



7 APRILE 2021

Osservazioni critiche sulla
incandidabilità degli amministratori
locali a seguito di scioglimento del
consiglio per infiltrazioni mafiose

di Marco Magri

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Ferrara

Osservazioni critiche sulla incandidabilità degli amministratori locali a seguito di scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose*

di Marco Magri

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Ferrara

Abstract [It]: Scopo dell'articolo è porre in luce le i profili di irragionevolezza e, in chiave di riforma, l'opportunità di abrogare la norma (art. 143 comma 11 d.lgs. n. 267/2000) che prevede l'incandidabilità, oggi "generalizzata", degli amministratori locali responsabili di aver dato causa allo scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose. La tesi, sostenuta da un'angolazione retrospettiva, è che l'introduzione del comma 11, avvenuta con la prima radicale riforma dell'art. 143 TUEL (legge n. 94 del 2009), abbia non solo creato una inaccettabile figura di incandidabilità "straordinaria", derivante da meri sospetti di permeabilità mafiosa, indipendente da comportamenti di rilevanza penale e non coordinabile, per le sue caratteristiche afflittive, con i diversi principi della "Legge Severino". Il comma 11 ha anche rotto un equilibrio, ben determinato, che il legislatore aveva cercato di conferire alla figura dello scioglimento con il decreto-legge n. 164 del 1991; figura che risulta trasformata, per via della incandidabilità dei singoli, in un controllo antimafia sostanzialmente obbiettivo e non rispondente ad alcun principio di responsabilità giuridica dell'organo.

Abstract [En]: The article aims to highlight the profiles of irrationality and, in a reform's perspective, the desirability of repealing the rule (art. 143 paragraph 11 legislative decree n. 267/2000) which provides for the ineligibility "generalized" of local administrators responsible for having caused the dissolution of the council for mafia infiltration. The thesis, sustained from a retrospective angle, is that the introduction of paragraph 11, which took place with the first radical reform of art. 143 TUEL (law no. 94 of 2009), has not only created an unacceptable figure of "extraordinary" ineligibility, deriving from mere suspicions of mafia permeability, independent of criminal conduct and uncoordinated with the various principles of the "Severino Law" (general discipline of the ineligibility matter). Paragraph 11 has also broken a balance, well determined, that the legislator had tried to give the figure of dissolution with the decree-law n. 164 of 1991; figure which has been transformed, due to the ineligibility of individuals, into an anti-mafia control that is substantially objective and does not respond to any principle of legal responsibility of the local Council.

Parole chiave: incandidabilità, amministratori locali, scioglimento, consiglio amministrazione locale, infiltrazione mafiosa

Keywords: incandidability, local administrators, dissolution, local government council, mafia infiltration

Sommario: 1. Lo scioglimento dei consigli delle amministrazioni locali per infiltrazioni mafiose a trent'anni dalla sua istituzione: l'*escalation* sanzionatoria dell'incandidabilità. 2. Il decreto-legge n. 164 del 1991: lo scioglimento come *extrema ratio* delle incandidabilità "penali". 3. Le precisazioni della Corte costituzionale (1993) sull'imputazione esclusivamente organica, non personale, della "responsabilità da scioglimento del consiglio". 4. La legge n. 94 del 2009 e la nuova previsione dell'incandidabilità conseguente allo scioglimento del Consiglio. 5. Il sopravvento della finalità sanzionatoria dell'incandidabilità "generalizzata", dopo il "decreto-sicurezza" del 2018. 6. I problematici rapporti tra l'art. 143 comma 11 TUEL e la disciplina generale delle incandidabilità (d.lgs. n. 235

* Articolo sottoposto a referaggio.

del 2012): la configurazione di un (inaccettabile) sottosistema derogatorio. 7. L'oggettività del giudizio di scioglimento come ulteriore effetto negativo della incandidabilità dei singoli. 8. Osservazioni conclusive: l'abrogazione del comma 11 come auspicabile ipotesi di riforma dell'art. 143 del TUEL.

1. Lo scioglimento dei consigli delle amministrazioni locali per infiltrazioni mafiose a trent'anni dalla sua istituzione: l'*escalation* sanzionatoria dell'incandidabilità

La legge sullo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni mafiose, la cui prima versione risale al decreto-legge n. 164 del 1991, compirà trent'anni alla fine del prossimo mese di maggio. La sua veste è mutata, dacché il decreto del 1991 è stato abrogato e sostanzialmente riscritto negli articoli 143 e seguenti del testo unico sugli enti locali¹. La struttura "nemica" delle leggi di emergenza sopravvive tuttavia non soltanto nell'art. 143, ma anche nella cultura di chi auspica la sua trasformazione in un testo più moderno, che dia la dovuta efficienza a questo «insostituibile e preziosissimo strumento»².

Da più parti in effetti si continua a ripetere «che la legge sugli scioglimenti non funziona e che c'è bisogno di profonde modifiche»³. Ora senza voler entrare in questo difficile dibattito, non si può fare a meno di notare che, in verità, negli ultimi trent'anni le riforme della disciplina dello scioglimento non sono affatto mancate⁴.

Si direbbe anzi che la «propensione a «massimizzare l'interesse pubblico sotteso alla normativa antimafia», in «modo del tutto unilaterale»⁵ abbia toccato un culmine, un punto di svolta che ha cambiato radicalmente il funzionamento dell'istituto. Si allude a quel "pacchetto sicurezza" (2009) col quale il legislatore decise di impedire la rielezione degli amministratori locali cessati dalla carica a seguito dello scioglimento del Consiglio.

L'introduzione dell'incandidabilità si può considerare uno spartiacque, tra una disciplina dello scioglimento circoscritta al controllo sull'organo, quindi ispirata da un registro organizzativo per così dire "tradizionale" dell'attività di contrasto, e una nuova regolamentazione dai contenuti più mirati, nella quale – forse per inseguire più efficacemente i mutamenti della criminalità organizzata – si sdoppiano,

¹ F.G. COCA, *Scioglimento di organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 1722 ss.

² Commissione bicamerale antimafia, XVII legislatura (Bindi), Relazione conclusiva, p. 265; più di recente, per una sottolineatura enfatica dell'autonomia dello scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose come «*tassello fondamentale*» del «*sistema antimafia*», G. TROMBETTA, *Lo scioglimento del consiglio comunale per infiltrazione mafiosa*, in *federalismi.it*, 23 settembre 2020, p. 225.

³ V. METE, *Incandidabile ma fino a un certo punto*, in *Il Mulino*, online, 10 ottobre 2013.

⁴ Un esempio recente dell'opinione che prevale in dottrina, cioè quella di una «riforma organica» ancora ineseguita, si può leggere nelle conclusioni di L. PELLACANI, *Lo scioglimento dei comuni per mafia: il caso del comune di Brescello*, in *Cross*, n. 3/2019, p. 99.

⁵ Sia permesso di impiegare liberamente le definizioni di M. MAZZAMUTO, *Lo scettro alla prefettocrazia: l' indefinita pervasività del sottosistema antimafia delle grandi opere e il caso emblematico della filiera*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di) *Diritto amministrativo e criminalità*, Atti del XVIII Convegno di Copanello, 28-29 giugno 2013, Milano, 2014, p. 177.

collocandosi in due “spazi” distinti, l’attività di controllo sull’organo politico e l’attività di neutralizzazione dei singoli, ritenuti un “rischio” per l’integrità o l’onorabilità del circuito rappresentativo.

Prima del 2009, l’art. 143 TUEL, nel riprodurre il decreto-legge n. 164 del 1991, qualificava come «decadenza» la cessazione del mandato degli amministratori locali, titolari degli organi sciolti, ma si guardava bene dal vietare la loro ricandidatura alle elezioni successive; manteneva cioè l’impostazione originaria del 1991, la quale, come si vedrà, non era accidentale, né involontaria, bensì frutto di una precisa scelta di politica legislativa.

Fu la Commissione antimafia della XV^a legislatura (2006-2008) a proporre una reimpostazione su basi empiriche della struttura della norma, notando che *«dall’entrata in vigore della legge, ben 130 amministratori sono stati rieletti nei comuni sciolti in conseguenza di fenomeni di infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso»*. Di qui la *«necessità di prevedere norme che disciplinino i casi di ineleggibilità degli amministratori già componenti dei consigli comunali sciolti»*⁶.

