccome il legislatore nell'art. 143, co. 11, si è limitato ad onerare la P.A. procedente alla mera trasmissione dell'atto di scioglimento che, di certo, non ha le suesposte caratteristiche.

Le predette argomentazioni hanno un riverbero diretto anche sul diritto di difesa che potrebbe essere menomato (o quantomeno assai difficoltoso) dalla difficile cognizione di quali siano gli addebiti riferiti all'amministratore nei confronti del quale è stato incardinato il giudizio di incandidabilità.

L'interessato deve, infatti, farsi carico di rintracciare autonomamente, all'interno della relazione prefettizia posta a base (unitamente alla relazione ministeriale) del provvedimento scioglimento, quali possano essere gli addebiti a lui riferibili, senza avere, quindi, alcuna certezza in merito a quali siano le condotte illegittime che la P.A. procedente abbia individuato a suo carico ai fini della richiesta di incandidabilità.

Sul punto la Corte di Cassazione ha dovuto supplire, di fatto, alla lacunosità normativa con una esegesi giurisprudenziale che preso le mosse dalla natura preventiva e straordinaria dell'istituto dell'incandidabilità ed è giunta alla conclusione secondo la quale il legislatore ha inteso introdurre una differente modalità di avvio del contenzioso rispetto alla forma del ricorso prevista dagli artt. 737 ss.: “*Si è di fronte ad una forma speciale di instaurazione del giudizio, destinato poi a svolgersi – una volta appunto introdotto*

secondo le prescrizioni dettate dalla norma – nelle forme del rito in camera di consiglio”. Risponde a ben vedere ad una logica di effettività del rimedio riservare all’Autorità cui sono demandate le funzioni di formalizzare la proposta di scioglimento dell’organo elettivo dell’ente, il compito di promuovere con l’invio della proposta il procedimento per la dichiarazione di incandidabilità degli amministratori coinvolti e trova in ciò, nonchè nell’esigenza di apprestare forme procedurali essenziali, in grado di permettere una risposta giurisdizionale il più possibile ravvicinata nel tempo, spiegazione pure “l’attitudine postulatoria della proposta proveniente direttamente dalla parte sostanziale e la non necessità per l’Amministrazione dell’interno, ai fini dell’introduzione del procedimento, di versare gli elementi già contenuti in quella proposta in un atto di ricorso”. Si è in tal modo voluto derogare, come ancora si è detto, riflettendosi sul fatto che la proposta di scioglimento del Ministro dell’interno non solo indica le anomalie riscontrate e i provvedimenti necessari per rimuovere tempestivamente gli effetti più gravi e pregiudizievoli per l’interesse pubblico, ma contiene anche la menzione degli amministratori ritenuti responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento, «al disposto dell’art. 737 c.p.c., sulla editio actionis» (Cass., Sez. I, 11/01/2017, n. 516), ritenendo che la proposta di scioglimento fatta pervenire al Tribunale in allegato all’atto di trasmissione da parte del Ministro, fosse «più che sufficiente ai fini della *vocatio in jus*, disposta dal Presidente del Tribunale attraverso l’ordine di notificazione della proposta, nonchè ai fini della individuazione del *petitum* e della *causa petendi*, costituiti rispettivamente dalla dichiarazione d’incandidabilità e dagli addebiti mossi ai ricorrenti»⁶.

La predetta giurisprudenza pur inserendosi nel solco di un orientamento interpretativo volto a sgombrare qualsivoglia dubbio sulle modalità di introduzione dell’azione da parte della P.A., non ha escluso, però, che il Ministro dell’Interno possa dare avvio al procedimento giurisdizionale volto all’accertamento dell’incandidabilità anche attraverso la proposizione di un ricorso.

D’altro canto ciò è confermato dal fatto che nel corso del giudizio di incandidabilità la stessa P.A. procedente può produrre note e/o memorie con le quali esplicitare gli addebiti riferiti alle condotte osservate dagli amministratori ritenuti responsabili dello scioglimento; così come è prassi che la stessa trasmissione del provvedimento di scioglimento possa essere accompagnata da una nota nella quale siano indicati i nomi degli amministratori coinvolti nel procedimento. Da ciò si evince che la proposizione di un ricorso avrebbe il pregio di rendere maggiormente intellegibile tanto la *vocatio in ius*, quanto le circostanze fattuali e giuridiche poste a base della richiesta di declaratoria di incandidabilità.

