

La frontiera avanzata

Studi giuridici sulle funzioni di prevenzione
della criminalità negli enti locali

a cura di Marco Magri



Giappichelli

La frontiera avanzata

Studi giuridici sulle funzioni di prevenzione
della criminalità negli enti locali

In copertina:

Francesco Hayez, *Gli ultimi momenti del doge Marin Faliero sulla scala detta del piombo*, 1867, olio su tela, Pinacoteca di Brera, Milano.



La frontiera avanzata

Studi giuridici sulle funzioni di prevenzione
della criminalità negli enti locali

a cura di Marco Magri



Giappichelli

© Copyright 2026 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1928-2

ISBN/EAN 979-12-211-8406-8 (ebook - pdf)

ISBN/EAN 979-12-211-8407-5 (ebook - epub)

Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4 Componente 1 CUP F53D23003490006.



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

pag.

Informazioni sugli Autori

XIII

Introduzione

Marco Magri

1. Un tentativo di sintesi	1
2. Prevenzione della criminalità negli enti locali e concezione antropologica dello Stato	1
3. Soggettività dell'accertamento di pericolosità sociale	3
4. Un abbozzo di ricostruzione storica del problema	4
5. Sintesi della situazione attuale e breve illustrazione della ricerca	9

Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose nel prisma dei poteri sostitutivi

Edoardo Caruso

1. La sostituzione totale quale <i>extrema ratio</i>	11
1.1. Il rapporto tra sostituzione e autonomia: profili evolutivi	15
2. Controllo e potere sostitutivo: tra tesi del controllo sostitutivo e impostazione riduzionista. Premesse teoriche per l'analisi dell'art. 143 TUEL	22
3. I presupposti dello scioglimento per infiltrazioni mafiose: il dato normativo	26
4. Finalità preventiva dello scioglimento, natura discrezionale delle valutazioni amministrative e riflessi sul sindacato	29
4.1. Contiguità mafiosa e disordine amministrativo: la torsione oggettiva dei presupposti dello scioglimento	36
4.2. La verifica del presupposto oggettivo tra logica preventiva e debolezza del nesso causale	41
5. Conclusioni. Lo scioglimento per infiltrazioni tra statuto del potere sostitutivo, proporzionalità e prospettive di riforma	44

pag.

L'irragionevole estensione dell'incandidabilità ex art. 143, comma 11, TUEL, alle elezioni del Parlamento nazionale ed europeo

Alberto Di Chiara

1. Introduzione	49
2. Dallo scioglimento dei comuni per infiltrazioni mafiose alla previsione dell'incandidabilità per gli ex amministratori locali	50
3. I profili procedurali dell'accertamento dell'incandidabilità nella prospettiva della responsabilità del singolo amministratore	51
4. Gli indizi per l'accertamento della responsabilità dell'amministratore locale e il ruolo della dimensione territoriale	52
5. La natura della misura dello scioglimento dei comuni per infiltrazioni mafiose tra esigenze preventivo-cautelari e intento sanzionatorio dell'organo rappresentativo	54
6. La traslazione della natura dell'incandidabilità da misura preventiva a sanzione nei confronti dei singoli ex amministratori locali	57
7. Il controverso rapporto con l'incandidabilità ex d.lgs. n. 235/2012	60
8. La perimetrazione temporale dell'incandidabilità ex art. 143, comma 11, TUEL	61
9. L'esigenza di riportare l'incandidabilità ex art. 143, comma 11, TUEL, entro binari costituzionali	64

Il silenzio degli amministratori: partecipazione, contraddittorio e scioglimento dei consigli comunali per mafia

Gianmarco Falduti

1. Inquadramento del tema	69
2. La fattispecie ex art. 143, d.lgs. n. 267/2000	72
3. I rischi connessi alla <i>non applicazione</i> della partecipazione amministrativa	75
4. I <i>benefici</i> connessi all'applicazione della partecipazione amministrativa	83
5. Considerazioni conclusive: il "dogma" della reviviscenza	87

Strumenti amministrativi di contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi comparata tra scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazione mafiosa e informativa antimafia

Martina Maggiolini

1. Frontiera avanzata del contrasto all'infiltrazione mafiosa: prevenzione o repressione?	91
---	----

pag.

2. Una lettura sistemica degli strumenti amministrativi di prevenzione: scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazione mafiosa e informativa interdittiva antimafia	93
3. Presupposti e ambito di applicazione	98
4. Profili comparativi tra scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose e informativa antimafia	104
5. Riflessioni conclusive: prevenzione amministrativa, garanzie e limiti sistemici	109

L'incandidabilità degli amministratori locali di cui all'art. 143, comma 11, TUEL e le possibili tensioni con le garanzie offerte dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Antonella Mascia

1. Cenni introduttivi	113
2. Il diritto di candidarsi alle elezioni garantito dall'art. 3 del Protocollo n. 1 della Cedu e ...	114
3. (Segue) ... le possibili tensioni tra ordinamento nazionale e principi convenzionali quanto: a) all'assenza di condanna penale; b) alle ripercussioni abnormi rispetto a quelle delle altre misure di incandidabilità previste nell'ordinamento interno; c) all'eccessiva durata ed estensione territoriale	117
4. La possibilità che l'incandidabilità prevista dall'art. 143, comma 11, TUEL possa essere qualificata come 'accusa penale' e 'pena', alla luce dei principi <i>Engel</i> elaborati dalla Corte Edu e ...	119
5. (Segue) ... le relative conseguenze	124
6. Brevi conclusioni	125

Gli scioglimenti dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose: un'analisi giuridico-econometrica nel mezzogiorno

Renato Rolli

1. Premessa	127
2. Disciplina giuridica e procedimento dello scioglimento dei comuni per infiltrazione mafiosa	128
3. Scioglimenti nel sud Italia in numeri	132
3.1. Le variabili statistiche	133
3.1.1. <i>Voice & Accountability</i>	135
3.1.2. <i>Government Effectiveness</i>	135

	<i>pag.</i>
3.1.3. <i>Regulatory Quality</i>	136
3.1.4. <i>Rule of Law</i>	136
3.1.5. <i>Corruption</i>	136
4. Il modello statistico	136
5. Considerazioni conclusive	138

Dal Comune sciolto all'Amministratore incandidabile: analisi di un mancato connubio

Dario Sammarro

1. Premessa: il contesto di riferimento	141
2. Tratti peculiari dello scioglimento dei Comuni per infiltrazioni mafiose	144
3. Nodi applicativi dell'istituto dell'incandidabilità	148
4. Il confronto tra i due istituti	149
5. Considerazioni conclusive: il "paradosso" della doppia valutazione	152

Alcune riflessioni su discrezionalità di polizia e sindacato giurisdizionale

Riccardo Ursi

1. La funzione di sicurezza pubblica e i poteri di polizia di prevenzione	155
2. La discrezionalità di polizia	157
3. Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità di polizia	160
4. La giurisprudenza sulle misure di prevenzione antimafia	163

Il conflitto di interessi di risultato nel codice dei contratti pubblici

Stefano Villamena

1. "Prevenzione" e "risultato" come valori tendenzialmente antagonisti da contemperare. Il "grido di dolore" della giurisprudenza derivante dall'abrogazione dell'abuso d'ufficio e le sue ripercussioni sul conflitto di interessi	171
2. La necessità di distinguere il conflitto di interessi dall'incompatibilità	173
3. Avvento della legge Severino a cui seguono momenti di chiarificazione in materia. Il conflitto di interessi potenziale in una prospettiva particolare e meno svante	176

pag.

- | | | |
|----|--|-----|
| 4. | La disciplina del conflitto di interessi nel codice dei contratti pubblici: vecchio e nuovo regime a confronto | 181 |
| 5. | Il parziale recupero “per via amministrativa” della tutela persa dopo l’abrogazione dell’abuso d’ufficio | 186 |

Per un approccio ecosistemico alla disciplina sullo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose

Antonio Viscomi

- | | | |
|----|---------------------------------|-----|
| 1. | Dal comune alla comunità | 189 |
| 2. | Il potere e i limiti al potere | 190 |
| 3. | Proposte di revisione | 193 |
| 4. | Ricostruire il capitale sociale | 195 |
| 5. | Motivazione e informazione | 196 |
| 6. | Per un approccio ecosistemico | 199 |

Scioglimento, controllo, sostituzione, interdizione: un sistema da scomporre e ricostruire

Marco Magri

- | | | |
|-----|---|-----|
| 1. | I cattivi postumi delle riforme già fatte | 203 |
| 2. | Il paradosso dell’incandidabilità da scioglimento | 204 |
| 3. | Quando «non basta» la legalità, occorre la «dittatura»? | 206 |
| 4. | Un intricato groviglio concettuale | 208 |
| 5. | L’importanza del contributo della Corte costituzionale | 209 |
| 6. | L’impropria assimilazione dello scioglimento al controllo | 211 |
| 7. | Su alcuni riflessi della confusione tra categorie dommatiche nell’interpretazione dell’art. 143 TUEL | 215 |
| 8. | Il “più probabile che non” e la scomparsa del singolo dall’orizzonte dello scioglimento per infiltrazioni mafiose | 217 |
| 9. | Scomporre, prima di ricostruire. Tornare a Taurianova? | 219 |
| 10. | Qualche considerazione conclusiva: la contiguità “soggiacente” dell’amministratore locale come punto di riferimento di una nuova disciplina | 221 |

Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose nel prisma dei poteri sostitutivi

Edoardo Caruso

SOMMARIO: 1. La sostituzione totale quale *extrema ratio*. – 1.1. Il rapporto tra sostituzione e autonomia: profili evolutivi. – 2. Controllo e potere sostitutivo: tra tesi del controllo sostitutivo e impostazione riduzionista. Premesse teoriche per l'analisi dell'art. 143 TUEL. – 3. I presupposti dello scioglimento per infiltrazioni mafiose: il dato normativo. – 4. Finalità preventiva dello scioglimento, natura discrezionale delle valutazioni amministrative e riflessi sul sindacato. – 4.1. Contiguità mafiosa e disordine amministrativo: la torsione oggettiva dei presupposti dello scioglimento. – 4.2. La verifica del presupposto oggettivo tra logica preventiva e debolezza del nesso causale. – 5. Conclusioni. Lo scioglimento per infiltrazioni tra statuto del potere sostitutivo, proporzionalità e prospettive di riforma.