Il suggerimento fu colto dalla legge 15 luglio 2009 n. 94, la quale, nel contesto di una serie più ampia e diversificata di interventi restrittivi, riscrisse totalmente il testo dell’art. 143 TUEL, introducendo, al comma 11, una nuova figura di incandidabilità degli amministratori locali *«responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento»*.

La limitazione del diritto di elettorato passivo, nell’art. 143 comma 11, fu circoscritta al primo turno elettorale successivo allo scioglimento, e alle sole elezioni amministrative interne alla regione nel cui territorio si trova l’ente locale interessato⁷.

Ma più di recente l’art. 28 del decreto-legge n. 113 del 2018⁸, sulla scorta di un’indicazione della Commissione antimafia della XVII^a legislatura⁹ (nonché di un’analoga raccomandazione della “Commissione Garofoli”, nominata durante la XVI^a legislatura¹⁰) ha raddoppiato la durata

⁶ Commissione bicamerale antimafia (Forgione), XV legislatura, Relazione conclusiva, p. 31

⁷ Il nuovo comma 11 sancì inoltre il dovere del Ministro dell’interno di trasmettere la proposta di scioglimento – la stessa inviata al Presidente della Repubblica, ai sensi dell’art. 143 comma 4, per l’emanazione del relativo decreto (previo parere del Consiglio dei Ministri) – al tribunale competente per territorio, per la valutazione, da effettuarsi con rito camerale, della sussistenza degli elementi di collegamento o condizionamento mafioso degli amministratori ritenuti responsabili dal Ministro (v. *infra*, par. 4)

⁸ Convertito in legge 1 dicembre 2018, n. 132; in merito, C. CIARDO, *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*, in questa *Rivista*, 2 dicembre 2020.

⁹ Relazione conclusiva, *cit.*, p. 269: «appare opportuno includere nell’articolo 143 anche un riferimento alle elezioni nazionali e europee in modo da ricomprendere tutte le tornate elettorali ovvero (...) un lasso temporale di durata predeterminato (4-6 anni) per l’incandidabilità di tali amministratori, sulla scia del modello previsto dal decreto legislativo n. 235 del 2012».

¹⁰ Con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 giugno 2013; l’indicazione è a p. 110 del Rapporto della Commissione, *«Per una moderna politica antimafia»*, in www.governo.it.

dell'incandidabilità, portandola da uno a due turni elettorali, e l'ha estesa a tutte le elezioni, politiche, oltre che amministrative, nazionali ed europee.

Oggi vi è una proposta di legge all'esame della Camera che prevede l'incandidabilità degli amministratori locali, addirittura, per una durata fissa di venti anni¹¹; ciò che introdurrebbe di fatto, nella gran parte dei casi, una "interdizione perpetua".

Studi recenti hanno colto questa *escalation* sanzionatoria, sottolineando il pericolo di automatismi tra scioglimento e incandidabilità, così come l'esigenza che l'incandidabilità sia agganciata a meccanismi d'imputazione; indicando inoltre problemi interpretativi e applicativi del comma 11, così come riformato dal "decreto-sicurezza"¹².

La domanda più drastica – che si cercherà di argomentare in questo scritto – è se le riforme dell'art. 143 comma 11 non abbiano, in realtà, finito per cancellare ogni residuo di quella responsabilità esclusivamente organica che giustificava la figura dello scioglimento per infiltrazioni mafiose; e se l'art. 143 comma 11 non sia, oggi, la fonte di una responsabilità individuale che rende la norma non (più) compatibile con la Costituzione.

2. Il decreto-legge n. 164 del 1991: lo scioglimento come *extrema ratio* delle incandidabilità "penali"

Fissata nel riformismo "securitario" la matrice culturale dell'incandidabilità conseguente a scioglimento per infiltrazioni mafiose, è opportuno, anziché prender subito a seguirne il filo, iniziare da una breve escursione retrospettiva.

Esaminando i lavori preparatori della legge di conversione del decreto-legge n. 164 del 1991, è bene, intanto, restituire a quel provvedimento l'intelligenza che merita, proprio sotto il profilo del rapporto tra scioglimento e situazione soggettiva dei singoli amministratori; i quali – è appena il caso di ricordarlo – sono sempre coloro che, in linea di fatto, la legge prende in considerazione come "bersaglio" dell'infiltrazione criminale.

Può darsi che quel decreto-legge fosse stato messo in piedi senza solide basi concettuali; può darsi anche che sia giusto insistere sul suo collegamento ai disordini di Taurianova (RC), e certamente il decreto non voleva essere ciò che poi è diventato nei fatti, ossia la base di una "politica degli scioglimenti"¹³. Una cosa

¹¹ Camera dei Deputati, PDL n. 474, Nesci e altri. Per un commento, che contiene opinioni piuttosto simili a quelle qui sostenute, 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 *Norma*, 23 dicembre 2019.

¹² C. CIARDO, *La declaratoria di incandidabilità*, cit., 72.

¹³ V. METE, *La costruzione istituzionale delle politiche antimafia. Il caso dello scioglimento dei consigli comunali*, in *Stato e Mercato*, 2016, pp. 391 ss.; ID., *Lo scioglimento dei comuni come politica pubblica. Un'analisi empirica*, in S. MELORIO (a cura di), *Lo*

però va detta chiara: che la sua sinteticità, il suo apparire quasi incompleto, non era dovuto soltanto alla necessità di intervenire per far fronte a una delicata situazione emergenziale, bensì anche alla consapevole ricerca di un punto di equilibrio, tra fini politici e legalità costituzionale, che confidava proprio sulla natura squisitamente organica, non individuale, della “responsabilità” da scioglimento.

Il decreto-legge n. 164 del 1991 non fu, infatti, presentato alle Camere come un provvedimento indispensabile per prevenire i contatti tra amministratori locali e mafia.

A questo scopo esisteva già una legge emanata l'anno prima (15 marzo 1990 n. 55), che prevedeva la sospensione dalla carica degli amministratori locali sottoposti a procedimento penale per associazione mafiosa, nonché la loro decadenza in caso di sopravvenuta sentenza definitiva di condanna. Per evitare non solo la permanenza nelle cariche, ma anche l'acquisizione delle cariche stesse da parte di persone permeabili alla criminalità organizzata, era stato presentato il 9 novembre 1990 alla Camera un altro disegno di legge che vietava la candidatura a chiunque risultasse sottoposto a procedimento penale per associazione mafiosa; misura che di lì a poco sarebbe stata sancita con la legge n. 16 del 1992¹⁴.

Decadenza e incandidabilità avrebbero dovuto creare, nel loro insieme, un duplice filtro, già da sé in grado di contrastare le infiltrazioni mafiose nei consigli comunali e provinciali.

Si avvertì tuttavia la carenza di un meccanismo che consentisse al Governo di intervenire sull'attività del consiglio, nel caso-limite in cui la sospensione o la decadenza di singoli amministratori non si fosse rivelata sufficiente a ristabilirne il corretto funzionamento, e la patologia infiltrativa avesse compromesso la libera formazione della volontà dell'organo elettivo. Secondo la legge allora vigente (n. 142 del 1990, art. 39), per lo scioglimento occorreva attendere una causa ordinaria: ad esempio la commissione di atti contrari alla Costituzione oppure di gravi e persistenti violazioni di legge, l'esistenza di gravi motivi di ordine pubblico, le dimissioni o la decadenza della metà più uno dei consiglieri.

Al che il decreto-legge n. 164 del 1991 cercò di ovviare, appunto, con la nuova fattispecie di scioglimento per infiltrazioni mafiose¹⁵. Come tuttavia fu precisato durante i lavori preparatori della legge di conversione, il Governo non aveva inteso «dotarsi di uno strumento normativo che sospenda la democrazia elettiva

scioglimento dei comuni per mafia. Analisi e proposte, Milano, 2019, 36 ss.; per una disamina ante riforma del 2009, V. METE, *Fuori dal Comune: lo scioglimento delle amministrazioni locali per infiltrazioni mafiose*, Roma – Acireale, 2009; nelle scienze giuridiche, R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Roma, 2013.

¹⁴ Per una significativa ricostruzione della ratio e delle finalità di quest'ultima legge, appunto con riferimento al contesto normativo in cui essa si collocò (legge n. 55 del 1990) – e in particolare alla differenza tra le ipotesi di non candidabilità (che «non costituiscono altro che nuove cause di ineleggibilità») e la nozione di «controllo sugli organi» – Corte cost., sentenza n. 407 del 1992, punto 4.1 della motivazione.