⁶ Corte di Cassazione Civile, Sez. I, n. 10780 del 17.04.2019. Di egual tenore Corte di Cassazione Civile, Sez. I, n. 516 del 11.01.2017. Sul punto cfr. altresì Corte Costituzionale n. 103 del 1993 e Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1547 del 10.03.2011 e n. 1490 del 15.03.2010. Con riferimento alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 103 del 1993 si evidenzia che I. Portelli, *La contiguità alle criminalità mafiose nelle autonomie locali*, in *Amministrazione in Cammino*, 03.05.2013, p. 7, www.amministrazioneincammino.luiss.it: “Viene così realizzata una misura avanzata di repressione o, qualche volta, di prevenzione con un ampio campo di applicazione, che, secondo la Corte costituzionale, costituisce un intervento di rigore anche precedente al procedimento penale ed indipendente dallo stesso. La Corte, anzi, va oltre il legislatore dell’emergenza offrendo ulteriori profili del paradigma normativo dell’istituto”.

3. Requisiti per la pronuncia di incandidabilità e rapporto con il provvedimento di scioglimento ex art. 143, co. 1, T.U.E.L.

L'incandidabilità ex art. 143, co. 11, del D.Lgs. 267/2000 è un istituto autonomo, seppur connesso, rispetto al provvedimento di scioglimento per infiltrazioni mafiose degli Enti Locali previsto dalla medesima norma⁷.

Quanto esposto discende in primo luogo da una ragione sistemica. Perché si addivenga all'estrema compressione del diritto all'elettorato passivo non solo è necessario che siano accertati gli elementi idonei a far presumere l'esistenza di collegamenti tra la criminalità organizzata e i singoli amministratori, ma, nel contempo, è indispensabile che si appuri che tali connessioni siano di tal grado da alterare il procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi e/o amministrativi dell'Ente Locale. Proprio per le predette ragioni la giurisprudenza di legittimità ha definito la misura interdittiva della incandidabilità come un "un rimedio di extrema ratio"⁸.

Quanto argomentato trova conferma nello stesso dettato dell'art. 143, co. 11, T.U.E.L., nel quale il legislatore ha utilizzato il concetto giuridico della "responsabilità" delle condotte osservate dai singoli amministratori, riconnettendo solo a tale elemento la possibilità che possa essere inciso il diritto costituzionale all'elettorato passivo. La nozione della "responsabilità" è assente, invece, nella disposizione relativa al provvedimento di scioglimento degli Enti Locali (commi 1 e ss. del medesimo art. 143 T.U.E.L.), a dimostrazione della distinzione dei due procedimenti (di scioglimento e di incandidabilità) e dei requisiti rispettivamente applicabili.

Vi è, quindi, una netta separazione tra il giudizio amministrativo avente ad oggetto la legittimità del provvedimento di scioglimento, e quello innanzi al Giudice Ordinario per la pronuncia di incandidabilità. Il primo concerne lo scrutinio di legittimità di una misura preventiva⁹ che può essere emanata sulla base di una valutazione globale e non atomistica dalla quale emerga l'alterazione del procedimento di

⁷ Per un approfondimento sull'istituto dello scioglimento degli Enti Locali per infiltrazioni mafiose cfr. T. GROPPi, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamento mafioso*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2000, pp. 254 ss.; F. LONGO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per fenomeni di infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso è questione di contesto*, in *Foro Amministrativo CdS*, 2008, pp. 880 ss.; F. CELLE, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamenti di tipo mafioso*, in *Foro Amministrativo TAR*, 2004, pp. 1209 ss.

⁸ Corte di Cassazione Civile, SS. UU, n. 1747 del 30.01.2015.

⁹ Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha statuito che: "lo scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazioni mafiose non ha natura di provvedimento di tipo "sanzionatorio" ma preventivo, per la cui legittimazione 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"; il quadro fattuale posto a sostegno del provvedimento di scioglimento ex art. 143 cit. deve essere valutato non atomisticamente ma nella sua complessiva valenza dimostrativa, dovendosi tradurre in un prudente apprezzamento in grado di lumeggiare, con adeguato grado di certezza, le situazioni di condizionamento e di ingerenza nella gestione dell'ente che la norma intende prevenire" TAR Lazio, Sez. I, n. 1433 del 05.02.2019. Di medesimo tenore *ex plurimis* cfr. TAR Lazio, Sez. I, n. 11976 del 11.12.2018; Consiglio di Stato, Sez. III, ord. n. 3978 del 21.09.2017; Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1662 del 02.05.2016; Consiglio di Stato, Sez. III, n. 196 del 20.01.2016; Consiglio di Stato, Sez. III, n. 197 del 20.01.2016; TAR Lazio, Sez. I, n. 350 del 14.01.2016. La natura

formazione della volontà degli organi amministrativi e la compromissione dell'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali¹⁰, senza che tali elementi debbano necessariamente dare avvio ad un procedimento penale o all'emanazione di una misura di sicurezza¹¹.