1. La sostituzione totale quale *extrema ratio*

Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni mafiose, disciplinato dagli artt. 143 ss. TUEL, costituisce una delle manifestazioni più incisive del potere sostitutivo statale nei confronti degli enti locali. La misura, incidendo direttamente sul circuito democratico-rappresentativo e sull'autonomia dell'ente, si colloca in un punto di tensione tra esigenze di prevenzione dell'infiltrazione mafiosa, tutela dell'ordine pubblico e garanzie proprie dell'assetto autonomistico delineato dalla Costituzione. Nonostante l'ampia attenzione che la dottrina ha dedicato al tema, anche su sollecitazione dei numerosi arresti giurisprudenziali, permangono ulteriori spazi di indagine. Restano infatti aperti nodi sistematici di fondo, a partire dalla stessa qualificazione della misura, il cui baricentro oscilla tra logiche repressive, sostitutive e di controllo¹; del resto, il dibattito sulla riforma del TUEL ha evidenziato come l'istituto non presenti ancora un assetto disciplinare stabile e condiviso. In tale quadro, appare foriera di ulteriori indagini la prospettiva, fatta propria dalla sentenza

¹ Per un inquadramento storico dell'istituto dello scioglimento dei consigli comunali, v. G. SCHINÀ, *Politica e amministrazione nel Mezzogiorno. Lo scioglimento dei consigli comunali (1901-1914)*, in *Studi storici*, 3, 2019, p. 799 ss. e, da ultimo, M. MAGRI, F. VINCI, *Un'analisi giuridica e sociologico-politica dei commissariamenti: dagli atti alle prassi amministrative*, in A. COSTABILE, V. METE, D. CERSONIMO (a cura di), *Il commissariamento della politica. Come l'amministrazione straordinaria cambia la democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2026, p. 38 ss., spec. p. 45 ss.

n. 195/2019 della Corte costituzionale, di affiancare a un esame analitico dello strumento una sua considerazione “di insieme”, che tenga conto della collocazione dell’istituto nel più ampio sistema dei poteri di prevenzione e di intervento statale sugli enti locali, senza limitarsi alla sola disciplina dello scioglimento.

Questa prospettiva di indagine appare particolarmente adatta a una disciplina in cui si intrecciano profili di natura politica e profili più strettamente giuridici², spesso portatori di esigenze ed esiti tra loro non coincidenti. Essa, inoltre, si accorda con l’idea che la collocazione dello scioglimento per infiltrazioni nella disciplina generale degli enti locali, e in particolare nel capo relativo al “controllo sugli organi”, non vada oltremodo enfatizzata e caricata di conseguenze sistematiche. Tale collocazione non sembra di per sé sufficiente, per un verso, a qualificare lo scioglimento quale espressione di un potere di controllo in senso proprio, né a ritenere che tra l’autorità statale e l’ente locale si instauri un ordinario rapporto di controllo³. Per l’altro, ad alterarne la natura eccezionale e straordinaria: lo scioglimento non può invero emanciparsi dal ruolo di *extrema ratio* che il legislatore del 1991 gli aveva originariamente assegnato⁴, nonostante il suo successivo inquadramento nel diritto della prevenzione tenda, in parte, ad allontanarlo da tale funzione. Ne deriva che il frequente ricorso, nella prassi amministrativa, a questa ipotesi di scioglimento, fino a configurarla come ordinario strumento di *policy*⁵, rappresenta una significativa divaricazione tra assetto normativo e concreta applicazione, che il presente contributo intende esaminare al fine di individuarne le cause e i possibili rimedi.

Sono ben note le origini di questo strumento, introdotto in una logica emergenziale all’indomani dei sanguinosi omicidi del c.d. “venerdì nero” di Taurianova, che portarono alla modifica della disciplina antimafia contenuta nella l. 19 marzo 1990, n. 55, ad opera del d.l. 31 maggio 1991, n. 164. Pur adottata sulla spinta emotiva di tali tragici eventi, e sulla base dell’idea dell’insufficienza degli strumenti ordinari di intervento (quali lo scioglimento oggi disciplinato dall’art. 141 TUEL e le misure individuali di incandidabilità, sospensione o decadenza degli

² A. CRISMANI, *L’influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell’azione amministrativa degli enti locali*, in *Federalismi.it*, 7, 2014, p. 4.

³ Sul tema dello stato del sistema dei controlli si v., da ultimo, il fascicolo n. 1 del 2024 della *Rivista trimestrale di diritto pubblico* che si pone in continuità con il fascicolo n. 3/2019. V. pure E. D’ALTERIO, *I controlli sull’uso delle risorse pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2015; P. TANDA, *Controlli amministrativi e modelli di governance della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2012; R. LOMBARDI, *Contributo allo studio della funzione di controllo: controlli interni e attività amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2023; S. CASSESE (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1993; Id., *I moscerini e gli avvoltoi. Sistema dei controlli e riforma della Costituzione*, in *Corr. giur.*, 1993, 2, p. 217 ss.

⁴ Cfr. F. MANGANARO, R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Dir. ec.*, 1, 2023, p. 251 ss. spec. p. 259 secondo cui anche se collocato nell’ambito del TUEL, lo scioglimento per infiltrazioni rimane strumento di carattere straordinario; *contra*, F. D’URZO, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni mafiose*, in *Giur. it.*, 2016, p. 950 ss.

⁵ Dal 1991 al settembre 2025 si contano 402 scioglimenti di enti locali per infiltrazioni mafiose, la maggior parte riguardanti la Calabria, la Campania e la Sicilia.

amministratori⁶), la nuova disciplina fu oggetto nel dibattito parlamentare e accademico di numerose e autorevoli critiche, incentrate sulla debole pregnanza dei presupposti della misura e, soprattutto, sul ruolo assorbente attribuito ai prefetti e alla loro discrezionalità, cui faceva da contraltare l'esclusione di qualsiasi accertamento da parte dell'autorità giudiziaria⁷. Proprio il carattere straordinario dello strumento, e il suo ruolo di "ultima spiaggia" cui ricorrere in situazioni estreme non altrimenti fronteggiabili, risultarono decisivi e ne consentirono l'introduzione nell'ordinamento.

D'altronde, un siffatto ruolo può ritenersi conseguenza (quasi) necessitata della struttura del potere in esame, dei suoi effetti giuridici e delle conseguenze che esso produce su diversi valori e interessi di rilevanza costituzionale, rappresentando il meccanismo disciplinato dagli artt. 143 ss. TUEL una delle manifestazioni più penetranti del potere sostitutivo statale. Lo scioglimento è, invero, un atto di carattere straordinario che estingue il consiglio comunale o provinciale, azzerando tutte le cariche politiche e conduce l'ente a nuova elezione; di norma segue una fase di sostituzione indiretta, tramite commissario, fino all'organizzazione della successiva tornata elettorale. Se, sul piano politico-funzionale, lo strumento assume una evidente connotazione repressiva, sul piano giuridico esso si struttura come una forma di *sostituzione totale* dell'organo elettivo. Non sorprende, pertanto, che la dottrina si sia occupata dello scioglimento prevalentemente nell'ambito degli studi sul potere sostitutivo e sul commissariamento, considerandolo quale antecedente logico della *sostituzione*, in particolare di quella *totale* riguardante non un atto o un segmento di attività, ma l'intero organo. Anche in questa logica si spiega l'impostazione della presente ricerca, che affronta l'art. 143 TUEL nel prisma della dogmatica del potere sostitutivo⁸.

A tal proposito, va ricordato che, se storicamente alla categoria generale del potere sostitutivo è stato riconosciuto un carattere di eccezionalità e straordinarietà – anche in ragione della sua tradizionale riconduzione tra i controlli repressivi⁹ – ciò vale a maggior ragione per le ipotesi di sostituzione totale. Proprio la particolare pervasività di tale potere, e la conseguente difficoltà di ravvisarne la compatibilità

⁶ Misure contenute nell'art. 15, l. 19 marzo 1990, n. 55 (ora da leggere alla luce del d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, c.d. legge Severino), e nell'art. 40, l. 8 giugno 1990, n. 142, ora trasposte nell'art. 142 TUEL.

⁷ P. VIRGA, *Infiltrazioni mafiose negli enti locali*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 821 ss.; G. CORSO, *Criminalità organizzata e scioglimento dei consigli comunali e provinciali: osservazioni critiche alla giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 1993, p. 117 ss.; più di recente, M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018.

⁸ In tale prospettiva v. A. CHIARELLA, *Attualità della misura dello scioglimento dell'Ente locale per infiltrazioni mafiose ex art. 143 TUEL: la peculiarità della misura ex art. 145 TUEL e il ruolo della dirigenza. Proposte di revisione alla luce delle politiche di attuazione del PNRR*, in *Federalismi.it*, 23/2023, p. 83 s.

⁹ U. FORTI, *I controlli sull'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, II, Società Editrice Libreria, Milano, 1915, p. 607 ss.; D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Società Editrice Libreria, Milano, 1909.

con gli assetti organizzativi delineati dalla Costituzione, era infatti alla base della nota tesi di Feliciano Benvenuti, che contrapponeva la sostituzione incidente sul potere di compiere un'attività (*legitimitas ad agendum*) a quella incidente sulla stessa competenza dell'ente sostituito (*legitimitas ad officium*)¹⁰. Mentre la prima ipotesi, la c.d. sostituzione parziale, veniva agevolmente ricondotta dall'Autore nel quadro costituzionale, le ipotesi di sostituzione totale erano ritenute compatibili con la Costituzione solo a condizione di riconoscerne la natura politica, considerandole cioè estrinsecazione di un potere *extra ordinem*, non riconducibile al diritto amministrativo, ma piuttosto alle forme di controllo o di autotutela politica¹¹.

Su tali profili si tornerà nel paragrafo successivo¹².

Per il momento va precisato che nel meccanismo delineato dagli artt. 143 ss. TUEL, non solo il momento inibitorio-repressivo, ma anche quello sostitutivo assume connotati particolarmente pervasivi e penetranti nei confronti dell'ente sostituito e della sua posizione nell'ordinamento. Con la nomina della commissione straordinaria, infatti, il comune infiltrato viene privato della propria *legitimitas ad officium* per un arco temporale significativo¹³, più lungo rispetto ad altre ipotesi di scioglimento, in ragione delle peculiarità del presupposto – il contrasto al fenomeno mafioso – e, nello specifico, dell'esigenza di “bonificare” il comune sciolto, onde evitare il riprodursi dell'infiltrazione, più probabile ove la ricostituzione dell'organo fosse immediata. Se a quanto fin qui osservato si aggiunge la potenziale “tenuità” dei presupposti soggettivi e oggettivi dello scioglimento per infiltrazioni mafiose (*infra*), nonostante i tentativi di irrigidimento operati dal legislatore nel 2009, tanto più si impone la necessità di preservarne comunque la funzione di rimedio di *extrema ratio*.

Questo ruolo dello strumento in esame è inoltre avvalorato da un esame, anche sommario, dell'impatto limitativo che esso produce su primari valori e interessi di rilevanza costituzionale, come peraltro si ricava dalla sentenza n. 103/1993, nella quale, pur respingendo tutte le questioni di legittimità sollevate dal giudice rimettente, la Corte costituzionale ha evidenziato a più riprese il carattere straordinario di tale potere, poi ribadito nella sentenza n. 182/2014.