¹⁵ Introducendo, dopo l'articolo 15 della legge n. 55 del 1990, un nuovo articolo 15-bis.

su quelle parti del territorio della Repubblica in cui la criminalità organizzata abbia una specifica incidenza»¹⁶, bensì creare un congegno di tutela sussidiario, poiché «la prima frontiera di difesa è proprio quella relativa alla sospensione e alla decadenza dei singoli amministratori. Dopo di che, in casi estremi (...) si giunge allo scioglimento del consiglio comunale»¹⁷. Si trattava insomma della *extrema ratio* di un'azione di contrasto che agiva in un primo momento sui singoli amministratori e solo e in un secondo momento, di fronte a esigenze di tutela di carattere eccezionale o straordinario, anche sull'organo politico locale nel suo complesso.

3. Le precisazioni della Corte costituzionale (1993) sull'imputazione esclusivamente organica, non personale, della responsabilità da scioglimento del consiglio

La consapevole rinuncia, da parte del legislatore, ad assumere lo scioglimento del consiglio come causa di una limitazione “speciale” o “straordinaria” dei diritti politici dei singoli amministratori, è anche la prospettiva che indusse la Corte costituzionale a salvare, con una sentenza interpretativa di rigetto del 1993¹⁸, il decreto-legge n. 164 del 1991. Una pronuncia che negli anni successivi è stata richiamata da più parti in giurisprudenza, ma le cui implicazioni sistematiche non sono state sviluppate come avrebbero meritato¹⁹.

Vale la pena ricordare in sintesi quattro punti-chiave della sentenza, tra loro collegati dallo stesso filo logico. *Primo*: lo scioglimento è una misura di carattere straordinario, utilizzabile in circostanze eccezionali, per sole finalità di tutela dell'ordine pubblico e per il tempo strettamente necessario a preservare i legittimi interessi delle comunità locali minacciate dalla permanenza in carica di organi contigui alla mafia. Lo scioglimento è pertanto caratterizzato da una «stringente consequenzialità» a elementi di collegamento o di condizionamento mafioso che non capitano normalmente nella vita amministrativa dell'ente locale. Di qui l'impossibilità, che tornerà a essere argomentata nella sentenza della Corte n. 195 del 2019, di creare forme di controllo sostitutivo per mafia attivabili dinanzi al mero riscontro di generiche situazioni di malfunzionamento amministrativo, diverse dalla specifica interazione con il sodalizio, che costituisce il *quid proprium* dell'infiltrazione mafiosa. Già allora la Corte stava ponendo le basi del suo orientamento, secondo cui la presenza della criminalità organizzata sul territorio non consente alla legge di creare “stati di eccezione”, ma solo di prevedere interventi “mirati”, ubbidienti al

¹⁶ Presidente della commissione affari costituzionali on. S. LABRIOLA, in *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati, X Legislatura – Discussioni, seduta del 1 luglio 1991, p. 84954.

¹⁷ Ministro dell'interno on. V. SCOTTI, *ivi*, seduta del 2 luglio 1991, p. 85016; che questa interpretazione del ruolo dello scioglimento rispecchiasse quella del Governo, è verificabile anche dall'intervento del Sottosegretario all'interno on. V. SPINI (*Atti cit.*, p. 84983).

¹⁸ Corte cost., 19 marzo 1993, n. 103; al riguardo, G. CORSO, *Criminalità organizzata e scioglimento dei consigli comunali e provinciali: osservazioni critiche alla giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 1993, p. 117 ss.

¹⁹ Non però da parte della Corte, che vi si è rifatta nella sentenza 24 luglio 2019, n. 195.

paradigma della eccezionalità e della straordinarietà (dirà la Corte nel 2019: anche della sussidiarietà). *Secondo*: lo scioglimento è una misura di carattere sanzionatorio, che il governo può applicare agli organi politici – giammai ai loro singoli componenti – ritenuti inidonei a gestire la cosa pubblica. Parliamo dunque di un istituto *sui generis*, ma pur sempre fondato sul principio di responsabilità, che fa assumere allo scioglimento il carattere di rimprovero rivolto al consiglio, per la sua inettitudine a proteggere l'ente locale dalle infiltrazioni della criminalità organizzata: una revoca dell'investitura elettorale per mancato raggiungimento dello scopo, finalizzata esclusivamente al rinnovamento del suffragio. *Terzo*: gli specifici elementi di contiguità mafiosa non possono essere dedotti da considerazioni di carattere “ambientale”, ma devono essere ricavati da attività informative e investigative tipizzate, svolte da organismi preposti alla lotta alla criminalità organizzata. In buona sostanza, anche se la Corte lo ha ammesso molto più avanti (con la sentenza n. 195 del 2019), il riferimento a elementi di collegamento o condizionamento «*evoca chiaramente una fattispecie penale ben specifica: il reato di associazione a delinquere di tipo mafioso di cui all'art. 416-bis del codice penale*». Ciò significa che i fatti posti a base dello scioglimento non sono fatti qualsiasi, ma circostanze emergenti da attività d'indagine, ossia circostanze rilevanti in quanto di *cognizione diretta* delle autorità; dunque riferibili a *persone individuate* (anche se non necessariamente concorrenti in associazione mafiosa).

Arriviamo così al punto – il *quarto* – maggiormente sottovalutato: la decadenza è del consiglio, non dei singoli amministratori. Il decreto-legge n. 164 del 1991, fino alla sua trasposizione nell'articolo 143 del Testo Unico sugli Enti Locali, non diceva nulla riguardo ai singoli amministratori e al loro diritto di elettorato passivo; non usava, nei loro riguardi, neanche la parola “decadenza”, limitandosi a stabilire che l'organo sciolto sarebbe stato rinnovato con nuove elezioni amministrative al termine della fase di commissariamento.

La Corte intuì il pericolo di equivocare su questo punto, quando precisò che la perdita della carica da parte dei consiglieri, del sindaco e degli assessori, negli enti colpiti dallo scioglimento, erano solo «*effetti indiretti della misura sanzionatoria*» applicata «*all'organo politico nel suo complesso*», non sanzioni verso i singoli titolari della carica.

La salvaguardia della libertà politica dei singoli amministratori era un fattore di enorme importanza, giacché qui stava il bilanciamento, il punto di equilibrio di tutta la costruzione dell'istituto dello scioglimento: misura invasiva, ma finalizzata esclusivamente a ridare la parola al corpo elettorale. Eventuali questioni di eleggibilità dei singoli restavano al di fuori del perimetro di applicazione del decreto-legge del 1991.

4. La legge n. 94 del 2009 e la nuova previsione dell'incandidabilità conseguente allo scioglimento del Consiglio

Come si è anticipato, cambiò tutto con la riforma apportata dalla legge n. 94 del 2009, recentemente ritoccata dal “decreto sicurezza” (D.L. n. 113 del 2018). La novità più importante fu la previsione dell’obbligo del Ministro di inviare «senza ritardo la proposta di scioglimento (...) al tribunale competente per territorio, che valuta la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 con riferimento agli amministratori indicati nella proposta stessa». Questi ultimi, se riconosciuti «responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento»²⁰, non possono essere candidati – e qui viene la parte modificata dal “decreto-sicurezza” – alle elezioni politiche nazionali e a quelle 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»²¹. Di questa responsabilità sanzionata con la perdita del diritto di elettorato passivo si discute, dinanzi al tribunale civile, in uno speciale procedimento in camera di consiglio, contraddistinto per le ridotte garanzie di difesa e contraddittorio, malgrado il suo esito sia impugnabile fino in Cassazione (la quale non ha mai mostrato di dubitare che il procedimento, anche se costruito secondo il modello camerale, abbia natura contenziosa).

Nel giudizio civile d’incandidabilità si applicano «in quanto compatibili» le procedure di cui al libro IV, titolo II, capo VI, del codice di procedura civile (disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio). Questa clausola ha consentito alla Cassazione di mantenersi piuttosto libera dal codice di rito, come quando ha stabilito che la trasmissione della proposta di scioglimento da parte del Ministro al tribunale soddisfa già di per sé i requisiti processuali (*editio actionis* e *vocatio in ius*) della citazione degli amministratori locali, riflettendo una «forma speciale di instaurazione del giudizio». Il Ministro non ha quindi l’onere di specificazione dei fatti costitutivi della pretesa, perché non è tenuto a versare il contenuto della proposta di scioglimento in un apposito atto di ricorso²², a differenza di quanto previsto per la generalità dei

²⁰ Responsabilità che viene intesa dalla Corte di Cassazione come «colpa per la cattiva gestione della cosa pubblica» (Cass. civ., Sez. I, 22 aprile 2020, n. 8030; 4 novembre 2011, n. 28259; 17 aprile 2019, n. 10780).