Il procedimento di declaratoria di incandidabilità, invece, pur presupponendo l'esistenza del provvedimento di scioglimento ex art. 143, co. 1, T.U.E.L., necessita di un accertamento concreto delle responsabilità del singolo amministratore pubblico in merito alle condotte dallo stesso osservate.

A riguardo la Suprema Corte ha statuito che: *“E' ben vero che il provvedimento di declaratoria dell'incandidabilità è collegato a quello di scioglimento previsto dal richiamato art. 143, ma è altrettanto vero che l'incandidabilità dei singoli amministratori 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, allo scopo di evidenziare collusioni o condizionamenti, che, secondo l'insegnamento delle Sezioni unite di questa Corte, abbiano determinato, per colpa dell'amministratore, “una situazione di cattiva gestione della cosa pubblica, aperta alle ingerenze esterne e asservita alle pressioni inquinanti delle associazioni criminali operanti sul territorio”¹².*

preventiva è stata confermata dalla Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare nella relazione del 12.07.2005, pp. 3-4.

¹⁰ A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e F. SAIITTA (a cura), *Diritto amministrativo e criminalità*, Giuffrè, Milano, 2013, n. 3-33, pag. 24; N. PAOLANTONIO, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, in M. RENNA – F. SAIITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 313 ss.

¹¹ Cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3340 del 02.07.2014. In dottrina si è in presenza di una misura che, pur essendo di carattere sanzionatorio nei confronti degli organi elettivi, è *“caratterizzata da rilevanti aspetti di prevenzione sociale. Proprio tale profilo preventivo contribuisce a giustificare il peso che il Legislatore conferisce - implicitamente - allo sfondo di vicende non sempre e non necessariamente penalmente rilevanti, pur con l'importante temperamento costituito dal fatto che le relative risultanze debbano essere obiettive ed adeguatamente motivate”* F. LONGO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso è questione di contesto*, in *Foro Amministrativo – Consiglio di Stato*, 3, 2008, p. 880. Sul punto, altresì, M. MANDATO, *La natura preventiva del decreto di scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose (Nota a margine ordinanza Consiglio di Stato, Sez., III, n. 3978/2017)*, in www.giustamm.it del 09.02.2018.

E' di tutta evidenza che le peculiarità del provvedimento di scioglimento ex art. 143, co. 1, T.U.E.L. lasciano un ampio margine di discrezionalità che incontra un limite nell'obbligo motivazionale, siccome la P.A. deve dare contezza dell'iter logico-giuridico seguito al fine di considerare gli indizi raccolti come concordanti ed indicativi dell'influenza della malavita organizzata sull'amministrazione. In tal senso la novella del 2009 *“non ha voluto elidere quella discrezionalità, ma controbilanciarla, ancorandola a fatti concreti e univoci, in funzione della necessità di commisurare l'intervento più penetrante dello Stato a contrasto del fenomeno mafioso con i più alti valori costituzionali alla base del nostro ordinamento, quali il rispetto della volontà popolare espressa con il voto e l'autonomia dei diversi livelli di governo garantita dalla Costituzione”* Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3164 del 28.06.2017.

¹² Cassazione Civile, Sez. I, n. 19407 del 03.08.2017. Di egual tenore Cassazione Civile, Sez. I, ord. n. 15038 del 08.06.2018. Il medesimo orientamento esegetico rinviene anche nella giurisprudenza amministrativa cfr. TAR Lazio, Sez. I, n. 7575 del 11.06.2019; Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5782 del 07.12.2017; Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3170 del 28.06.2017.

Con riferimento alla ricerca dei profili di responsabilità degli amministratori degli Enti Locali si segnala anche una posizione dottrinarica che mette in evidenza alcuni spunti critici: *“L'incandidabilità prevista dall'art. 143 comma 11 a carico degli amministratori locali che abbiano dato causa allo scioglimento governativo del consiglio comunale o provinciale, configura invece una sorta di sospensione amministrativa automatica del diritto di accesso alle cariche elettive, in conseguenza di un mero quadro indiziario, concreto, univo e rilevante, costruito attorno al singolo amministratore rispetto al condizionamento di tipo mafioso. Soprattutto per il Sindaco poi – ma anche*

La declaratoria di incandidabilità deve fondarsi su una maggiore individualizzazione degli elementi di addebito¹³ rispetto alla valutazione posta a base del provvedimento di scioglimento, in ragione del fatto che le conseguenze della dichiarazione ex art. 143, co. 11, D.Lgs. 267/2000 ricadono esclusivamente su coloro i quali siano ritenuti responsabili del degrado dell'Ente per l'influenza delle organizzazioni malavitose.