Viene innanzitutto in rilievo il principio di democraticità e, nello specifico, il diritto di voto, tanto nella dimensione passiva – giacché l'art. 51 Cost. garantisce non solo l'accesso, ma anche il mantenimento delle cariche pubbliche – quanto in quella attiva, dal momento che lo scioglimento del consiglio comunale comporta il travolgimento dell'esito della volontà degli elettori e la sospensione del circuito democratico

¹⁰ F. BENVENUTI, *I controlli sostitutivi nei confronti dei Comuni e l'ordinamento regionale*, in *Riv. amm. rep.*, 2, 1956, p. 241 ss. ma v. già U. FORTI, *op. ult. loc. cit.*

¹¹ F. BENVENUTI, *op. loc. ult. cit.*

¹² La suddetta distinzione è qui richiamata solo per sottolineare l'intensità della sostituzione totale e la conseguente esigenza che essa operi come *extrema ratio*, senza che ciò implichi – come meglio si dirà – adesione alle tesi che ne affermano la natura politica o una differenza qualitativa rispetto alla sostituzione parziale.

¹³ Arco temporale rilevante, che va dai 12 ai 18 mesi, prorogabili fino a un massimo di 24 mesi.

per un arco temporale tutt'altro che limitato. In merito al rapporto tra scioglimento e diritto di voto, non convince pienamente il formalismo che contraddistinse il percorso argomentativo della Corte nel 1993, secondo cui non si sarebbe in presenza né di limitazioni al diritto di voto del singolo cittadino, né di limitazioni all'accesso alle cariche elettive, trattandosi di meri effetti indiretti di una misura rivolta all'organo elettivo nel suo complesso¹⁴. Non si ritiene, inoltre, di poter aderire integralmente, per la sua absolutezza, a quell'orientamento di alcuni giudici amministrativi secondo cui, nel provvedimento di scioglimento, «non vi è contrapposizione, ma sostanziale identità di tutela tra diritto costituzionale di elettorato e lotta alla criminalità organizzata»¹⁵. Quanto più si allentano, nei termini di seguito descritti, i presupposti dello scioglimento, tanto più tale pretesa simmetria si rivela una finzione argomentativa, incompatibile con i canoni di legalità sostanziale e di proporzionalità che devono presidiare l'esercizio di un potere sostitutivo così incisivo.

A ben vedere, dell'impatto dello scioglimento sul diritto di voto, tanto nella dimensione attiva quanto in quella passiva, non sembra potersi seriamente dubitare. Il problema, piuttosto, è stabilire se tale incidenza sia costituzionalmente giustificata e proporzionata, dal momento che sia la Costituzione sia le principali fonti internazionali in materia elettorale non configurano questo diritto in termini assoluti, ammettendo restrizioni volte a tutelare altri interessi di rango costituzionale, quali quelli sottesi allo scioglimento per infiltrazioni mafiose. Ne deriva che la legittimità dell'art. 143 TUEL deve essere costruita in termini di stretta necessità della misura rispetto agli interessi coinvolti.

1.1. Il rapporto tra sostituzione e autonomia: profili evolutivi

L'altro valore costituzionale chiamato in causa è l'autonomia degli enti locali, potendosi considerare il potere sostitutivo, e più in generale l'entità dei controlli cui un ente è soggetto, una sorta di cartina di tornasole del grado di autonomia riconosciuta allo stesso¹⁶. La complessità del rapporto tra potere sostitutivo e autonomia, e le significative evoluzioni che hanno contraddistinto quest'ultimo principio dall'Unità di Italia a oggi, suggeriscono una breve ricostruzione diacronica sul tema.

Nel procedere in tal senso non si darà rilievo alla distinzione tra sostituzione parziale e totale in precedenza introdotta: pur consapevoli della difficoltà di giungere a una qualificazione unitaria del potere sostitutivo, si ritiene di aderire all'impostazione teorica che ravvisa, tra sostituzione (parziale) di attività e sostituzione (totale) di organo, una differenza meramente quantitativa, e non invece di natura o

¹⁴ Corte cost. n. 103/1993, par. 5.3 *in diritto*.

¹⁵ Cons. Stato, sez. III, 24 giugno 2020, n. 4074, secondo cui la pressione della criminalità organizzata è idonea a compromettere il libero esercizio del mandato elettivo.

¹⁶ A.M. SANDULLI, *I controlli sugli Enti territoriali nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 575.

di fondamento giuridico; ci si discosta quindi dalle ricostruzioni che, spesso muovendo dal pensiero di Benvenuti, attribuiscono alla sostituzione totale una diversa qualificazione ontologica¹⁷. L'impostazione qui seguita, a ben vedere, trova implicita conferma nella sentenza n. 195/2019, con cui la Corte costituzionale ha distinto le diverse ipotesi di sostituzione previste dal TUEL in base alla loro incidenza sull'autonomia degli enti locali e al grado di discrezionalità che connota presupposti e contenuti, senza ravvisare una differenza qualitativa tale da rendere arbitrario l'accostamento qui proposto¹⁸.

Fin dalla sua origine il potere sostitutivo si presentò quale strumento residuale e dal *carattere correttivo*, operando nelle situazioni di inerzia ovvero di cattiva gestione e/o inadeguatezza dell'organo ordinariamente competente¹⁹. Se nella prima fase dello Stato unitario – il cui assetto organizzativo era incentrato sui canoni di unitarietà e accentramento dell'amministrazione e sul principio di gerarchia, con minor attenzione riservata alle istanze di legalità – la previsione di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti di “corpi minori” non pose particolari problemi, la questione assunse termini differenti già all'inizio del '900²⁰. Il progressivo affermarsi della competenza quale categoria giuridica e del principio di ripartizione legale delle competenze (funzionali a esigenze di certezza e di buon andamento), la conseguente esigenza di ripensare la nozione di gerarchia, l'affermarsi del concetto di autarchia e della visione dei corpi locali quali organi di amministrazione indiretta dello Stato che esplicano l'attività primariamente nel loro proprio interesse: tutti questi fattori, pur non incidendo sull'ammissibilità dei poteri sostitutivi²¹, contribuirono all'affermarsi della

¹⁷ G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 75 ss.; v. già A. PIZZI, *Osservazioni intorno al c.d. controllo sostitutivo*, in *Foro amministrativo e delle acque pubbliche*, 1963, p. 949, spec. p. 952. Va osservato che la diversa impostazione, autorevolmente sostenuta da Benvenuti, è fondata sull'idea di una differenza qualitativa tra sostituzione parziale di attività e sostituzione totale di organo, incontra ancora oggi ampio seguito; cfr. G. ORSONI, *Il Commissario ad acta*, Cedam, Padova, 2001, p. 5 ss.; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Cedam, Padova, 2004, pp. 4 e 19. Già al tempo, tuttavia, erano presenti autorevoli letture “unitarie” delle due forme di sostituzione, tra cui L. TUMIATI, G. BERTI, *Commissario e Commissione straordinaria* (voce), in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960. Più di recente nella stessa direzione v. C. MAINARDIS, *Potere sostitutivo e assetto dei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Dir. cost.*, 3, 2025, p. 45 ss. e L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie. Saggio critico sull'art. 120, comma II, della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 3 ss.

¹⁸ Differenza invece ravvisata in dottrina; cfr. G. ORSONI, *op. ult. cit.*, p. 4.

¹⁹ Sul punto si v., da ultimo, la puntuale ricostruzione di M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *DeS*, 1, 2019, p. 41 ss.; ID., *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *DeS*, 3, 2017, p. 361 ss.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ D'altronde nel rapporto autarchico l'ente minore persegue fini propri ma coincidenti con quelli dello Stato cui pertanto spettano compiti di sorveglianza; sul rapporto autarchico, F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1960, p. 394 ss.; S. CASSESE, *Autarchia* (voce), in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 324 ss.; S. ROMANO, *Decentramento amministrativo*, Società editrice libraria, Milano, 1897.

tesi del necessario fondamento legislativo degli stessi²² e, comunque, del loro carattere di eccezionalità²³.

Il quadro subiva un rilevante cambiamento con l'entrata in vigore della Costituzione che, oltre a positivizzare l'inderogabilità dell'ordine legale delle competenze e a ridimensionare la gerarchia negli assetti organizzativi degli apparati amministrativi, segnava il passaggio (dall'autarchia) all'autonomia quale canone informatore dei rapporti tra Stato ed enti territoriali. Ancorché il grado di autonomia riconosciuto agli enti locali dal testo del '48 fosse meno intenso rispetto a quello garantito alle regioni (attenendo più al livello amministrativo che a quello politico), e sebbene le disposizioni costituzionali sui controlli "guardassero" al passato, riflettendo una concezione monistica del potere pubblico improntata a una visione debole del pluralismo²⁴, progressivamente si affermava in dottrina l'idea che, se presa sul serio, la sfera di libertà costituzionalmente riconosciuta agli enti territoriali rendesse fortemente problematica la sostituzione amministrativa, privandola della sua ragione d'essere non solo sul piano pratico ma, ancor prima, su quello sistematico²⁵. Nello specifico, indipendentemente dall'inquadramento quale espressione di un potere di amministrazione attiva o quale forma di controllo (*infra*, § 2), da più parti si sosteneva l'incompatibilità della sostituzione con il modello costituzionale incentrato sull'autonomia e sulla competenza normativamente definita²⁶. Emblematico in tal senso il pensiero di Franco Ledda secondo cui se già il controllo esprime(va) potere di supremazia, ciò vale(va) a maggior ragione per il controllo sostitutivo, inteso quale potere dal carattere «brutalmente autoritario», in nessun modo riconducibile al principio di collaborazione il quale, in un ordinamento non più improntato sul principio di gerarchia, necessitava una nuova giustificazione dogmatica compatibile con il principio di autonomia²⁷.

Contestualmente a tali posizioni critiche nei confronti dei poteri sostitutivi, in parte legate a una concezione liberale-garantistica (non democratico-partecipativa) delle autonomie locali cui si imputava la realizzazione delle libertà individuali, negli indirizzi legislativi degli anni '70 e '80 emergeva una crescente propensione alla previsione di poteri sostitutivi, molti dei quali non strettamente riconducibili all'archetipo costituzionale dei controlli²⁸. Un tale *favor* del legislatore ha progressivamente

²² M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo*, cit., p. 46.

²³ M.R. SPASIANO, *op. ult. cit.*, p. 47; L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit., p. 194 ss. G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 67 ss.

²⁴ L. BUFFONI, *op. ult. cit.*, p. 109 ss.; L. VANDELLI, *Art. 121-127*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1990, p. 252 ss.

²⁵ G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa*, cit., p. 77 ss.

²⁶ E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo. Amministrazione centrale ed enti locali*, Jovene, Napoli, 1968, spec. p. 23 ss.; G. GUARINO, *Autonomia e controlli*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, p. 861 ss.

²⁷ F. LEDDA, *Conclusioni*, in *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*. Atti del Convegno di studi amministrativi, Cagliari 19-20 dicembre 1980, Giuffrè, Milano, 1983, p. 75 ss.