²¹ R. CANTONE, P. PARISI, *Incandidabilità degli amministratori responsabili dello scioglimento di un ente locale per infiltrazioni mafiose*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 768; 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, pp. 952 ss.; A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Diritto amministrativo e criminalità*, cit., pp. 3 ss.

²² Né è tenuto ad avvalersi della difesa tecnica dell’avvocatura dello Stato, dovendosi ravvisare in questo caso gli estremi per l’applicazione delle norme sui giudizi elettorali, che consentono alla parte di stare in giudizio personalmente (Cass. civ., Sez. I, 30 gennaio 2015, n. 1747).

soggetti dall'art. 737 c.p.c.²³ A quanto sembra, non è tenuto neppure a scrivere nomi e cognomi degli amministratori, se già si evince dalla proposta²⁴.

In pratica quindi l'amministratore locale, evocato in sede giurisdizionale civile, non deve difendersi da uno specifico impianto accusatorio formulato nel ricorso del Ministro, ma dalla proposta di scioglimento, che però non dovrebbe essere diretta a lui, ma all'organo, almeno se si tiene fermo ciò che la Corte ha posto in evidenza nel 1993. Di nuovo, significative, le parole dei Giudici costituzionali: lo scioglimento è una misura avente «natura sanzionatoria nei confronti dell'organo elettivo, considerato nel suo complesso, in ragione della sua inidoneità ad amministrare l'ente locale. La natura del decreto di scioglimento e la specificità del suo destinatario (organo collegiale) *impediscono* (...) di poter assumere a termine di raffronto i modelli *che riguardano persone singole ed in particolare quelli che prevedono la loro sospensione o la rimozione da cariche pubbliche a seguito della irrogazione di condanne penali o di misure preventive*»²⁵.

Dopo la legge n. 94 del 2009, invece, il tribunale fa esattamente questo: «*valuta la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 con riferimento agli amministratori indicati nella proposta stessa*»: ciò che deve eseguire è un'autonoma considerazione degli stessi fatti che hanno condotto il Ministro allo scioglimento del consiglio, "rivisitati" come condotte dei singoli amministratori, per decidere se vi siano gli elementi di collegamento o di condizionamento mafioso, ai limitati fini della incandidabilità. È vero che, a rigore, non vi è automatismo tra decreto di scioglimento del consiglio e incandidabilità dei singoli; specie se si ammette, come sembra fare la Cassazione, che al giudice civile sia consentito di pronunciare l'incandidabilità degli amministratori sulla base di elementi acquisiti aliunde o sopravvenuti rispetto allo scioglimento²⁶. Ma nella pratica questo rigore rischia di perdersi, giacché anche il giudizio del tribunale si fonda sui canoni tipici del diritto della prevenzione: l'incandidabilità «non richiede necessariamente la prova di comportamenti idonei a determinare la responsabilità personale, anche penale, degli amministratori o ad evidenziare il loro specifico intento di assecondare gl'interessi della criminalità

²³ Questa giurisprudenza ritiene che, nella fattispecie di cui all'art. 143 comma 11, l'esposizione del contenuto della domanda (*editio actionis*) sia da considerarsi implicita nella trasmissione al tribunale della proposta di scioglimento, la quale deve indicare i nomi degli amministratori ritenuti responsabili. Soddisfatta questa condizione, la proposta avrebbe già una sufficiente «*attitudine postulatoria*», supportata anche dell'allegazione altri atti, quali il decreto di scioglimento, la proposta del Consiglio di ministri al Presidente della Repubblica e, fondamentale, la relazione della commissione di indagine nominata dal Prefetto, che offre «*un ampio spaccato delle criticità riscontrate in sede ispettiva ed evidenzia in dettaglio i fatti rilevanti sul piano dell'individuazione dei fenomeni denunciati, nonché dei comportamenti che di essi sono espressione o conseguenza, rendendo in tal modo conto delle ragioni che giustificano l'interessamento del Tribunale ai fini dell'adozione della misura interdittiva ed, in pari tempo, ponendo il singolo interessato nella condizione di poter esplicitare compiutamente (...) le proprie prerogative difensive*» (Cass. civ., Sez. I, n. 10780/2019 cit.).

²⁴ Cass. civ., Sez. I, n. 1747/2015, cit.

²⁵ Corte cost., sentenza n. 103 del 1993, cit., punto 3.5 della motivazione.

²⁶ Il che, sia detto per inciso, può valere sia a favore che contro l'amministratore locale evocato in giudizio. Si veda infatti Cass. civ., Sez. I, n. 1747/2015 cit., dove si ritiene che il giudizio sulla sussistenza degli elementi di collegamento o condizionamento mafioso sia suffragato dalla sopravvenuta ordinanza di custodia cautelare emessa dal giudice per le indagini preliminari.

organizzata»; è sufficiente «l'acquisizione di elementi idonei a *far presumere* l'esistenza di collegamenti con quest'ultima o di forme di condizionamento»²⁷. Il giudice civile può quindi benissimo accontentarsi di un grado di significatività degli indizi eguale a quello su cui si è fondato lo scioglimento del consiglio da parte del governo.

Se ne potrebbe fondatamente trarre la conclusione che la legge n. 94 del 2009 abbia introdotto, con l'art. 143 comma 11 del TUEL, esattamente quel profilo la cui mancanza aveva portato la Corte costituzionale a disattendere i dubbi di legittimità della norma: ora è certo che lo scioglimento del consiglio può essere diretto, con gli stessi presupposti, *ai singoli consiglieri*, oltre che all'organo nel suo complesso, e c'è da chiedersi se il comma 11 non “riattivi” parte delle questioni respinte nella sentenza n. 103 del 1993.

5. Il sopravvento della finalità sanzionatoria dell'incandidabilità “generalizzata”, dopo il “decreto-sicurezza” del 2018

Dopo l'art. 28 del decreto-legge n. 113 del 2018 (“decreto-sicurezza”), l'incandidabilità dichiarata dal giudice civile con provvedimento definitivo vieta all'amministratore locale di competere per *due* turni elettorali successivi (nella legge n. 94 del 2009 era soltanto il primo) e non solo nell'ambito della regione in cui si trova l'ente il cui consiglio è stato sciolto, ma in qualsiasi elezione amministrativa indetta su tutto il territorio nazionale e finanche alle elezioni politiche per il Parlamento nazionale e per il Parlamento europeo.

Cambiano pertanto le finalità della norma; prima propriamente preventive, ora, a quanto pare, prevalentemente sanzionatorie: una incandidabilità tanto estesa in termini di tempo e luogo va ben oltre la funzione di «*evitare il ricrearsi delle situazioni cui il provvedimento di scioglimento ha inteso ovviare*», cioè di eliminare il rischio di proiezioni criminali, dimostrando piuttosto la prevalenza dello scopo afflittivo²⁸. Lo stigma di “mafioso”, apposto su chi può anche non essere mai stato accusato di alcun illecito, determina una condizione soggettiva nuova, giuridicamente qualificata solo dal sospetto e dalla probabilità, socialmente meno verificabile di quella di chi ha subito un processo e una pronuncia dell'autorità giudiziaria. La misura di cui all'art. 143 comma 11 TUEL si rivela perciò d'intensità eguale, se non peggiore dell'interdizione accessoria alla condanna penale, specie nel momento in cui acquista un'ambulatorietà che la solleva completamente dal territorio in cui ha avuto causa.

²⁷ Cass. civ., Sez. I, n. 10780/2019 cit.; 8 giugno 2018, n. 15038; 3 agosto 2017, n. 19407.

²⁸ V. infatti Cass. civ., Sez. I, n. 28259/2019, cit., per cui la dichiarazione di incandidabilità ha una «*indubbia portata afflittiva*», ancorché non assimilabile ad una «*misura di natura penale*»; di qui il rigetto del motivo di ricorso in cui si denunciava la violazione della CEDU (v. anche Cass. civ., Sez. I, 11 gennaio 20187, n. 516). Sulla natura afflittiva dell'incandidabilità, cfr. V. FOGLIAME, *La disciplina giuridica dell'incandidabilità in recenti esperienze applicative locali tra virtù civiche dei candidati e tutela della credibilità delle istituzioni democratiche*, in *Osservatorio AIC*, 2 giugno 2020, pp. 521 ss., p. 534 e n. 42).