Quanto argomentato trova conferma nella giurisprudenza di legittimità: "...la misura interdittiva di cui all'articolo 143, comma 11, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali non richiede che la condotta dell'amministratore integri gli estremi dell'illecito penale di (partecipazione ad associazione mafiosa o) di concorso esterno nella stessa: perchè 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 sussista, 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"¹⁴.

4. L'individuazione della responsabilità del singolo amministratore pubblico

Da quanto esposto discende che la "valutazione globale" finalizzata all'emanazione del provvedimento di scioglimento ex art. 143, co. 1, T.U.E.L., non sia sufficiente ai fini della dichiarazione di incandidabilità, essendo quest'ultima una misura di natura personale che presuppone l'accertamento della presenza di elementi di collegamento tra l'amministratore locale oggetto dell'addebito e la criminalità organizzata, tali da essere ritenuti idonei ad influenzare la formazione della volontà dell'Ente Pubblico.

Una differente opzione interpretativa renderebbe indistinti i due procedimenti (di scioglimento e di incandidabilità) e creerebbe una sorta di automatismo tra l'emanazione del provvedimento di scioglimento e la declaratoria di cui al predetto comma 11.

*per i consiglieri, dal momento che secondo costante giurisprudenza il provvedimento del Governo può essere emesso anche sulla scorta di circostanze che presentino un grado di significatività e conclusività di livello inferiore a quello che legittima l'esercizio dell'azione penale – non è chiaro se l'aver <<dato causa allo scioglimento>>, nell'art. 143 comma 11 del T.U.E.L., significhi essere stato parte o, al limite, mero strumento inconsapevole del sodalizio criminale o semplicemente il non essere riuscito a contrastarlo efficacemente, pur in una situazione di estraneità ad esso. Perciò l'art. 143 stenta a coordinarsi con la logica del testo unico del 2012, che è quella di una maggiore certezza e tipicità delle limitazioni del diritto di elettorato passivo. L'assetto che ne deriva è piuttosto contraddittorio e può dar luogo a risultati aberranti: l'amministratore locale semplicemente sospettato dall'organo governativo [...] di aver dato causa ad una o più circostanze componenti il quadro indiziario di cui all'art. 143 comma 1, subisce, per effetto dell'art. 143 comma 11, lo stesso trattamento limitativo che l'art. 10 D. Lgs. 235 del 2012 riserva all'amministratore condannato con sentenza non definitiva per associazione a delinquere di tipo mafioso nelle more del passaggio in giudicato della sentenza", 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 T.U.E.L.*, in *Diritto Amministrativo*, 2018, 1, pp. 109 – 110.*

¹³ M. MONTARULI, *Lo scioglimento degli organi elettivi degli enti locali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, ESI, Napoli, 2014, p. 110.

¹⁴ Corte di Cassazione Civile, SS.UU., n. 1747 del 30.01.2015. in tal senso cfr. Corte Cassazione Civile, Sez. I, n. 7316 del 13.04.2016.

All'uopo si richiama l'ormai consolidata esegesi della Suprema Corte secondo la quale la pronuncia di incandidabilità *”pur muovendo dalla presa d'atto dello scioglimento del consiglio comunale, che ne costituisce l'antecedente storico indispensabile, non ha ad oggetto la legittimità del relativo decreto, la cui verifica è rimessa al Giudice amministrativo in caso d'impugnazione, ma, come si è detto, le condotte degli amministratori, rivelatrici di collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata o di forme di condizionamento da parte della stessa, che abbiano dato causa al provvedimento, in quanto idonee a determinare le riscontrate alterazioni del procedimento di formazione della volontà degli organi dell'ente ed a compromettere il buon andamento o l'imparzialità dell'amministrazione, nonché il regolare funzionamento dei servizi pubblici, ovvero ad arrecare grave e perdurante pregiudizio alla sicurezza pubblica”*¹⁵.

Né può essere pretermesso l'accertamento delle responsabilità del singolo amministratore facendo leva sul fatto che ai fini dell'incandidabilità gli addebiti riferibili ai singoli amministratori possano essere di natura indiziaria senza necessariamente includere profili penalmente rilevanti¹⁶ siccome è, comunque, necessario un accertamento in merito alle condotte dell'amministratore che abbiano consentito il condizionamento della volontà amministrativa da parte della malavita.