²⁸ L. BUFFONI, *La stra-ordinarietà perduta dell'art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Forum quad.*

trovato un decisivo supporto nella copiosa giurisprudenza costituzionale sul tema, il cui punto d'arrivo va ravvisato nella sentenza n. 177/1988, che ha delineato lo statuto giuridico del potere sostitutivo, tracciando un quadro riassuntivo dei suoi presupposti sostanziali e procedurali²⁹.

Tale evoluzione normativa e giurisprudenziale, lungi dall'incidere sulla sola dimensione quantitativa, ha portato a una vera e propria "mutazione genetica" del fenomeno: la sostituzione si è progressivamente emancipata dalla sua origine e dal «suo storico asservimento alle tendenze accentriche e gerarchizzanti della struttura statale ottocentesca», divenendo uno strumento "fisiologico" o, meglio, quasi connaturato all'assetto organizzativo delineato dalla Costituzione³⁰. Una sorta di "altra faccia della medaglia" della sussidiarietà o, meglio, di crocevia tra le istanze autonomistiche e le esigenze di unità giuridica che devono comunque trovare garanzia, anche in un ordinamento che valorizza il decentramento e il pluralismo istituzionale³¹.

Questa posizione trova fondamento nella convinzione che l'autonomia degli enti locali, anche in un sistema complessivo di equiordinazione con lo Stato e le regioni, costituisca una prescrizione di portata generale che non vale a escludere la sussistenza di interessi nazionali idonei a giustificare il ricorso a tecniche di intervento statale surrogatorio, purché sorrette da esigenze oggettive da perseguire³². Ne deriva

cost., 1, 2020, p. 135 ss., spec. p. 151 ove si richiama la posizione di Crisafulli sulla concezione delle autonomie locali come un argine a difesa delle libertà individuali e sulla contrapposizione tra concezione garantista e concezione democratica dell'autonomia (V. CRISAFULLI, *Vicende della "questione regionale"*, in ID., *Stato, popolo, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 250-251).

²⁹ G. SIRIANNI, *op. cit.*, pp. 11 e 79 ss. spec. p. 92; A. PAPA *Potere sostitutivo* (voce), in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 64.

³⁰ L. BUFFONI, *op. ult. cit.*, *passim*, spec. pp. 184 e 196; C. MAINARDIS, *op. cit.*, p. 99.

³¹ M. CAMMELLI, *Commento art. 5*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Il Mulino, Bologna, 1998, p. 35. Da ultimo si vedano in contributi nel n. 3/2025 della *Rivista diritto costituzionale*, in particolare quelli di R. Bin, L. Buffoni e C. Mainardis. Quest'ultimo, ripercorrendo la più recente giurisprudenza costituzionale sul tema, osserva come il principio di sussidiarietà, inteso quale criterio flessibile di allocazione delle funzioni, trovi concreta declinazione in diversi istituti, tra cui il potere sostitutivo straordinario di cui all'art. 120, comma 2, Cost., con il quale intrattiene un legame particolarmente stretto, dovendo entrambi essere letti alla luce della prospettiva «generativa» dell'autonomia che emerge nella più recente giurisprudenza costituzionale; così C. MAINARDIS, *Potere sostitutivo e assetto dei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Dir. cost.*, 3, 2025, p. 45 ss., spec. pp. 60-61.

³² In termini simili Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2007, n. 1264. In questa prospettiva, l'autonomia degli enti locali, pur rafforzata nel nuovo assetto costituzionale delineato dall'art. 114 Cost., non vale a escludere la sussistenza di interessi nazionali idonei a giustificare tecniche di intervento statale surrogatorio. Già in dottrina si è osservato come «l'autonomia, per quanto largamente la si possa intendere, non rompa il nesso di derivazione in senso giuridico dell'ente minore rispetto allo Stato» (L. TUMIATI, G. BERTI, *Commissario e Commissione straordinaria*, cit., pp. 844-845); v. pure L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralista e strumenti di collegamento. Profili dogmatici*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 32-33, secondo cui la sostituzione totale dello Stato nei confronti di organi appartenenti a «enti minori» rappresenta un «mezzo di garanzia» che, inserendosi nel sistema, rafforza – anziché indebolire – le autonomie locali, in quanto predisposto in modo che, nei momenti più delicati della vicenda degli enti

che la tutela dell'autonomia e della separazione delle competenze non implica esclusività né autoreferenzialità nel loro esercizio, di guisa che, al crescere dell'autonomia degli enti territoriali, cresce anche la necessità della loro interazione e integrazione³³. Essa, peraltro, da un lato consente di spiegare perché l'espansione del potere sostitutivo sia avvenuta contestualmente all'attuazione del modello regionale: favorendo la parcellizzazione degli interessi, questo modello richiede strumenti volti a tutelare le esigenze unitarie e non suscettibili di frazionamento nonché a garantire determinati valori costituzionali primari. Dall'altro lato, chiarisce il peso sempre maggiore che la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto al principio cooperativo: se in passato poteva anche sostenersi che la sostituzione ripugnasse, già dal punto di vista logico, all'idea di cooperazione³⁴, lo stesso non può valere per la "nuova" sostituzione il cui statuto giuridico deve riflettere la dimensione necessariamente cooperativa del regionalismo e, più in generale, quel canone di leale collaborazione cui va improntata la relazione tra Stato ed enti territoriali³⁵.

È in questo quadro, in cui l'idea dell'incompatibilità tra sostituzione e autonomia poteva ritenersi del tutto superata, che si inseriscono dapprima l'art. 5, d.lgs. n. 112/1998, innovativo sia sul piano soggettivo (prendendo in considerazione, oltre alle regioni, anche gli enti locali) sia su quello oggettivo, nella misura in cui ammette lo scioglimento nei casi di «pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali»³⁶; e poi, nel 2001, la riforma del Titolo V della Costituzione, le cui novità rilevanti per il tema in esame – rafforzamento dell'autonomia politica di tutti gli enti territoriali e della loro tendenziale equiordinazione allo Stato³⁷, abrogazione delle previsioni sui controlli, introduzione di un'ipotesi generale di potere sostitutivo – sono talmente note da poter essere date per assodate. Allo stesso modo, si può evitare di soffermarsi sui più recenti indirizzi legislativi che caratterizzano in senso espansivo il potere sostitutivo e la figura del commissario straordinario, sempre più strumenti riconducibili alla logica del risultato amministrativo e inquadrabili quale risposta ordinaria, e non emergenziale, all'inefficienza dell'amministrazione e alla presenza di competenze distinte ma tra loro necessariamente interdipendenti³⁸; anche perché si tratta

territoriali, sia rimessa al giudizio politico del corpo elettorale la soluzione della crisi. Da ultimo, è stato osservato come, negli ordinamenti composti, unità e autonomia richiedano processi di unificazione politica idonei a consentire una sintesi tra interessi contrapposti e a favorire forme di governo condiviso delle politiche pubbliche, che si sviluppino dal piano legislativo a quello amministrativo e perseguono obiettivi articolati anche oltre il rigido riparto delle competenze; così C. MAINARDIS, *op. ult. cit.*, p. 50.

³³ M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., pp. 203-204.

³⁴ L. TUMIATI, G. BERTI, *op. cit.*, p. 843; F. LEDDA, *Conclusioni*, cit.

³⁵ G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa*, cit., p. 89; M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, pp. 19 e 23. Da ultimo, M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo*, cit., p. 52.

³⁶ M. CAMMELLI, *op. loc. cit.*

³⁷ Corte cost. n. 247/2003, par. 2.1 *in diritto*.

³⁸ G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, cit.; M. BOMBARDELLI, *op. cit.*; da ultimo M.R. SPASIANO, *op. ult. cit.* e S. TERRACIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. amm.*, 1, 2025. In tal senso v. anche il parere di Cons. Stato, ad. comm. spec., 15 aprile 2016, n. 929, reso sul potere sostitutivo attribuito al Presidente del Consiglio dei ministri dalla

di modelli caratterizzati da presupposti, funzioni e finalità profondamente diversi rispetto a quelli che connotano lo scioglimento per infiltrazioni mafiose, nel quale la sostituzione totale dell'organo elettivo assume una dimensione eccezionale, repressiva e di prevenzione dell'inquinamento criminale dell'ente locale.

In questa sede è sufficiente ricordare che l'impatto della riforma costituzionale non si è limitato alle disposizioni del TUEL relative al controllo sugli atti (artt. 124 ss.), ma ha finito per investire, almeno sul piano sistematico, anche la disciplina del controllo sugli organi. Vero è che non è stato modificato l'art. 126 Cost. sullo scioglimento dei consigli regionali³⁹ e che l'art. 2, comma 4, lett. m), l. 5 giugno 2003, n. 131 ha espressamente delegato il Governo a mantenere ferme le disposizioni vigenti in materia di controllo sugli organi degli enti locali. Tuttavia, alla luce del nuovo assetto costituzionale, in giurisprudenza e in dottrina ci si è interrogati sulla compatibilità del Titolo VI, Capo II del TUEL con i principi del regionalismo riformato⁴⁰. Va altresì ricordato che la giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V, pur senza mettere in discussione il carattere eccezionale dello strumento, ha mantenuto e per certi versi implementato un atteggiamento "benevolo" nei confronti dei poteri sostitutivi. In questo senso si collocano le pronunce che, a partire dalle sentenze nn. 313/2003 e 43/2004, hanno confutato la tesi della tipicità dei poteri sostitutivi – intesa come esclusiva ammissibilità di quelli espressamente previsti dalla Costituzione – e riconosciuto invece il carattere aggiuntivo dell'art. 120, comma 2, Cost., consentendo così alla dottrina di distinguere tra *poteri di sostituzione ordinaria*, fondati sulla legge, e *poteri di sostituzione straordinaria*, di diretta matrice costituzionale⁴¹.

Pur differenziandosi per presupposti, *ratio*⁴², e modalità procedurali, specie con

c.d. legge Madia (l. n. 125/2014), ove si evidenzia come tale potere, pur suscettibile di perplessità se considerato in una prospettiva meramente storico-sistematica, appaia coerente in una logica di riforma e di rilancio dell'amministrazione, configurandosi quale «strumento di promozione e coordinamento» volto a perseguire il fine, di rango costituzionale, del buon andamento dell'azione amministrativa.

³⁹ C. PETRILLO, *Aspetti problematici della "nuova" disciplina dello scioglimento sanzionatorio del Consiglio regionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 2423 ss.

⁴⁰ Cfr. Cons. Stato n. 1264/2007, cit. sull'art. 142 TUEL; v. anche Cons. Stato, sez. I, parere 26 novembre 2003, n. 1006.

⁴¹ Per una puntuale ricostruzione della più recente giurisprudenza costituzionale, si rinvia alla bibliografia citata *sub* nt. 31. Si v. anche G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'Amministrazione regionale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 126 ss.