Anche questo aspetto può “riaccendere” qualche dubbio risolto finora dalla giurisprudenza in senso negativo²⁹: mi riferisco alla sentenza della Corte di cassazione, I, 30 gennaio 2015, n. 1747, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 143 comma 11 TUEL sollevata con riferimento agli articoli 27 e 51 Cost., «giacché la misura interdittiva della incandidabilità (...) privando temporaneamente il predetto soggetto della possibilità di candidarsi nell’ambito di competizioni elettorali destinate a svolgersi *nello stesso territorio regionale*, rappresenta un rimedio di extrema ratio volto ad evitare il ricrearsi delle situazioni che la misura dissolutoria ha inteso ovviare».

Forte di questa premessa, che consegna lo scioglimento a una prospettiva di contrasto alla criminalità organizzata territorialmente circoscritta, è stato facile per la Corte giustificare l’incandidabilità in quanto avente come scopo l’impedimento al riformarsi dell’organo infiltrato. Ma ora che l’interdizione è estesa al Parlamento italiano e a quello europeo, nuovi problemi si possono porre, dal momento che la responsabilità per lo scioglimento locale diventa il presupposto di un effetto molto più grave; il quale ben difficilmente può considerarsi voluto allo scopo di scongiurare il ripetersi dell’occasione infiltrativa.³⁰

D’altronde, anche muovendo da un altro punto di vista, l’incapacità dello scioglimento di riportare alla normalità le condizioni di funzionamento della rappresentanza democratica è testimoniata dallo stesso art. 143 comma 11, nel momento in cui affida a un giudice, con le garanzie del processo (sia pure attenuate dall’applicazione del rito camerale), la funzione di stabilire se l’amministratore locale è o non è incandidabile.

Il giudizio d’incandidabilità ha tempi tali da rendere prevedibile, anche se non scontato³¹, che la relativa dichiarazione diventi definitiva quando i turni elettorali successivi allo scioglimento si sono già svolti. Di qui un problema interpretativo che ha impegnato inizialmente la Corte di Cassazione, davanti alla quale era stata avanzata la tesi che la celebrazione del turno successivo in pendenza di giudizio di accertamento dell’incandidabilità avesse consumato i poteri d’interdizione previsti dall’art. 143 comma 11 del TUEL, privando di utilità la successiva pronuncia definitiva del tribunale contro gli amministratori convenuti.

²⁹ D. FERRARA, *Incandidabilità degli amministratori ex art. 143, comma 11, T.U.E.L.*, cit., p. 23

³⁰ Potrebbero adattarsi all’art. 143 comma 11 TUEL i dubbi di incostituzionalità prospettati a suo tempo da N. ZANON, *Sulla estensione alle cariche parlamentari dell’istituto dell’incandidabilità*, in www.forumcostituzionale.it, 2008, spec. 13 ss., il quale, argomentando dalla distinzione, ancorché parziale o imperfetta, tra “incandidabilità” e “ineleggibilità”, espresse dubbi di non conformità agli articoli 65 e 66 Cost. della proposta di legge che estendeva la prima misura, già prevista per gli amministratori locali (legge n. 16 del 1992), a deputati e senatori condannati per reati di stampo mafioso (proposta di legge C. 1451, modificativa del D.P.R. n. 361 del 1957, poi sostanzialmente riprodotta dall’art. 1 del d.lgs. n. 235 del 2012).

³¹ Ad esempio sul Sindaco di Lamezia Terme, V. METE, *Incandidabile ma fino a un certo punto*, cit.

La Corte³², con l'avallo della giurisprudenza amministrativa³³, ha disatteso quella interpretazione e ritiene che l'incandidabilità degli amministratori operi, se dichiarata con provvedimento definitivo, con riferimento a tutte le elezioni successive, indipendentemente dal fatto che nelle more del giudizio sia siano svolti uno o più turni elettorali. Gli amministratori responsabili dello scioglimento, quale che sia la durata del processo civile, restano quindi assoggettati all'incandidabilità, anche se non è stata ancora conclusivamente stabilita dal giudice, fermo restando che *medio tempore* essi devono ritenersi pienamente candidabili³⁴.

Questa conclusione è in linea con l'art. 143 comma 11 TUEL. Non è invece del tutto in linea con l'assunto della Cassazione per cui l'incandidabilità non ha fini sanzionatori: in realtà il fatto stesso che legge n. 94 del 2009 abbia restituito una complessa fattispecie normativa, in cui l'incandidabilità è dichiarata con un autonomo procedimento di natura giurisdizionale, mentre il termine prescritto dall'art. 143 comma 10 per le nuove elezioni (diciotto mesi salvo caso eccezionali) decorre dal decreto di scioglimento, rende quasi certo che la misura non arrivi in tempo utile, se non altro, per il rinnovo degli organi; di qui già un indizio della finalità non interdittiva e soltanto "impropriamente" preventiva dell'incandidabilità³⁵.

Il "decreto-sicurezza" del 2018 ha semplicemente portato in luce una finalità che già dapprima poteva dirsi esistente nell'art. 143 comma 11 del TUEL³⁶, la finalità sanzionatoria; ciò non toglie che la

³² Cass. civ., Sez. I, 11 giugno 2019, n. 15725; 27 luglio 2017, n. 18627; 19 gennaio 2017, n. 1333; 11 novembre 2016, n. 23069; 13 maggio 2016, n. 9883; 22 settembre 2015, n. 18696.

³³ Tra le tante, Cons. St., Sez. III, 23 maggio 2018, n. 3096.

³⁴ Cass. civ., Sez. I, 22 settembre 2015, n. 18696; D. ROMEI, *La Cassazione scioglie i dubbi sull'ambito temporale di efficacia della declaratoria di incandidabilità degli amministratori degli Enti locali sciolti per infiltrazioni mafiose*, in *Rass. avv. Stato*, 2015, pp. 220 ss.; *contra* D. GAGLIOTTI, *L'incandidabilità per lo scioglimento degli organi elettivi degli enti locali*, in *Lexitalia*, n. 10/2015, 5 ottobre 2015.

³⁵ A questa conclusione si potrebbe replicare che il Governo ha sempre la prerogativa di reagire alla rielezione degli amministratori decaduti con nuovi decreti di scioglimento, mentre pende il giudizio per la dichiarazione d'incandidabilità; e che dunque il potere di scioglimento mantiene pur sempre la sua tipica finalità preventiva. Ma l'obiezione non coglierebbe nel segno, poiché, se è vero che lo scioglimento plurimo avviene, in molti casi, proprio a seguito della nuova elezione dei soggetti citati in giudizio quali responsabili dello scioglimento (per qualche indicazione, S. MELORIO, *Gli scioglimenti plurimi: motivazioni e criticità*, in S. MELORIO [a cura di], *Lo scioglimento dei comuni per mafia*, cit., 112), è altrettanto vero che un secondo scioglimento del Consiglio dovrebbe essere preceduto da una completa rivalutazione del pericolo infiltrativo e non potrebbe essere motivato in base alla finalità di preservare l'esito del giudizio d'incandidabilità. La possibilità di un secondo o terzo scioglimento dipende quindi esclusivamente dalla permanenza dell'inquinamento mafioso, non dalle vicende del giudizio d'incandidabilità. Il quale può colpire ex amministratori che, a giudicare dalle vicende dell'organo ricostituito, non rappresentano più un pericolo d'infiltrazione. L'orientamento della Cassazione, per cui l'incandidabilità dev'essere applicata a prescindere dal momento in cui interviene, porta a ritenere che essa sia conseguenza della permeabilità mafiosa dimostrata *rispetto al primo organo politico*, quello sciolto. E' una limitazione dei diritti politici che deve essere scontata comunque, non per il pericolo attuale, ma per un comportamento passato; vale a dire, come volevasi dimostrare, che essa ubbidisce alla logica della sanzione. Può essere interessante al riguardo l'angolo di visuale della ricerca sociologica, dal quale si è fatto notare che i doppi e tripli scioglimenti dello stesso ente locale finiscono per mettere in luce non tanto un problema di "infiltrazioni mafiose", quanto una realtà più profondamente compromessa, caratterizzata dal connubio tra gruppi di potere che aggregano politica, economia e criminalità (V. METE, *La costruzione istituzionale delle politiche antimafia*, cit., p. 419).