A conferma di quanto argomentato milita la recente giurisprudenza della Suprema Corte secondo la quale la declaratoria di incandidabilità deve basarsi: *“sull'accertamento della colpa degli amministratori per la cattiva gestione della cosa pubblica, che ha determinato o favorito l'apertura della stessa alle ingerenze ed alle pressioni delle organizzazioni criminali operanti sul territorio”*¹⁷.

¹⁵ Corte di Cassazione Civile n. 15038 del 08.06.2018. In tal senso la giurisprudenza di legittimità ha statuito che: *“Lo scioglimento di un comune per mafia non comporta automaticamente l'incandidabilità di assessori e consiglieri qualora le prove raccolte di un loro coinvolgimento con la criminalità organizzata siano vaghe. È necessario, infatti, che vi siano elementi indicativi di un condizionamento. Ad affermarlo è la Cassazione che respinge il ricorso del ministero dell'Interno contro la decisione della Corte d'Appello di revocare la dichiarazione di incandidabilità nei confronti di vicesindaco, assessore e presidente del consiglio comunale considerati incandidabili dal Tribunale in seguito allo scioglimento della giunta per infiltrazioni mafiose. Nel caso di specie, gli elementi raccolti erano una cena alla quale avevano partecipato anche esponenti mafiosi, l'affinità di uno dei ricorrenti con la figlia di un possibile mafioso e il fatto che il padrino di battesimo di uno dei soggetti fosse stato un presunto boss. Per la Corte, però, tali elementi sono troppo vaghi: l'incandidabilità degli amministratori non è automatica, ma richiede una valutazione delle singole posizioni in nome del diritto costituzionale all'elettorato passivo, per verificare che collusioni o condizionamenti abbiano determinato una cattiva gestione della cosa pubblica”*, Corte di Cassazione Civile, Sez. I, n. 19407 del 03.08.2017.

Sul punto si richiama anche la giurisprudenza amministrativa di egual tenore rispetto alle pronunce di legittimità cfr. TAR Lazio, Sez. I, n. 7575 del 11.06.2019; TAR Lazio, Sez. I, n. 5782 del 07.12.2017; Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5584 del 28.06.2017; Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3170 del 28.06.2017; TAR Lazio, Sez. I, n. 10049 del 05.10.2016.

¹⁶ Cfr. *ex multis* Corte di Cassazione Civile, Sez. I, n. 5941 del 03.03.2020; Corte di Cassazione Civile, Sez. I, n. 15038 del 08.06.2018.

¹⁷ Corte di Cassazione Civile, Sez. I, n. 8030 del 22.04.2020. Conforme a Corte di Cassazione Civile, Sez. I, n. 3024 del 31.01.2019 e n. 1503 del 08.06.2018. In tal senso è di esemplare chiarezza quanto statuito dalla Corte di Cassazione, SS.UU., n. 1747/2015: *“ non solo il procedimento giurisdizionale volto alla dichiarazione di incandidabilità è autonomo rispetto a quello penale, ma anche diversi ne sono i presupposti, perchè la misura interdittiva di cui all'articolo 143, comma 11, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali non richiede che la condotta dell'amministratore integri gli estremi dell'illecito penale di (partecipazione ad associazione mafiosa o) di concorso esterno nella stessa: perchè 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 sussista, 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”*.

È di tutta evidenza, quindi, che seppure il procedimento relativo alla declaratoria di incandidabilità sia ben distinto dall'accertamento in sede penale, resta imprescindibile l'individuazione delle responsabilità del singolo amministratore, almeno in via colposa, nella determinazione dello scioglimento¹⁸.

5. La declaratoria di incandidabilità alla luce della modifica legislativa della Legge n. 132 del 1.12.2018. Problemi aperti

La preclusione alla partecipazione alle competizioni elettorali da parte dell'ex amministratore pubblico ritenuto responsabile dello scioglimento dell'Ente Locale per infiltrazioni malavitose può discendere solo in seguito alla dichiarazione di incandidabilità avente carattere definitivo¹⁹.

L'art. 28, comma 1 bis, della Legge n. 132 del 1.12.2018, ha modificato la normativa di settore anche sancendo un aumento del lasso di tempo di vigenza della declaratoria *de qua*. L'originaria disposizione del D.Lgs. 267/2000 prevedeva, infatti, che l'interdizione potesse essere applicata per un solo turno elettorale successivo alla declaratoria di incandidabilità relativo alle competizioni per il rinnovo dei consigli regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali. La norma attualmente in vigore prevede, invece, che gli amministratori dichiarati definitivamente responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento ex art. 143, co. 1, T.U.E.L., non possano prendere parte ai due turni elettorali relativi non solo alle competizioni suelencate, ma anche a quelli per il rinnovo della Camera dei Deputati, del Senato della Repubblica e del Parlamento Europeo²⁰.