⁴² Sulla distinzione tra sostituzione straordinaria e sostituzione ordinaria v. D. SIMEOLI, *L'articolo 120 della Costituzione*, in *lamagistratura.it*, 31 gennaio 2024, secondo cui la prima – i cui presupposti sono tassativamente indicati dall'art. 120, comma 2, Cost. e vanno interpretati restrittivamente – è posta a tutela di emergenze istituzionali di particolare gravità, costituendo «un dispositivo di garanzia azionabile a fronte del fallimento dei processi di autocorrezione politica delle autonomie territoriali»; i poteri di sostituzione ordinaria operano invece come correttivo al meccanismo di allocazione delle funzioni amministrative, consentendo di lasciare la cura di determinati interessi pubblici ai livelli inferiori, ma attribuendo al livello di governo superiore l'esercizio del potere sostitutivo qualora il soggetto originariamente competente non sia in grado di perseguirli. V. pure S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari a vent'anni dalla entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001, con qualche modesta proposta*, in *Federalismi.it*, 20, 2022, p. 102 ss. secondo cui la sostituzione ordinaria si colloca entro una logica interna al principio di sussidiarietà, mentre la sostituzione straordinaria di cui all'art.

riguardo alle garanzie di sussidiarietà e di leale collaborazione⁴³, non sembra tuttavia ravvisabile tra tali ipotesi una differenza ontologica, né è in discussione la loro appartenenza a un'unica categoria giuridica con cui la presente indagine deve necessariamente confrontarsi.

La ricostruzione diacronica fin qui svolta consente una prima conclusione: lo scioglimento del consiglio comunale per infiltrazioni mafiose può essere ricondotto all'orizzonte funzionale del "nuovo" potere sostitutivo⁴⁴, inteso quale categoria preordinata alla tutela di valori costituzionali primari e dell'unità giuridica nell'assetto autonomistico, in presenza di interessi non suscettibili di frazionamento. Come sottolineato dalla stessa Corte costituzionale, il potere previsto dall'art. 143 TUEL è diretto alla tutela di un interesse nazionale generale, trattandosi di «interessi che trascendono quelli delle comunità locali», attinenti alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza⁴⁵, e funzionali alla salvaguardia di valori comuni ed essenziali per l'intero ordinamento, quali la preservazione delle strutture giuridiche e della stessa convivenza sociale instaurata mediante le leggi⁴⁶.

L'effettiva compatibilità degli artt. 143 ss. TUEL con il principio autonomistico dipende, pertanto, dalle concrete modalità normative e attuative che caratterizzano tale peculiare ipotesi di scioglimento e dalla sua conformità allo statuto del potere sostitutivo, tanto sul piano della legalità sostanziale quanto su quello procedurale. In particolare, per un verso, i presupposti del potere devono riflettere la sua funzionalità a esigenze di livello generale di sicurezza e ordine pubblico; per altro verso, le modalità di esercizio devono risultare conformi ai principi che compongono lo statuto giuridico del potere sostitutivo, tra i quali, oltre a quelli espressamente menzionati

120, comma 2, Cost. opera secondo una logica esterna alla sussidiarietà, in quanto diretta alla tutela di valori costituzionali unitari.

⁴³ E invero il modello procedimentale delineato dall'art. 8, l. 5 giugno 2003, n. 131 riguarda il potere sostitutivo straordinario e non trova immediata applicazione alle ipotesi di potere sostitutivo ordinario. Per queste ultime spetta al legislatore individuare le modalità procedurali, che devono comunque assicurare il rispetto dei principi desumibili dall'art. 120 Cost. Cfr. Corte cost., sentt. nn. 56/2018, 249/2009, 250/2009, 254/2009, 240/2004; in dottrina v. D. SIMEOLI, *op. loc. cit.*

⁴⁴ La sentenza n. 195/2019, pur riferendosi direttamente al potere prefettizio di cui al comma 7-bis, estende a tale ipotesi lo statuto costituzionale del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost., consentendo di ricondurre lo scioglimento per infiltrazioni mafiose, quantomeno in chiave funzionale, nell'orizzonte di tale categoria. Cfr. M. MAGRI, *Infiltrazioni mafiose nei comuni e incandidabilità degli amministratori locali*, in *Meridiana*, 114, 2025, p. 8 ss.

⁴⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 182/2014. Cfr. A. PAJNO, *Audizione* presso la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, seduta n. 232 del 14 novembre 2017, resoconto stenografico. Sul concetto di ordine pubblico in senso costituzionale, inteso nell'accezione materiale e riferito alla tutela della sicurezza e della pace sociale v., per tutti, G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, *Le funzioni di ordine, le funzioni del benessere*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 281 ss.; G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, X, Utet, Torino, 1995, p. 437 ss. In tale prospettiva, l'art. 143 TUEL si iscrive tra le misure funzionali alla salvaguardia dell'ordine pubblico e dell'unità dell'ordinamento. Da ultimo v. B. TONOLETTI, *Ordine e sicurezza pubblica* (voce), in *Enc. dir., I tematici*, III, Giuffrè, Milano, 2022, p. 791 ss.

⁴⁶ In termini simili, Cons. Stato n. 1006/2003, cit.

dall'art. 120 Cost., assume rilievo centrale il principio di proporzionalità quale principale criterio di bilanciamento.

2. Controllo e potere sostitutivo: tra tesi del controllo sostitutivo e impostazione riduzionista. Premesse teoriche per l'analisi dell'art. 143 TUEL

Prima di confrontarsi con le principali questioni giuridiche poste dalla disciplina sullo scioglimento per infiltrazione mafiosa, pare opportuno verificare se e quali indicazioni sul tema possano ricavarsi dall'annosa questione del rapporto tra controllo e potere sostitutivo. Data la necessità di semplificare un dibattito vasto e ricco di sfaccettature, si è costretti a esporlo in termini radicali, dando conto dell'alternativa tra la tesi tradizionale, che accetta la nozione di "controllo sostitutivo" e riconduce la sostituzione nell'ambito della funzione di controllo *stricto sensu*, e la tesi riduzionista, che rifiuta tale nozione, collocando il potere sostitutivo fuori dal controllo.

La prima posizione, che deve la sua fortuna all'opera di Forti, a lungo principale punto di riferimento sul tema dei controlli, è stata per diverso tempo prevalente ed è tuttora diffusa soprattutto a livello manualistico, ove di norma la sostituzione è trattata nell'ambito dell'attività di controllo⁴⁷. Secondo Forti, gli elementi che consentono di definire il controllo sono il carattere correttivo, sussidiario e consecutivo dello stesso, la distinzione tra attività (e organi) principali e attività (e organi) di controllo, nonché lo scopo di assicurare la rispondenza di una precedente attività a determinate norme o principi⁴⁸. Egli ripartiva quindi l'attività di controllo in tre distinti momenti, consistenti nella conoscenza dell'attività controllata, nel giudizio intorno ad essa e nel conseguente provvedimento comminatorio⁴⁹.

Nel ricomprendere anche quest'ultimo momento, la concezione fortiana di funzione di controllo comprendeva non solo l'elemento intellettuale del giudizio, ma anche quello volitivo: ciò rappresentava una delle principali differenze tra la tesi tradizionale e quella riduzionista di seguito esposta. Continuando, per semplicità, a far coincidere la tesi tradizionale con il pensiero di Forti, va ricordato, da un lato, come egli differenziasse la portata del momento volitivo o "comminatorio"⁵⁰ a seconda che si trattasse di sostituzione parziale (di attività)⁵¹ o totale (di organo): nel primo caso, l'emanazione del provvedimento sostitutivo veniva configurata quale attività di controllo; nel secondo, invece, l'attività di controllo si esauriva nella nomina dell'organo

⁴⁷ Per tutti, cfr. L. VANDELLI, *Controlli sugli atti della regione, della provincia e del comune*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1989, p. 85 ss.; ID., *Il sistema delle autonomie locali*, il Mulino, Bologna, 2021.

⁴⁸ Cfr. E. D'ALTERIO, *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche*, cit., pp. 217-218.

⁴⁹ U. FORTI, *I controlli sull'amministrazione comunale*, cit., pp. 609 e 615.

⁵⁰ L'espressione è usata da M.S. GIANNINI, *Recensione a L. SALVI* (Premessa a uno studio sui controlli giuridici, Milano, 1957), in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 374.

⁵¹ U. FORTI, *op. cit.*, p. 625.

straordinario, mentre l'attività di quest'ultimo era ricondotta all'amministrazione attiva⁵². Dall'altro lato, era del tutto naturale, per l'Autore, attribuire valenza sanzionatoria al controllo sostitutivo, che veniva infatti ricondotto tra i controlli repressivi: esso era inteso quale *potestas suppletoria*, presupponendo sempre «un giudizio sopra un precedente comportamento (positivo o negativo)» del corpo minore⁵³.

La prima teorizzazione compiuta della posizione opposta, che intende in termini riduzionisti la funzione di controllo e rifiuta la nozione di controllo sostitutivo, è contenuta nel noto saggio di Borsi sul controllo sostitutivo⁵⁴. Pur non emancipando del tutto la sostituzione da un'attività riconducibile al controllo – ritenuta necessaria per verificare il presupposto della sostituzione, ossia l'omissione dell'autorità ordinariamente competente – Borsi criticava la tesi fortiana della «sostituzione quale mezzo del controllo», osservando come «chi agisce in luogo di un altro evidentemente non controlla l'operato di quest'ultimo». Egli scinde quindi nettamente i due momenti: quello del giudizio, cui continua a riconoscere il carattere di neutralità proprio di una funzione giustiziale («non raggiunge alcun fine pubblico, non porta alcun contributo al dinamico assetto della vita sociale» e si «esaurisce in una constatazione»⁵⁵), e quello volitivo, che costituisce invece normale esercizio di amministrazione attiva. Questo secondo momento, irriducibile al controllo proprio perché funzionalizzato all'interesse pubblico, veniva inquadrato nella cooperazione amministrativa, quale momento organizzativo necessario negli ordinamenti complessi caratterizzati da competenze frammentate.

Sebbene alcuni aspetti di questa impostazione siano stati progressivamente superati, il suo nucleo centrale – la separazione tra il momento logico del giudizio e quello volitivo della sostituzione – ha mantenuto attualità e costituisce il fondamento delle più recenti posizioni dottrinali che negano la riconducibilità del controllo sostitutivo a un'autentica forma di controllo, giungendo alla medesima conclusione di Borsi: la sostituzione amministrativa è espressione non di una relazione organizzativa di controllo⁵⁶, ma di amministrazione attiva⁵⁷.

⁵² U. FORTI, *op. cit.*, p. 626.

⁵³ U. FORTI, *op. loc. cit.*, pp. 624 e 627.

⁵⁴ U. BORSI, *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, 1916, p. 169 ss.

⁵⁵ U. BORSI, *op. loc. cit.* Sul carattere neutrale del potere di controllo, v. F. TRIMARCHI BANFI, *Il controllo di legittimità*, Cedam, Padova, 1984; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali*, cit., p. 98 ss.