³⁶ La Commissione antimafia in carica durante la XVII^a legislatura segnalava l'opportunità di estendere l'incandidabilità a tutte le elezioni, ma anche di «stabilire *tempi certi e ravvicinati per la conclusione del procedimento davanti al tribunale civile al fine*

contestualità dell'estensione temporale (a due turni) e geografica (fino al parlamento nazionale ed europeo) faccia entrare in gioco problematiche nuove. Ci si può chiedere ad esempio se non debbano essere riconsiderati gli argomenti utilizzati per negare l'applicabilità degli articoli della Costituzione e della CEDU (questione peraltro già sollevata in Cassazione³⁷) non solo e non necessariamente arrivando a sostenere la necessità di verifica dei cosiddetti "criteri Engel" (cioè la natura sostanzialmente penale della sanzione), ma anche interrogandosi sulla proporzionalità della misura della incandidabilità rispetto all'art. 3 protocollo 1 CEDU (diritto a libere elezioni)³⁸ oppure verificando la conformità all'art. 6 CEDU delle

di evitare (...) che, nelle more della dichiarazione di incandidabilità, possa essere vanificata la finalità della disposizione, prevedendo al contempo, ove possibile, forme cautelari al riguardo» (Relazione conclusiva, 7 febbraio 2018, Doc. XXIII, n. 38, p. 269 e nota 438, ove si fa riferimento alla vicenda del Sindaco del Comune di Nardodipace, VV).

³⁷ Sotto il profilo della natura "sostanzialmente penale" dell'incandidabilità; tali censure sono state respinte con argomenti richiamati in varie sentenze e che si possono leggere ad esempio in Cass. civ., Sez. I, n. 28259/2019, cit., «Non si tratta (...) di una misura sanzionatoria secondo i principi elaborati dalla Corte Edu, ma di una misura interdittiva di carattere preventivo, i cui presupposti di applicazione sono ben individuati e, quindi, prevedibili, disposta all'esito di un procedimento che si svolge nel pieno contraddittorio delle parti, che tutela l'interesse costituzionalmente protetto al ripristino delle condizioni di legalità ed imparzialità nell'esercizio delle funzioni pubbliche, incidendo sul diritto fondamentale all'elettorato passivo solo in modo spazialmente e temporalmente limitato, all'esclusivo fine di ristabilire il rapporto di fiducia tra i cittadini e le istituzioni, indispensabile per il corretto funzionamento dei compiti demandati all'ente» (Cass., Sez. I, 8/06/2018, n. 15038)». Cfr. tuttavia Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 276, sulla sospensione e decadenza di diritto per incandidabilità alle cariche regionali (art. 8 d.lgs. n. 235 del 2012) nella parte in cui giudica sull'applicazione dei cosiddetti "criteri Engel" alle limitazioni del diritto di elettorato passivo, che sembra adottare un criterio di scrutinio più stretto di quello seguito dalla Cassazione, in particolare ai punti 5.5. e 5.6.1. della motivazione (per qualche breve riferimento, in altro impianto, C. NARDOCCI, *Sulla (in)convenzionalità della incandidabilità sopravvenuta e della decadenza dal mandato parlamentare: spunti a partire dal caso Berlusconi c. Italia*, in questa *Rivista*, 13 settembre 2017, p. 5, nota 10). Qui tra l'altro la Corte ricorda che, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la mancanza di "discrezionalità" nell'accertamento della causa di limitazione del diritto di elettorato passivo «costituisce un indice ulteriore del fatto che l'incapacità giuridica temporanea di cui si discute non consegue a un giudizio di riprovazione personale, ma è semplicemente diretta a garantire l'oggettiva onorabilità di chi riveste la funzione di cui si tratta» (Corte cost., n. 276 del 2016 cit. punto 5.6.1. della motivazione; M. MANCINI, *La "materia penale" negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in questa *Rivista*, 25 giugno 2018, p. 23). Attributi, questi, che non si ritrovano nella incandidabilità di cui all'art. 143 comma 11 del TUEL, la quale consegue a un giudizio ampiamente discrezionale, compiuto dal tribunale civile, non da una pubblica amministrazione, ma avente natura sostanzialmente amministrativa e comunque diversa dal mero accertamento di un automatismo (cfr. con riferimento alla valutazione delle Camere ex art. 66, S. BISSARO, *La Corte costituzionale alle prese con la giurisprudenza della Corte EDU: una prova difficile (e forse neppure necessitata) in materia di incandidabilità*, in *Rivista AIC*, 31 maggio 2017, p. 22). Nella definizione di colpa per la cattiva gestione della cosa pubblica, "colpa" è concetto rimodellato in modo tale da non corrispondere necessariamente ai principi sulla responsabilità giuridica individuale. Esso si uniforma piuttosto a criteri presuntivi sull'esistenza di collegamenti o su forme di condizionamento mafioso, cioè a quei massimi principi conservativi dell'ordinamento che fanno rassomigliare questa valutazione a quella, tipicamente organizzativa, che qualifica il decreto di scioglimento come atto "politico" o di "alta amministrazione". Di qui probabilmente i medesimi dubbi che sono stati manifestati al riguardo della sospensione dalle cariche elettive a seguito di sentenza penale non definitiva di condanna (G. MENEGUS, *La sospensione di diritto ex "Legge Severino" supera ancora una volta il vaglio della Corte. Nota a margine della sent. n. 276/2016*, in *Rivista AIC*, 19 maggio 2017, p. 19; per una diversa opinione V. PUPO, *Sospensione di diritto dalle cariche elettive: la Corte conferma l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sulla "legge Severino"*, in *Forum Quad. Cost.* online, 22 gennaio 2018, p. 12; sul medesimo tema, G. RIVOSECCHI, *"Legge Severino", atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione delle cariche politiche locali*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 2385 ss.). In ogni caso, come si avrà ancora modo di rilevare, la questione della natura sostanzialmente penale dell'incandidabilità non esaurisce lo spettro delle problematiche che possono portare a dubbi sulla legittimità "convenzionale" dell'art. 143 comma 11 TUEL.

³⁸ Proporzionalità, per ora, ravvisata dalla Corte costituzionale, anche in una sentenza recentissima (Corte, cost., 11 marzo 2021, n. 35 del 2021, conforme Corte cost., 6 marzo 2019, n. 36), in merito alla sospensione conseguente a

garanzie attenuate che il rito in camera di consiglio appresta al diritto di elettorato passivo, anche qualora si volesse continuare a configurare l'incandidabilità come misura di "prevenzione" o comunque come sanzione non avente natura penale³⁹.

6. I problematici rapporti tra l'art. 143 comma 11 TUEL e la disciplina generale delle incandidabilità (d.lgs. n. 235 del 2012): la configurazione di un (inaccettabile) sottosistema derogatorio

Il decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235⁴⁰, ha assorbito la disciplina dettata in precedenza dall'art. 15 della legge n. 55 del 1990 e dalla legge n. 16 del 1992. Nella disciplina attuale, che reca chiaramente i segni di un tentativo di adeguamento alla giurisprudenza costituzionale⁴¹, l'incandidabilità alle elezioni comunali, provinciali e circoscrizionali è fatta derivare da una sentenza di condanna *definitiva* per determinati reati, tra i quali quello di associazione a delinquere di tipo mafioso. Ed anche la sospensione dalla carica è condizionata a una condanna non definitiva o a una misura di prevenzione *applicata dall'autorità giudiziaria* o a una misura cautelare: insomma è fondata su presupposti tipici, accomunati dall'essere tutti consequenziali a provvedimenti di natura giurisdizionale.

L'art. 16 comma 2 d.lgs. n. 235 del 2012 stabilisce che le disposizioni dello stesso decreto, avanti ad oggetto l'accertamento dell'incandidabilità in fase di ammissione delle candidature, la mancata proclamazione degli eletti, i ricorsi avverso le relative decisioni e il procedimento di dichiarazione in caso di incandidabilità sopravvenuta, «si applicano anche *alle incandidabilità, non derivanti da sentenza penale di condanna*, disciplinate dagli articoli 143, comma 11, e 248, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267».

condanna non definitiva, ma sempre con riferimento a «vicende penali» (non necessarie nella fattispecie di cui all'art. 143 comma 11 TUEL).

³⁹ Ad esempio ci si potrebbe domandare – dopo tutto quello che la giurisprudenza ha sottolineato, in merito allo scioglimento quale mezzo straordinario di tutela dell'ordine pubblico democratico – se l'amministratore locale, accusato dal Ministro dell'interno di essere responsabile della condotta che ha dato causa allo scioglimento, non abbia diritto a una pubblica udienza, prima di essere dichiarato incandidabile dal tribunale (cfr. Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93 e 21 maggio 2014, n. 135; sul diritto all'udienza pubblica ex art. 6 CEDU, Cass, pen., Sez. III, 18 luglio 2016, n. 30408; in dottrina, G.P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 41 ss., 88.