¹⁸ “ai fini della pronuncia di incandidabilità [...] l'individuazione di un rapporto diretto o indiretto tra gli amministratori e la criminalità organizzata può aver luogo anche sulla base di circostanze caratterizzate da un grado di significatività e concluzione inferiore a quello che legittima l'esercizio dell'azione penale o l'adozione di misure di prevenzione” Corte di Cassazione Civile, Sez. I, n. 19047 del 03.08.2017, conforme a Corte di Cassazione Civile, Sez. I, n. 1948 del 02.02.2016. In tal senso cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1266 del 27.01.2012 e Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1547 del 10.03.2011.

Sul punto si richiama il seguente spunto critico: “Il problema fondamentale, però, resta sempre quello suddetto: della evanescenza dei presupposti della incandidabilità, che nel caso regolato dall'art. 143 comma 11 non viene meno solo per la natura giurisdizionale dell'attività di accertamento”, M. MAGRI, *op. cit.*, p. 112.

¹⁹ Art. 143, co. 11, D. Lgs. 267/2000. Sul punto cfr. VILLANI R., *Incandidabilità: opera da quando la si dichiara con provvedimento definitivo e vale per tutti i turni elettorali successivi*, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 81, p. 3, nota a Corte di Cassazione Civile, Sez. I, n. 23069 del 11.11.2016.

Con riferimento alla definitività delle pronunce declaratorie di incandidabilità si segnala l'approfondita disamina svolta dal TAR Palermo, Sez. II, n. 2005 del 15.10.2012 circa l'ammissibilità del ricorso straordinario in Cassazione e, quindi, l'inevitabilità a ritenere definitive le sentenze emanate dalla Corte d'Appello in detta materia se è pendente il giudizio innanzi ai giudici di legittimità. Si evidenzia, altresì, quanto argomentato nella relazione di accompagnamento al PDL 474, tutt'ora pendente, nel quale si prevede una ulteriore modifica dell'art. 143, co. 11, D. Lgs. 267/2000 con l'introduzione di previsioni che, da una parte, estendono la durata dell'incandidabilità a 20 anni e, dall'altra, ne dispongono l'applicazione anche nel caso di provvedimento non definitivo: “sono ancora troppo blande le sanzioni che riguardano gli amministratori responsabili dell'infiltrazione o del condizionamento di tipo mafioso all'interno dell'ente. Attualmente la norma prevede l'incandidabilità solo nel caso in cui l'incandidabilità sia stata dichiarata con provvedimento definitivo. Questa disposizione viene elusa con estrema facilità, a causa di un'interpretazione troppo elastica”, Servizio Studi Camera dei Deputati n. 91 del 17 settembre 2019 – Dossier Dipartimento Istituzioni AC0273.

²⁰ L'estensione delle competizioni elettorali sancita dalla modifica legislativa del comma 11 è in linea con le indicazioni avanzate al legislatore dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e delle altre associazioni

Il contenuto della suesposta norma pone alcuni dubbi interpretativi e, soprattutto, applicativi.

La prima problematica è legata ai turni elettorali che si siano eventualmente svolti nel lasso di tempo intercorso tra l'emanazione del provvedimento di scioglimento dell'Ente Locale per infiltrazioni mafiose e la sentenza definitiva ex art. 143, co. 11, D.Lgs. 267/2000.

Sul punto si evidenzia che l'eventuale mancata partecipazione da parte dell'amministratore *sub indice* rappresenta una scelta volontaria e non può essere, invece, configurata come una impossibilità giuridica dettata dall'art. 143, co. 11, T.U.E.L.. Una differente ricostruzione farebbe illegittimamente retroagire la declaratoria di incandidabilità ai turni già svolti, nonostante nel momento in cui si sono tenute le predette competizioni elettorali non vi fosse alcuna pronuncia giurisdizionale definitiva di accoglimento della richiesta formulata dall'Amministrazione precedente²¹.

A ciò si aggiunga che una diversa ipotesi esegetica darebbe luogo ad una estensione normativa che si paleserebbe come illegittima siccome configgerebbe con un diritto costituzionalmente garantito com'è quello all'elettorato passivo²². L'incandidabilità, infatti, tutela beni di straordinaria importanza quali il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, l'ordine e la sicurezza, la libera determinazione degli organi elettivi. Ha, quindi, finalità di rilievo costituzionale²³ la cui tutela determina un ragionevole sacrificio al diritto di elettorato passivo solo ove vi sia un accertamento concreto di responsabilità da parte dell'amministratore pubblico. Diversamente opinando, cioè dando luogo ad una quasi illimitata estensione analogica, ci troveremmo dinanzi alla violazione dell'art. 51 e dell'art. 3 Cost.²⁴.