⁵⁶ Senza pretesa di esaustività, possono richiamarsi alcune posizioni dottrinali. G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, cit., p. 76 ss. ricostruisce il controllo sostitutivo come articolato in due momenti distinti: il controllo, quale fase preparatoria e strumentale, e la sostituzione, intesa invece come esercizio di amministrazione attiva. Nello stesso senso C. MAINARDIS, *op. loc. cit.*, muovendo dall'assunto che il controllo di legittimità si caratterizza per la sua neutralità – risolvendosi in una verifica di conformità al parametro normativo – sottolinea come nei poteri sostitutivi al momento logico del controllo non segua una misura di eliminazione dell'irregolarità, ma un provvedimento di cura di un interesse pubblico, ossia una vera e propria attività di amministrazione attiva. In termini analoghi M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., p. 205 ss. che – esclusa la riconducibilità del potere sostitutivo a una prerogativa dell'ente in posizione di supremazia – lo qualifica piuttosto come rimedio funzionale alla cooperazione tra enti in contesti amministrativi complessi, negando che la sostituzione possa essere ricondotta alla funzione di controllo. In una direzione simile pure G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa*, cit., p. 74 ss.

⁵⁷ Nel dibattito sul potere sostitutivo è inoltre discussa la natura alternativa e/o concorrente della

Queste tesi dottrinali hanno ovviamente beneficiato di importanti insegnamenti emersi nel dibattito sviluppatosi tra gli anni '60 e '80. Senza alcuna pretesa di esauritività, va richiamato il determinante contributo di Giannini che distingueva tra i veri e propri controlli (c.d. autonomi o in funzione di osservanza), volti a verificare la regolarità delle funzioni, e i c.d. controlli di partecipazione procedimentale, cui riconduceva i controlli sostitutivi, inclusi quelli sugli organi. In questa seconda tipologia, «del controllo in senso giuridico resta poco»: all'elemento logico l'Autore attribuisce una funzione meramente *servente*, quale uno dei diversi elementi su cui si fonda il successivo momento provvedimentale di composizione operativa degli interessi, e financo *eventuale*, poiché «il giudizio che chiude il procedimento è collegato solo in parte al giudizio di controllo, e al limite può anche prescindere». Tanto che, conclude Giannini, il procedimento di sostituzione non è volto a verificare funzioni e a controllare il sostituito, ma a curare interessi pubblici sostanziali⁵⁸.

Nella stessa direzione muovono le considerazioni di Scoca, il quale, precisato che il momento logico della verifica presenta «un carattere meramente servente, preliminare e strumentale», ne sottolinea la valenza *inautonomo*, avendosi nell'intervento sostitutivo un unico procedimento finalizzato alla realizzazione di un interesse pubblico unitario; pertanto, il giudizio di constatazione, anche se presente, non lo caratterizza nel senso del controllo⁵⁹.

La ricostruzione proposta – per quanto sommaria, tanto nel numero di Autori considerati quanto nella semplificazione delle rispettive posizioni, e incompleta nelle questioni esaminate⁶⁰ – offre comunque spunti utili per la successiva analisi dell'art. 143 TUEL.

Innanzitutto, il fatto che al momento logico di accertamento o giudizio sia stato riconosciuto un ruolo strumentale, inautonomo ed eventuale, come pure l'aver negato che si tratti di attività di controllo in senso proprio, ha consentito l'affermarsi dell'idea secondo cui il controllo non rappresenta un elemento necessario all'esercizio del potere di sostituzione⁶¹. In altri termini, enfatizzando la separazione tra giudizio

competenza del sostituto, con particolare riguardo alla possibilità che l'organo originariamente competente intervenga anche dopo la scadenza del termine assegnato. Si tratta tuttavia di una questione che assume rilievo limitato nell'ipotesi dello scioglimento per infiltrazioni mafiose, nella quale la sostituzione si accompagna all'estinzione dell'organo elettivo e presenta altresì una componente repressiva. Cfr. L. BUFFONI, *La metamorfosi*, cit., p. 175 e C. MAINARDIS, *op. cit.*, p. 117 ss.

⁵⁸ M.S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, p. 1263 ss. (il virgolettato è ripreso rispettivamente da pp. 1278 e 1276).

⁵⁹ F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione Locale*. Atti del Convegno di studi amministrativi, cit., p. 25.

⁶⁰ Per un'ampia ricostruzione delle posizioni sul rapporto tra controllo e potere sostitutivo v. L. BUFFONI, *op. cit.*, spec. capp. I e III. Un esame più compiuto della questione avrebbe richiesto una maggiore attenzione tanto alla funzione di controllo quanto al rapporto tra attività di controllo e attività di amministrazione attiva; sul punto v. in particolare E. D'ALTERIO, *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche*, cit., p. 392 ss.

⁶¹ G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, cit., p. 77; M. MAGRI, *Infiltrazioni mafiose nei comuni e incandidabilità degli amministratori locali*, cit., p. 8 ss.

e volontà, le posizioni richiamate hanno reso ammissibili forme di sostituzione prive di qualunque quoziente di controllo, che, a ben vedere, connotano diverse ipotesi di intervento sostitutivo e di commissariamento presenti nella normativa vigente⁶².

Inoltre, si condivide l'osservazione secondo cui sganciare il potere sostitutivo dall'ottica del controllo consente di affrancarlo «dalla funzione sanzionatoria e repressiva nella quale è stato tradizionalmente confinato» e di sottolinearne invece la funzione di garanzia e di tutela dell'interesse pubblico⁶³. Più precisamente, riconducendo il potere sostitutivo alla funzione di controllo tradizionalmente intesa, nella sotto-categoria dei controlli repressivi, appare difficile escluderne la natura *latu sensu* sanzionatoria, dal momento che la misura comminatoria – la sostituzione – risulterebbe sempre conseguenza di un giudizio negativo sull'attività del soggetto controllato. Diversamente, separando controllo e sostituzione, appare dogmaticamente più agevole ritenere ammissibili forme di sostituzione non sanzionatorie, funzionali non a correggere, in via accessoria, l'attività controllata non rispondente a determinati parametri, bensì alla cura dell'interesse pubblico sotteso al potere di amministrazione attiva attribuito al sostituto⁶⁴.

Va precisato che tale conclusione sull'ammissibilità della sostituzione non sanzionatoria non verrebbe meno neppure qualora si aderisse a quelle tesi che, pur riconducendo la sostituzione al controllo, e accettando quindi la figura del controllo sostitutivo, muovono da una concezione teleologico-funzionale del controllo differente da quella tradizionale che è invece espressione di un approccio garantista e strutturale. Emancipato dalla neutralità propria della visione garantista, che lo considera posto esclusivamente a tutela della legalità, secondo questa diversa tesi il controllo sarebbe infatti rivolto – al pari dell'amministrazione attiva, seppur con modalità differenti – alla cura di interessi pubblici e alla salvaguardia di concreti valori politico-amministrativi⁶⁵. Ne consegue che, anche nell'ambito di una concezione

⁶² Cfr. la dottrina citata *sub* nt. 38.

⁶³ Così G. AVANZINI, *op. cit.*, p. 78.

⁶⁴ In parte differente la posizione di Berti e Tumati, i quali, pur ritenendo l'attività sostitutiva solo impropriamente riconducibile al concetto di controllo, fondano tale conclusione sull'antiteticità tra cooperazione e sostituzione e sulla riconduzione di quest'ultima ai poteri di supremazia. Il controllo presupporrebbe infatti coordinamento e cooperazione tra organi, mentre alla sostituzione ripugnerebbe, già sul piano logico, l'idea stessa di cooperazione, la quale implica non solo il funzionamento contemporaneo dell'organo controllante e di quello controllato, ma anche lo svolgimento, da parte di entrambi, delle rispettive competenze (così L. TUMIATI, G. BERTI, *Commissario*, cit., p. 843 ss. ma v. pure G. BERTI, L. TUMIATI, *Controlli amministrativi* (voce), in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 298 ss. spec. p. 315 ss.).

⁶⁵ Si fa rinvio alla ricostruzione di L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit., *passim*, spec. p. 53 ss. e p. 159 ss., ove l'A. (anche muovendo dalla distinzione tra approcci strutturali e approcci teleologico-funzionali) mostra come la nozione di controllo non si esaurisca nel solo momento constativo-valutativo, ma postuli anche una misura conseguente, funzionale alla salvaguardia dei valori presidiati dal controllante. In tale prospettiva si colloca la tesi di S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1963; *Controlli costituzionali* (voce), in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 319 ss., che scompone il controllo nei suoi requisiti logici (fine, strut-

teleologico-funzionale del potere di controllo, l'istituto del controllo sostitutivo non assumerebbe necessariamente carattere sanzionatorio, potendo essere ricondotto a una logica di amministrazione attiva finalizzata alla cura dell'interesse pubblico. Peraltro, la riconduzione del potere sostitutivo alla funzione di controllo non sembra costituire – come invece sostenuto dai fautori della categoria del controllo sostitutivo – passaggio necessario per giustificare un'interpretazione restrittiva: esiti analoghi possono essere raggiunti anche qualificando la sostituzione come forma di amministrazione attiva, ove se ne valorizzi la natura straordinaria e l'incidenza su valori costituzionali primari, come nel caso dell'art. 143 TUEL⁶⁶.

3. I presupposti dello scioglimento per infiltrazioni mafiose: il dato normativo

Il dibattito sul potere sostitutivo insegna che i presupposti dello scioglimento svolgono un ruolo centrale nel delineare la conformazione dello strumento, determinandone funzione, struttura e oggetto; essi contribuiscono inoltre a definire, insieme ai profili procedurali, il rapporto tra i diversi valori e interessi coinvolti.

Il potere di scioglimento per infiltrazioni *ex art. 143 TUEL* si fonda su presupposti di carattere soggettivo e oggettivo. I primi consistono nei collegamenti diretti o

tura e, soprattutto, oggetto) e ne rilegge l'essenza in chiave funzionale, ponendo al centro la strumentalità del giudizio rispetto alla salvaguardia di interessi e valori e, correlativamente, la necessaria presenza di una misura ostativa adeguata al fine. Nello stesso solco metodologico – volto a superare la rappresentazione del controllo come funzione meramente garantistica e “fredda” – si richiamano, tra gli altri, E. DALFINO, F.P. PUGLIESE, *I controlli come composizione operativa di interessi pubblici*, in AA.VV., *La ponderazione degli interessi nell'esercizio dei controlli*. Atti del 34° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 22-24 settembre 1988, Giuffrè, Milano, 1991; F. FAVARA, *L'interesse pubblico nei controlli*, in AA.VV., *Realtà e prospettive dei controlli sugli Enti locali territoriali*, Atti del 24° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 21-23 settembre 1978, Giuffrè, Milano, 1979, p. 87 ss. Che il tema sia tuttora aperto è dimostrato da quanto osservato da attenta dottrina, secondo cui «una eventuale riforma, presente o futura, in materia di controlli è destinata all'ennesimo insuccesso ove non si misuri, in primo luogo, con l'individuazione del fine “autentico” dei controlli», così E. D'ALTERIO, *La funzione di controllo e l'equilibrio tra i poteri pubblici: «dove nascono i problemi»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2019, p. 681 ss., spec. p. 704.