⁴⁰ Per un'ampia trattazione, R. ROLLI, *La non candidabilità tra sostanza e processo*, Napoli, 2017; ID., *Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità*, in *Ist. fed.*, 2017, pp. 129 ss.

⁴¹ Corte cost., 6 maggio 1996, n. 141, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme dell'art. 15 comma 1 della legge n. 55 del 1990, come modificato dalla legge n. 16 del 1992, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 51 Cost, ritenendo che l'incandidabilità fosse un rimedio sproporzionato a un accertamento penale non ancora passato in giudicato; semmai, «finalità di ordine cautelare – le uniche che possono farsi valere in presenza di un procedimento penale non ancora conclusosi con una sentenza definitiva di condanna – valgono a giustificare *misure interdittive provvisorie*, che incidono sull'esercizio di funzioni pubbliche da parte dei titolari di uffici, e anche dei titolari di cariche elettive, *ma non possono giustificare il divieto di partecipare alle elezioni*».

Viene così riconosciuta e implicitamente mantenuta in vita, da parte della Legge Severino, la speciale figura di incandidabilità disciplinata di cui all'art. 143 comma 11 del TUEL, tramite una equiparazione solo parziale delle due specie.

Si può dire anzi di più, ossia che l'art. 16 d.lgs. n. 235 del 2012 completi la disciplina dell'art. 143 comma 11, laddove chiarisce che l'incandidabilità sopravvenuta, per l'amministratore responsabile dello scioglimento, comporti, oltre all'ineleggibilità, la decadenza dalla carica riassunta *medio tempore*, al pari delle incandidabilità "proprie".

L'incandidabilità prevista dall'art. 143 comma 11 diviene così una figura autonoma e separata da qualsiasi altra fattispecie analoga; si regge esclusivamente su un quadro indiziario sintomatico di permeabilità mafiosa. Essa non si collega più a un provvedimento dell'autorità giudiziaria penale, ma a una decisione del Ministro, rivalutata dal giudice civile con le medesime coordinate tecnico-discrezionali di accertamento dell'infiltrazione mafiosa.

Sennonché l'amministratore locale responsabile della condotta che ha dato causa allo scioglimento subisce, se il giudice civile accoglie la domanda del Ministro, un impedimento di entità eguale se non peggiore di quello che la "Legge Severino" riserva all'amministratore locale condannato con sentenza non definitiva per associazione a delinquere di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.). Qui si tratta di mera sospensione, destinata a cessare con la sentenza di proscioglimento in appello o comunque decorsi diciotto mesi (articoli 8 e 11 d.lgs. n. 235 del 2012), là si tratta di incandidabilità destinata comunque a operare per un due turni, vale a dire, potenzialmente, la durata massima di due mandati, cioè dieci anni. Ma dieci anni possono essere persino più di una incandidabilità riportata a seguito di sentenza *definitiva* di condanna per altri reati (doversi cioè dall'associazione mafiosa) previsti dal d.lgs. n. 235 del 2012. Quest'ultimo infatti, all'art. 13, stabilisce che la durata della incandidabilità sia pari al doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice e, in ogni caso, anche in assenza della pena accessoria, non inferiore a *sei anni*. E' un tempo inferiore a quello in cui, ipotizzando la normale durata degli organi elettivi, opera l'incandidabilità di cui all'art. 143 comma 11 TUEL.

Si dovrebbe poi dire qualcosa sulla possibilità di *riabilitazione*, che per l'art. 15 d.lgs. n. 235 del 2012, una volta ottenuta in sede penale, estingue anticipatamente l'incandidabilità e ne comporta la cessazione per il tempo residuo; mentre la figura di cui all'art. 143 comma 11 del TUEL, che non è correlata a sentenza

di condanna penale, non si può estinguere, neanche se il giudice amministrativo annulla il decreto di scioglimento⁴²: è, in un certo qual senso, almeno da questo punto di vista, una incandidabilità “ostativa”. Occasionalmente nelle giurisdizioni inferiori la si è definita «incandidabilità civile»⁴³, «particolare ipotesi di responsabilità dirigenziale»⁴⁴, ma occorre fare molta attenzione alla ricerca di una costruzione autonoma della fattispecie, poiché la perdita temporanea del diritto di elettorato passivo, nell’art. 143 comma 11 del TUEL, è finalizzata alla prevenzione delle situazioni pregiudizievoli che qualificano anche l’associazione mafiosa (art. 416-bis, comma 3 c.p.) e si configura quindi anch’essa come una incandidabilità penale, di sostanza analoga a quella sancita dal d.lgs. n. 235 del 2012: laddove però una è basata su indizi, l’altra richiede l’accertamento definitivo, ancorandosi al principio costituzionale di non colpevolezza (art. 27 Cost.). Il decreto legislativo n. 235 del 2012 parrebbe quindi aver operato – come si diceva, uniformandosi alla giurisprudenza della Corte costituzionale (n. 141 del 2006) – la scelta precisa di *escludere ogni rilevanza* dell’accertamento penale *non definitivo*.

Ciò che allora ci si deve chiedere è se quel “doppio binario”, quel “sottosistema derogatorio” in cui vive l’art. 143 comma 11 TUEL rispetto al d.lgs. n. 235 del 2012 sia giustificato; e da quanto si è argomentato fin qui, sembra proprio di no: la scelta dell’ordinamento di far discendere l’incandidabilità di politici e amministratori dalla sentenza definitiva di condanna o da altre misure disposte dall’autorità giudiziaria, dovrebbe essere incompatibile con una fattispecie di incandidabilità «non derivante da sentenza di condanna»⁴⁵.

Il raffronto dell’art. 143 comma 11 alla Costituzione e alla CEDU, di cui si accennava nel paragrafo precedente, dovrebbe quindi essere effettuato anche alla luce del *tertium comparationis* rappresentato dalla situazione degli amministratori assoggettati alla “legge Severino”. L’obiezione che quest’ultima non possa fungere da *tertium comparationis*, giacché la mafia è la mafia, quindi le norme che la riguardano generano sempre un sistema a sé stante, non sembrerebbe risolutiva. Né pare si possa applicare il principio interpretativo, tante volte utilizzato dalla Corte costituzionale, per cui l’incandidabilità non è sanzione, ma «perdita di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche»⁴⁶, vista l’ampia discrezionalità

⁴² Trib. civ. Napoli Nord, Sez. I, ord. 18 luglio 2017, n. 7920; Id., ord. 24 agosto 2017, n. 8235; Trib. Reggio Emilia, 26 giugno 2017, n. 2442, citate nella *Relazione del Ministro dell’interno sull’attività delle Commissioni per la gestione straordinaria degli enti sciolti per infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso*, anno 2017 (consultabile online dal sito del Ministero), p. 32.

⁴³ Trib. civ. Nocera Inf., Sez. I, ord. 9 ottobre 2019, citata in V. FOGLIAME, *op. cit.*, p. 525,

⁴⁴ TAR Sicilia, Sez. II, Palermo, 15 ottobre 2012, n. 2005.

⁴⁵ Meglio si direbbe, a differenza dell’incandidabilità di dieci anni stabilita dall’art. 248 comma 5 TUEL a carico dei soggetti riconosciuti dalla Corte dei Conti responsabili di condotte tenute al verificarsi del dissesto finanziario, incandidabilità non derivante «da sentenza» (*tout court*), ma da provvedimento, al più – e solo a limitati fini – ad essa assimilabile.

⁴⁶ Corte cost., 19 novembre 2015, n. 236. Su tale sentenza, F.S. MARINI, *La “legge Severino” tra le Corti: luci e ombre dell’incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Osservatorio AIC*, 6 febbraio 2016; G. MAROLDA, *La non irragionevolezza delle “legge Severino”: nota a margine della sent. n. 236/2015 della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. Cost.*, 30 gennaio 2016; V.

caratterizzante l'attività di valutazione del giudice civile, che in sostanza ricalca quella del Ministro dell'interno. L'impermeabilità o non contiguità alla mafia non può, in definitiva, essere considerata alla stregua di una condizione obbiettiva di eleggibilità.