Quanto argomentato trova l'eminente avallo da parte della giurisprudenza amministrativa: *“Se un soggetto è stato dichiarato incandidabile è perché, in esito ad un procedimento giurisdizionale concluso con provvedimento definitivo, si è ritenuto che in quel determinato Comune, e dunque con riferimento alle vicende di quel Comune, si sia reso partecipe di infiltrazioni della criminalità organizzata o ne abbia subito i condizionamenti o abbia contribuito a determinare il dissesto dell'ente locale [...] se l'incandidabilità venisse consumata con la prima tornata elettorale di un qualsiasi altro Comune della stessa Regione “si rischierebbe da un lato di vanificare la funzione “affittiva” che il Legislatore ha sicuramente tenuto*

criminali, anche straniere, nella XVII legislatura, sul punto cfr. relazione conclusiva della predetta Commissione, pag. 269.

²¹ In senso contrario alla necessità di una pronuncia definitiva cfr. D. GAGLIOTTI, *L'incandidabilità per lo scioglimento degli organi elettivi degli enti locali (nota a Cassazione, Sez. I, 22 settembre 2015, n. 18696*, in www.lexitalia.it del 05.10.2015.

²² Sul punto cfr. *ex multis* Corte Costituzionale ord. n. 120 del 05.06.2013; ord. n. 240 del 02.07.2008; ord. n. 141 del 06.05.1996; ord. n. 295 del 13.07.1994.

²³ Cfr. Corte Costituzionale nn. 132 del 2001, 141 del 1996, 118 del 1994, 197 del 1993, 407 del 1992.

²⁴ Sul limite alla incisione del diritto all'elettorato passivo la Corte Costituzionale ha statuito che: *“le restrizioni del contenuto di un diritto inviolabile sono ammissibili solo nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale, e ciò in base alla regola della necessità e della ragionevole proporzionalità di tale limitazione”*, Corte Costituzionale n. 141 del 1996; siccome il diritto all'elettorato passivo *“costituisce un aspetto essenziale della partecipazione dei cittadini alla vita democratica del paese, e rientra nel novero dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost?”* Corte Costituzionale nn. 235 del 1988. Al riguardo cfr. altresì Corte Costituzionale nn. 476 del 1991, 571 del 1989, 235 del 1988, 138 del 1985, 102 del 1975.

presente con la misura in esame che rappresenta un rimedio volto alla salvaguardia di beni primari della collettività nazionale, al fine di evitare il ricrearsi delle situazioni, cui lo scioglimento dell'Ente ha inteso ovviare, di ingerenza e condizionamento da parte delle associazioni criminali operanti sul territorio e di grave dissesto cagionato all'ente locale, dall'altro di svilire la finalità preventiva che detta misura persegue evitando che a mezzo di una nuova rielezione, a distanza di poco tempo dallo scioglimento dei precedenti organi politico-amministrativi, possano di nuovo prodursi i menzionati fenomeni degenerativi che hanno provocato l'intervento statale". Nella duplice prospettiva appena indicata, dunque, è con riferimento alle elezioni che riguardino quella collettività locale, ai diversi livelli istituzionali in cui il relativo elettorato è chiamato a votare [...], che, per un periodo limitato, deve trovare applicazione l'incandidabilità²⁵.

La riprova della correttezza delle susposte argomentazioni rinviene anche dal contenuto del provvedimento di rigetto da parte della Corte Costituzionale a fronte della questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell'art. 143, co. 11, D.Lgs. 267/2000²⁶: "... la proposta eccezione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 27 e 51 Cost., dell'art. 143, comma 11, del testo unico, è manifestamente infondata, giacché la misura interdittiva della incandidabilità dell'amministratore responsabile delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento del consiglio comunale conseguente a fenomeni di infiltrazione di tipo mafioso o similare nel tessuto istituzionale locale, privando temporaneamente il predetto soggetto della possibilità di candidarsi nell'ambito di competizioni elettorali destinate a svolgersi nello stesso territorio regionale, rappresenta un rimedio di extrema ratio volto ad evitare il ricrearsi delle situazioni che la misura dissolutiva ha inteso ovviare, e a salvaguardare così beni primari dell'intera collettività nazionale - accanto alla sicurezza pubblica, la trasparenza e il buon andamento delle amministrazioni comunali nonché il regolare funzionamento dei servizi loro affidati, capaci di alimentare la "credibilità" delle amministrazioni locali presso il pubblico e il rapporto di fiducia dei cittadini verso le istituzioni -, beni compromessi o messi in pericolo, non solo dalla collusione tra amministratori locali e criminalità organizzata, ma anche dal condizionamento comunque subito dai primi,