⁶⁶ In tal senso, invece, L. BUFFONI, *op. ult. cit.*, p. 174 ss. Né pare assumere rilievo il tema del valore creativo e innovativo dell'effettualità giuridica, poiché anche la tesi che riconduce il potere sostitutivo alla funzione di controllo colloca nell'ambito dell'amministrazione attiva – e non del controllo – l'attività giuridica posta in essere dal soggetto che si sostituisce (*ivi*, p. 175). L'A. ha tuttavia sostenuto che la qualificazione del potere sostitutivo come controllo consentirebbe di giustificare una lettura restrittiva, anche in ragione del divieto di applicazione analogica delle norme sui controlli e della loro natura eccezionale. L'argomento non appare tuttavia decisivo: esiti analoghi possono essere raggiunti anche qualificando la sostituzione come manifestazione di amministrazione attiva, ove si tenga conto della sua incidenza su posizioni costituzionalmente protette e della conseguente esigenza di una rigorosa delimitazione dei presupposti e delle modalità di esercizio del potere. In questa prospettiva, il carattere di *extrema ratio* dello scioglimento *ex art. 143 TUEL* non dipende dal suo inquadramento nella funzione di controllo, ma dalla struttura del potere e dal necessario bilanciamento con i valori costituzionali coinvolti.

indiretti degli amministratori locali – in particolare sindaci, consiglieri e assessori⁶⁷ – con la criminalità organizzata, ovvero in forme di condizionamento degli stessi. Assume quindi rilievo ogni forma di relazione tra le esigenze e le strategie della criminalità organizzata e la condotta degli amministratori, sia nella forma di rapporti, frequentazioni o vere e proprie complicità (i collegamenti), sia in quella di condizionamenti anche a distanza, determinati dal timore o da un’influenza idonea a orientarne le scelte⁶⁸. I presupposti oggettivi consistono, invece, nelle conseguenze negative di tali collegamenti o condizionamenti sull’amministrazione locale, che possono tradursi: *i.* nell’alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi e amministrativi; *ii.* nella compromissione del buon andamento o dell’imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché del regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati; *iii.* nel grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica⁶⁹.

La *ratio* dell’istituto è dunque composita, essendo lo scioglimento posto a salvaguardia dell’amministrazione pubblica di fronte alla pressione e all’influenza della criminalità organizzata. In altri termini, l’art. 143 mira a contrastare il rapporto inquinante tra l’organizzazione mafiosa e gli amministratori pubblici nella misura in cui tale rapporto incide negativamente sulla corretta funzionalità dell’amministrazione.

Un importante contributo, rispetto all’art. 15-*bis*, l. n. 55/1990 – sul punto riprodotto nella prima versione dell’art. 143 TUEL – è stato fornito dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 103/1993, ha offerto un’interpretazione adeguatrice e costituzionalmente conforme della disposizione, con riguardo sia alla necessaria soglia di rilevanza e consistenza della “situazione ambientale” (*rectius*, degli elementi attestanti la sussistenza del presupposto soggettivo)⁷⁰, sia al rapporto tra presupposto soggettivo e presupposto oggettivo. Con riferimento a quest’ultimo profilo, la Corte ha sottolineato come la norma esiga un nesso causale, una «stringente consequenzialità», tra collegamenti e/o condizionamenti e uno dei possibili impatti sull’amministrazione che compongono il presupposto oggettivo.

Sebbene tali indicazioni abbiano inciso sull’applicazione amministrativa e giurisprudenziale dell’istituto, solo con la riforma dell’art. 143 TUEL operata dal c.d.

⁶⁷ L’art. 143 richiama l’art. 77, comma 2, TUEL.

⁶⁸ Cons. Stato, sez. III, 24 luglio 2023, n. 7205.

⁶⁹ Benché formulati in termini cumulativi, i tre elementi che compongono il presupposto oggettivo operano in realtà in via alternativa. Cfr. A. CRISMANI, *L’influenza della criminalità organizzata*, cit., p. 17 ss. Sul rapporto di circolarità tra infiltrazioni mafiose e disordine amministrativo, cfr. S. CAGEGGI, *Scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose. Fin dove può spingersi la discrezionalità del potere prefettizio?*, in *Riv. dir. ec. dei Comuni*, 2, 2024, p. 15 ss.

⁷⁰ Confutato l’assunto del giudice a quo secondo cui lo scioglimento sarebbe affidato a elementi dotati di un grado di significatività inferiore a quello degli indizi, la Corte – richiamando l’interpretazione dell’art. 15-*bis*, l. n. 55/1990 fornita dalla circolare esplicativa del Ministero dell’interno – afferma che la norma consente l’esercizio dello straordinario potere di scioglimento solo in presenza di situazioni di fatto evidenti, necessariamente suffragate da obiettive risultanze idonee a rendere attendibili anche ipotesi di collusione indiretta.

“pacchetto sicurezza” (l. 15 luglio 2009, n. 94) esse hanno trovato espressa positività⁷¹. Da un lato, si è previsto che i collegamenti o condizionamenti debbano essere desunti da elementi *concreti* (assistiti da un obiettivo e documentato accertamento nella loro realtà storica), *univoci* (cioè direzionati agli scopi che la misura è intesa a prevenire) e *rilevanti* (in quanto idonei a compromettere il regolare svolgimento delle funzioni dell’ente locale)⁷². Dall’altro lato, il legislatore ha chiarito che gli elementi di carattere soggettivo devono essere «tali da determinare» l’impatto negativo sull’amministrazione.

Altre novità introdotte dal c.d. “pacchetto sicurezza”, pur non riguardando tutte direttamente i presupposti del potere in esame, ne hanno conformato significativamente l’applicazione, tanto da indurre parte della dottrina a sostenere che nel 2009 si sia verificata una vera e propria modificazione genetica dello strumento⁷³.

La riforma ha innanzitutto tentato di adeguarne il funzionamento alla mutata forma organizzativa degli enti locali e, in particolare, alla perdita di centralità del consiglio comunale – oggi organo di indirizzo politico con competenze limitate – nonché agli effetti derivanti dal consolidarsi del principio di separazione tra politica e amministrazione, che ha spostato l’interesse della criminalità organizzata, oltre che su sindaco e giunta, anche sugli uffici a titolarità professionale.

In questa direzione, attiene direttamente ai presupposti dello scioglimento la novità che attribuisce rilievo anche a quelle infiltrazioni idonee a determinare un’alterazione del procedimento di formazione della volontà degli «organi amministrativi», e non più soltanto di quelli elettivi (cfr. comma 1). Il comma 5 prevede, inoltre, che, in aggiunta o in alternativa allo scioglimento, il Ministro, su proposta del prefetto, possa adottare «ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell’ente», qualora gli elementi di cui al comma 1 sussistano con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti o ai dipendenti a qualunque titolo dell’ente locale. Si è così introdotto uno strumento volto a incidere selettivamente sulla componente amministrativa infiltrata e, strumentalmente, il comma 2 ha riconosciuto al prefetto il potere di disporre ogni opportuno accertamento nei confronti di tali soggetti.

Pur lodevole negli intenti, perché coerente con il ruolo politico del consiglio e più aderente alla funzione di *extrema ratio* dello scioglimento, questo intervento non

⁷¹ P. CLARIZIA, *La nuova disciplina dello scioglimento degli organi elettivi*, in L. RAMACCI, G. SPANGHER (a cura di), *Il sistema della sicurezza pubblica*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 384 ss.

⁷² Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 196.

⁷³ M. MAGRI, *Lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell’art. 143 del TUEL*, in *Dir. amm.*, 1, 2018, p. 77 ss.; ID., *Lo scioglimento dei comuni per mafia dopo il “decreto sicurezza”*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2019, p. 349 ss.; ID., *Il commissariamento degli enti locali per condizionamenti o infiltrazioni della criminalità organizzata*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA (a cura di), *Legalità ed efficienza nell’amministrazione commissariata*, ESI, Napoli, 2020, p. 131 ss.; ID., *Osservazioni critiche sulla incandidabilità degli amministratori locali a seguito di scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose*, in *Federalismi.it*, 10, 2021, p. 163 ss.

sembra aver raggiunto pienamente lo scopo perseguito. Benché le due misure siano formalmente autonome, e quindi sia possibile intervenire esclusivamente sulla componente amministrativa, la vaghezza dei presupposti del comma 5, unita all'assenza di un suo ruolo strutturalmente prioritario rispetto allo scioglimento, ha fatto sì che, nella prassi, si sia comunque proceduto allo scioglimento del consiglio anche quando gli elementi rilevati riguardavano prevalentemente l'apparato burocratico⁷⁴. D'altro canto, come si vedrà più avanti, proprio i riformati commi 2 e 5 sono stati talora utilizzati per giungere a quella "mutazione genetica" dello scioglimento sopra accennata, che si verifica quando i presupposti della misura vengono ritenuti integrati sulla base di un deficit di controllo politico sull'amministrazione.

Occorre dunque esaminare come l'art. 143 operi nella prassi applicativa, giacché la sola analisi del dato normativo non consente un inquadramento soddisfacente dell'istituto: la sua effettiva conformazione dipende in larga misura dalla prassi amministrativa e dal contributo della giurisprudenza, la quale, attraverso l'elaborazione di criteri interpretativi e applicativi, incide in via di fatto sulle modalità di esercizio del potere, orientando la prassi prefettizia anche al di fuori dei casi oggetto di specifico giudicato⁷⁵.

4. Finalità preventiva dello scioglimento, natura discrezionale delle valutazioni amministrative e riflessi sul sindacato

Com'è noto, un profilo sul quale il formante giurisprudenziale ha svolto un ruolo determinante attiene all'inquadramento della natura e delle finalità dello scioglimento ex art. 143 TUEL.

La Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 103/1993, ha qualificato lo scioglimento per infiltrazioni come una misura di tipo sanzionatorio, rivolta all'organo collegiale e non ai singoli consiglieri, pur «caratterizzata da rilevanti aspetti di prevenzione»; diversamente, i giudici amministrativi hanno nettamente privilegiato la

⁷⁴ M. MAGRI, *Lo scioglimento dei Consigli comunali*, cit., p. 111 ss. e p. 137; ID., *Il commissariamento degli enti locali*, cit., p. 146 ss. In una prospettiva simile, v. E. CARLONI, A. NIELI, *Bagliori al tramonto. I piani di prevenzione della corruzione tra contrasto della criminalità e assorbimento nel piano integrato*, in *Ist. fed.*, 1, 2022, p. 117 ss., spec. p. 137 ss. i quali osservano come, sovente, lo scioglimento finisca per colpire la sola componente politica pur in presenza di un apparato amministrativo "infetto". Per fronteggiare tali situazioni, gli Autori prospettano una maggiore integrazione tra le politiche e le misure di contrasto della criminalità organizzata e quelle di prevenzione della corruzione, integrazione che, allo stato attuale, non appare ancora adeguatamente valorizzata. Per una prospettiva simile, con riguardo al rapporto tra interdittive antimafia e modelli "231" nelle imprese, v. S. PERONGINI, *Le interdittive antimafia e la c.d. "discrezionalità" del prefetto*, in F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Sindacato sulla discrezionalità e ambito del giudizio di cognizione*, Editoriale scientifica, Napoli, p. 130. Sulle politiche anticorruzione v. E. CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Il Mulino, Bologna, 2023.