7. Ulteriori effetti negativi della riforma del 2009

Non è ancora tutto, perché vi è un ultimo aspetto, se vogliamo meno immediato, ma egualmente percepibile. La legge n. 94 del 2009, introducendo il comma 11, ha anche consolidato una certa interpretazione del comma 1 dell'art. 143. Non solo per aver scritto in quest'ultimo ciò che la Corte aveva già dedotto dalla Costituzione nella sentenza n. 103 del 1993, cioè che lo scioglimento dev'essere basato su elementi indiziari «*concreti, univoci e rilevanti*»; e neppure per aver regolato il caso in cui non sia disposto lo scioglimento, ma i medesimi elementi si configurino a carico del segretario, del direttore generale, dei dirigenti e dipendenti (infiltrazioni sempre a carico di singoli individui, ancorché non titolari di carica politica).

Il punto è che l'ingresso nell'ordinamento di una incandidabilità non derivante da sentenza di condanna ha legittimato una interpretazione puramente oggettiva dei presupposti dello scioglimento. I quali sono apparsi dissociati dalla sussistenza di elementi di responsabilità riferibili a singoli⁴⁷, proprio per la collocazione su binari paralleli delle due misure (scioglimento dell'organo e giudizio d'incandidabilità degli amministratori)⁴⁸.

Non è un caso se, dalla legge n. 94 del 2009 in avanti, la giurisprudenza amministrativa ha preso a stabilire in termini sempre più espliciti e razionalizzati che lo scioglimento reagisce a una condizione patologica *oggettiva* dell'ente locale; che scavalca il meccanismo di imputazione soggettiva⁴⁹ per la sua finalità non sanzionatoria; e che gli elementi «*concreti, univoci e rilevanti*» riferiti alla situazione degli amministratori non si configurano come addebiti personali, ma devono essere valutati «*complessivamente e non atomisticamente*»⁵⁰, perché ciò che conta è il risultato del collegamento o condizionamento, costituito dalla compromissione del buon andamento o dell'imparzialità dell'amministrazione. L'infiltrazione viene così a essere desunta da un *contesto* di connivenza o di condizionamento; e *soltanto* il *contesto* permette di distinguere la mafiosità

Pupo, *La "legge Severino" al primo esame della Corte costituzionale: la natura non sanzionatoria della sospensione dalla carica elettiva e la ragionevolezza del bilanciamento*, ivi, 14 maggio 2016. Si richiama inoltre la dottrina citata retro, nota 37).

⁴⁷ Il giudizio di incandidabilità è autonomo e separato ed ha un esito che non è automaticamente determinato dallo scioglimento del Comune (TAR Lazio, Sez. I, 27 maggio 2020, n. 5582; Cons. St., Sez. III, 14 maggio 2020, n. 3067).

⁴⁸ Per verificare il mutamento d'indirizzo giurisprudenziale, cfr. T. GROPPI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamento mafioso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 254 ss.

⁴⁹ F.G. SCOCA, *Organi elettivi sciolti per condizionamento mafioso: stessi fatti, diverse valutazioni giudiziali*, in *Giustamm*, n. 9/2019.

⁵⁰ Cons. St., Sez. III, 15 novembre 2019, n. 7842; ord. 23 gennaio 2020, n. 232; n. 3067 del 2020 cit.; 22 settembre 2020, n. 5548.

dell'ente locale dalla semplice attività amministrativa contrassegnata da illegittimità o illiceità⁵¹. Declina così quella caratterizzazione sanzionatoria dell'istituto (nei termini già visti, ossia quale sanzione riservata all'organo collegiale) sulla quale la Corte aveva insistito con la sentenza n. 103 del 1993. Il Consiglio, corroso dalle infiltrazioni, non è più giudicato per la sua inefficienza nel proteggere l'amministrazione, ma direttamente per come quest'ultima funziona, subendo dunque una *presunzione di* esistenza di elementi di permeabilità del corpo politico. L'aggiudicazione di appalti mediante procedura negoziata, il rilascio di autorizzazioni a determinati soggetti o altri fattori riferibili a una comune malamministrazione, nelle comuni amministrazioni locali non hanno altre conseguenze che quelle previste dalla legge; nei territori di mafia, rilevano ai fini dello scioglimento del consiglio.

In questo modo, a tacer d'altro, si finisce per arrivare a un istituto dai lineamenti molto simili al meccanismo previsto dal citato art. 28 del decreto-legge n. 113 del 2018, dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 195 del 2019. Se non è conforme alla Costituzione il commissariamento degli enti locali, quando non è disposto lo scioglimento, dinanzi a non meglio precisate «*situazioni sintomatiche di condotte illecite gravi e reiterate*», ci si può chiedere se non sia parimenti illegittimo il commissariamento, quando lo scioglimento è disposto, una volta chiarito che quest'ultimo si fonda su presupposti analogamente indeterminati.

8. Osservazioni conclusive: l'abrogazione del comma 11 come auspicabile ipotesi di riforma dell'art. 143 del TUEL

Tanti altri profili sarebbero meritevoli di approfondimento, ma quelli fin qui sottolineati sono sufficienti a una parziale conclusione, che si può trarre ritornando alle premesse.

Ripercorrendo nel suo complesso la vicenda dell'art. 143 TUEL, il registro narrativo non può non subire una brusca deviazione e modificarsi radicalmente in corrispondenza della legge n. 94 del 2009, che trasformò a fondo l'istituto dello scioglimento. Quella pessima riforma (si permetta il commento) riscrisse l'articolo senza alcuna riflessione politica esplicita; risolse nel suo disegno securitario quelle poche simmetrie su cui poggiava la disciplina posta dal decreto-legge n. 164 del 1991, come interpretata dalla Corte costituzionale nel 1993.

Occorrerebbe di conseguenza riportare anche oggi il nucleo di quelle nozioni al centro del dibattito: il giudizio di permeabilità mafiosa passa attraverso le condotte dei consiglieri, ma è un giudizio sul consiglio, non su una condizione del singolo. L'amministratore può essere costretto a sopportare lo scioglimento

⁵¹ Cons. St., Sez. IV, 3 marzo 2016, n. 876. L'accento è su un «*inquadramento generale della vita dell'ente, che si cali nel contesto ambientale e tenga ben presenti le coordinate di tempo e di luogo che lo contraddistinguono*» (Cons. St., Sez. III, 26 settembre 2019, n. 6435).

del consiglio e il ritorno alle urne, ma non gli può essere trasferito, neanche da parte di un giudice, il rimprovero di “inefficienza nel resistere alla mafia”, che riguarda non lui, ma l’organo nel suo complesso. Ciò tanto più in un ordinamento come quello italiano, in cui gli articoli 10 e 11 d.lgs. n. 235 del 2012 prevedono che l’amministratore locale perda diritto di elettorato passivo solo se *condannato* con sentenza penale, per i soli reati – inclusa l’associazione a delinquere di stampo mafioso – che la legge individua. E dove l’idea stessa di una incandidabilità “non derivante da sentenza di condanna” dovrebbe essere, già di per sé, un’aberrazione.

Distaccata dalle complicate e talvolta eccessivamente “ingegneristiche” soluzioni di cui stanno discutendo le Camere, la prima opzione, in vista di una seria riforma dell’istituto, potrebbe essere restituire all’art. 143 la versione, più equilibrata, che aveva prima della legge n. 94 del 2009, eliminando alcune storture, a incominciare dal comma 11: quella strana “incandidabilità per mafia” che si è vista responsabile, per più motivi, di una diseguale e ingiustificata limitazione dei diritti politici degli amministratori locali.

E’ forte la tentazione di supporre che, liberato dalle responsabilità personali del comma 11, lo scioglimento sarebbe anche meno esposto a impugnazioni dinanzi al giudice amministrativo, dove spesso i ricorrenti sono proprio amministratori locali che agiscono per veder riconosciuta la loro estraneità. Ma questo è un altro discorso e pone una questione attinente soprattutto alla praticità e alla opportunità dell’operazione auspicata.

Veramente importante sarebbe riprendere il ragionamento da quel vecchio assunto della Corte costituzionale, certamente da approfondire e da chiarire in molti dei suoi significati, eppure l’unico a dare dello scioglimento una concezione rigorosa e conforme a Costituzione: che la responsabilità da scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose è *responsabilità dell’organo, non dei singoli*, mentre i limiti al diritto di elettorato passivo non possono che essere stabiliti dalla disciplina generale delle ineleggibilità, di cui oggi esiste una versione codificata, laddove nessuna rilevanza si connette alla situazione dell’amministratore locale penalmente irresponsabile, ancorché, come si usa dire, “in odore di mafia”.