²⁵ Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3087 del 23.05.2018. In tal senso cfr. TAR Napoli, Sez. II, n. 3288 del 18.05.2018. Si richiama, altresì, quanto statuito dalla Corte di Cassazione Civile nella sentenza n. 18696 del 22.09.2015: "È invece ragionevole interpretare la norma nel senso che l'incandidabilità operi quando, come previsto dalla norma, "sia dichiarata con provvedimento definitivo", valendo evidentemente per tutti i turni elettorali successivi che si svolgeranno nella regione nel cui territorio si trova l'ente interessato dallo scioglimento, sebbene nella stessa regione si siano svolti uno o più turni elettorali (di identica o differente tipologia) successivamente allo scioglimento dell'ente ma prima che il provvedimento giurisdizionale dichiarativo dell'incandidabilità abbia assunto il carattere della definitività. È opportuno precisare che neppure è condivisibile la diversa opinione, che sembra adombrata dalla stessa Procura generale nel motivo in esame, secondo la quale la pronuncia definitiva di incandidabilità, ove sopravvenga dopo lo svolgimento del primo turno di una o più elezioni, sarebbe destinata a produrre i suoi effetti con riferimento soltanto alle "altre" (tipologie di) elezioni tra quelle elencate, cioè diverse da quelle già svoltesi dopo lo scioglimento dell'ente, poiché per queste ultime l'incandidabilità non potrebbe operare nei turni elettorali successivi al provvedimento giurisdizionale definitivo che l'abbia accertata. Questa interpretazione non è condivisibile, laddove attribuisce effetti esecutivi ad un provvedimento di incandidabilità prima che sia divenuto definitivo e non considera che nelle elezioni precedenti la persona era candidabile ed eleggibile (salva la ricorrenza di una specifica causa di ineleggibilità o incompatibilità), divenendo incandidabile solo per effetto del provvedimento giurisdizionale definitivo e con riferimento alle elezioni successive nel senso che si è chiarito".

²⁶ In tal senso in dottrina cfr. D. ROMEI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento mafioso*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2014, 2, pp. 383 – 384; D. ROMEI, *L'incandidabilità del Sindaco e degli amministratori locali che hanno causato lo scioglimento del Consiglio Comunale per infiltrazioni mafiose*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2015, 1, pp. 84 – 85.

*non fronteggiabile, secondo la scelta non irragionevolmente compiuta dal legislatore, con altri apparati preventivi o sanzionatori dell'ordinamento*²⁷.

Ciò che resta ancora da chiarire è la vigenza temporale del nuovo comma 11 del predetto art. 143 T.U.E.L., come modificato nel 2018. In particolare ci si riferisce all'ipotesi in cui sia intervenuta una sentenza definitiva dichiarativa dell'incandidabilità emanata dopo entrata in vigore della nuova norma ma il cui procedimento sia stato avviato in epoca antecedente. In questo caso resta da verificare se gli amministratori pubblici dichiarati incandidabili siano impossibilitati dal partecipare alle competizioni elettorali per 1 turno elettorale, in base al precedente dettato normativo (vigente al momento dell'avvio del processo civile) ovvero per due turni elettorali e per un numero più ampio di elezioni, come previsto dalla normativa approvata nelle more.

In ragione del fatto che non si è in presenza di una norma di carattere penale ovvero prettamente sanzionatoria che quindi, non dovrebbe non trovare applicazione i principi giuridici del *favor rei* e della irretroattività della pena, sicchè ciò porterebbe ad escludere la vigenza, per questi casi, della nuova normativa.

Per di più, tale conclusione sarebbe avallata dal fatto che la limitazione dell'elettorato passivo non può subire una interpretazione estensiva - come si è già argomentato - sicchè la normativa applicabile dovrebbe essere quella vigente al momento dell'avvio del procedimento d'incandidabilità.

Tale disamina, però, è da considerarsi ancora *in fieri*, siccome non è ancora stata oggetto di un approfondimento dottrinario, né, tantomeno, di pronunciamenti giurisdizionali.

²⁷ Corte di Cassazione SS. UU. n. 1747 del 30.01.2015. Seppure si segnala una dottrina contraria rispetto al predetto approdo giurisprudenziale: “*Simili argomentazioni* [quelle contenute nella sentenza della Corte di Cassazione n. 1747/2015] *non paiono tuttavia sufficienti a fugare i dubbi di legittimità costituzionale che continuano a pesare sul bilanciamento operato dal legislatore*”, M. MAGRI, *op. cit.*, p. 113.