⁷⁵ Cfr. F.G. SCOCA, *Scioglimento di organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1722 ss.

finalità preventiva, considerandolo uno strumento di tutela avanzata nel contrasto alla criminalità organizzata, basato sul concetto di pericolo e di anticipazione della tutela.

Tale inquadramento – preferibile (*amplius* § 5) ancorché non scontato se si considera il ruolo sistematico svolto dalla sentenza del 1993 nelle successive evoluzioni dell’istituto⁷⁶ – produce rilevanti conseguenze sul funzionamento e sulla struttura di questa peculiare ipotesi di scioglimento⁷⁷.

Innanzitutto, l’inquadramento dello scioglimento nel diritto della prevenzione giustifica, e per certi versi avalla, la scelta del legislatore di non definire un *numerus clausus* di situazioni sintomatiche da cui ricavare la sussistenza dei collegamenti o dei condizionamenti, così da preservare all’amministrazione statale quel margine di flessibilità necessario per adattare l’azione di contrasto alla criminalità organizzata alle molteplici e mutevoli modalità attraverso cui essa condiziona l’attività degli enti locali. Va tuttavia precisato che la riconduzione dell’art. 143 TUEL al diritto della prevenzione non dovrebbe condurre a una sua lettura come fattispecie di mero pericolo, sul modello delle interdittive antimafia, per le quali è sufficiente dimostrare il rischio di ingerenza della criminalità nell’impresa⁷⁸. Nello scioglimento degli enti locali, infatti, la necessaria compresenza del presupposto oggettivo e del nesso di consequenzialità con i collegamenti o condizionamenti dovrebbe richiedere che l’infiltrazione non possa risultare solo temuta o eventuale, ma che si sia già tradotta in qualche forma di incidenza sull’azione amministrativa.

In secondo luogo, dall’inquadramento dello scioglimento nel diritto della prevenzione deriva la possibilità – che, a ben vedere, trova fondamento nello stesso dato normativo, il quale non richiede necessariamente la commissione di reati, illeciti o condotte antigiusuridiche⁷⁹ – di attribuire rilievo anche a situazioni non traducibili in

⁷⁶ R. ROLLI, *I “tenacoli” della criminalità organizzata nelle vicende amministrative degli Enti locali*, in *L’amministrazione nell’assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 979 ss.; T. GROPPI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamento mafioso*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2000, p. 250 ss.

⁷⁷ Cfr. G. LA TORRE, *Scioglimento dell’organo consiliare a seguito di fenomeni di infiltrazioni mafiose*, in *Amm. it.*, 3, 2011, p. 313 ss.

⁷⁸ Da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 9 luglio 2025, n. 5953; sez. III, 30 giugno 2025, n. 5651. In dottrina, sulle interdittive antimafia, tra i tanti, F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, 14/2021; F.G. SCOCA, *Adeguatezza e proporzionalità nella lotta anticipata alla mafia*, in *Giur. cost.*, 2, 2020, p. 689 ss.; A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi.it*, 2019; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *www.giustamm.it*, 3/2016. Da ultimo A. COIANTE, *Contributo allo studio dell’interdittiva antimafia. prospettive di equilibrio tra tutela dell’interesse pubblico e garanzie dei diritti dei privati*, Editoriale scientifica, Napoli, 2025, spec. p. 107 ss. Per un esame congiunto, v. R. ROLLI, *Dura lex, sed lex. Scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, interdittive prefettizie antimafia e controllo giudiziario*, in *Ist. fed.*, 1, 2022, p. 15 ss.

⁷⁹ Tale conclusione emerge anzitutto dal comma 1 dell’art. 143 TUEL, che consente lo scioglimento sulla base di elementi concreti, univoci e rilevanti idonei a rivelare collegamenti o condizionamenti della criminalità organizzata, senza richiedere l’accertamento di specifiche responsabilità penali. Nella stessa

specifici addebiti personali o in puntuali illegittimità, nonché a circostanze che non rivelino né lascino presumere l'intenzione degli amministratori di assecondare gli interessi della criminalità organizzata. La giurisprudenza amministrativa, infatti, discostandosi sul punto da quella costituzionale⁸⁰, evita di accostare il contenuto dell'art. 143, comma 1, a fattispecie penalmente rilevanti, incluse quelle di cui all'art. 416-bis c.p. o al concorso esterno in associazione mafiosa, sottolineandone anzi la distanza rispetto a esse⁸¹.

In terzo luogo, un'ulteriore differenza rispetto all'accertamento penalistico attiene al momento probatorio: la logica preventiva non richiede prove inconfutabili, accertamenti definitivi o un livello di certezza "oltre ogni ragionevole dubbio", risultando invece sufficiente un giudizio probabilistico, fondato su una prognosi assistita – attraverso elementi sintomatici e indiziari – da un attendibile grado di verosimiglianza, tale da rendere l'infiltrazione "più probabile che non". Diversamente dall'accertamento penale, non occorre escludere ogni ipotesi alternativa plausibile né dimostrarne il carattere meramente astratto: è sufficiente che la ricostruzione accolta risulti, alla luce degli elementi disponibili, più probabile delle altre possibili (c.d. probabilità cruciale)⁸². Va precisato che la giurisprudenza amministrativa adotta questo approccio in tutti i momenti di verifica richiesti dalla norma: nell'accertamento di entrambi i presupposti di cui al comma 1, in particolare quello soggettivo, nonché nella verifica del nesso di interdipendenza tra collegamenti o condizionamenti e presupposto oggettivo. È evidente che, quanto più si ammette un allentamento del legame tra presupposto soggettivo e presupposto oggettivo⁸³, tanto più si accentua il rischio – sul quale si tornerà a breve – di giungere allo scioglimento di enti locali che si trovano in una situazione non dissimile da quella di altri comuni non colpiti dalla misura. Ciò anche alla luce dell'altra costante che permea la logica preventiva: il carattere globale e sintetico delle valutazioni, non incentrate in modo atomistico sui singoli elementi, che induce la giurisprudenza ad affermare come lo scioglimento del consiglio rappresenti «la sintesi e non la somma» delle singole circostanze indiziarie⁸⁴.

direzione si muove il comma 3, che affida alla commissione d'accesso il compito di svolgere un'ampia attività istruttoria presso l'ente proprio al fine di verificare la presenza di tali elementi sintomatici.

⁸⁰ Corte cost. n. 159/2019.

⁸¹ T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, 11 marzo 2024, n. 4891; Cons. Stato, sez. III, 7 aprile 2021, n. 2793; 24 giugno 2020, n. 4074.

⁸² Cons. Stato, sez. III, 18 luglio 2019, n. 5077; 26 settembre 2019, n. 6435. In dottrina, F. FRACCHIA, M. OCCHIANA, *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: "più probabile che non" e "oltre", "rilevante probabilità" e "oltre ogni ragionevole dubbio". Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico*, in *Dir. ec.*, 3, 2018, p. 1125; R. URSI, *Sicurezza e difesa nel sindacato del giudice amministrativo*, in *PA – Persona e Amministrazione*, 2, 2023, p. 477 ss.

⁸³ Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2020, n. 3067; n. 6435/2019, cit. Da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 26 agosto, 2025, n. 7112.

⁸⁴ Così Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 196 secondo cui «è errato considerare atomisticamente il significato di ciascun elemento, pur necessario presupposto di un iniziale giudizio analitico,

Occorre soffermarsi, infine, sulle conseguenze che si fanno derivare dal carattere probabilistico e sintetico del giudizio volto a verificare i presupposti dello scioglimento sull'operato dell'amministrazione e del giudice.

Alla prima si riconosce generalmente una potestà discrezionale di ampia latitudine⁸⁵ che ha portato taluni a qualificare il provvedimento di scioglimento come atto di alta amministrazione, espressione di una funzione quasi politica⁸⁶. L'ampia discrezionalità trova, in effetti, un appiglio nel carattere generico dei presupposti del potere di scioglimento⁸⁷, che connota non soltanto i presupposti oggettivi ma anche quelli soggettivi⁸⁸. Nella stessa direzione viene richiamato il coinvolgimento delle più alte cariche dello Stato – Consiglio dei ministri, Presidente della Repubblica, Ministro dell'Interno – nel procedimento che conduce allo scioglimento⁸⁹, nonché la peculiarità della materia e la rilevanza e il rango degli interessi in gioco, «talmente elevato che il potere nell'apprezzamento degli elementi fattuali posti a base della decisione di scioglimento di un ente locale democraticamente eletto è particolarmente ampio»⁹⁰.

senza poi valutarne l'intima interconnessione e il nesso sistematico in un giudizio sintetico e conclusivo, che verifichi se il significato di alcuni, per quanto dubbi, non possa spiegarsi alla luce di altri, di più certa pregnanza, nel quadro complessivo della vita dell'ente e del contesto ambientale di riferimento». V. pure Cons. Stato, sez. III, 15 dicembre 2021, n. 8362; sez. III, 11 aprile 2019, n. 1919; T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, 3 maggio 2024, n. 8823 ove si osserva che nell'applicazione dell'art. 143 TUEL, non si tratta di accertare responsabilità individuali, ma di ricostruire il contesto complessivo in cui opera l'ente; perciò gli elementi indiziari di infiltrazione mafiosa devono essere valutati unitariamente, in quanto idonei a rivelare una distorsione dell'azione amministrativa.

⁸⁵ Cons. Stato nn. 2793/2021 e 4074/2020, cit.

⁸⁶ Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2012, n. 1266, che qualifica lo scioglimento come atto di alta amministrazione, orientamento tuttavia rimasto minoritario nella giurisprudenza successiva del Consiglio di Stato; in primo grado v., tra le altre, T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, 29 novembre 2021, n. 12285. In dottrina, R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Aracne, Roma, 2013, pp. 143-144; F. CELLE, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento di tipo mafioso*, in *Foro amm. – T.a.r.*, 2004, p. 1209 ss. Critica tale qualificazione A. PAJNO, *Audizione*, cit.

⁸⁷ G. BOTTINO, *I controlli statali sugli organi degli Enti locali: natura giuridica e presupposti dello scioglimento degli organi elettivi per infiltrazioni e condizionamenti della criminalità organizzata*, in *Foro amm. – T.a.r.*, 2005, p. 804 ss.; B. GAGLIARDI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, in *Foro amm. – CdS*, 1, 2005, p. 3334 ss.

⁸⁸ Non persuade la tesi secondo cui la riforma del 2009 – nel richiedere che i collegamenti o i condizionamenti siano concreti, univoci e rilevanti – avrebbe comportato un sostanziale azzeramento della discrezionalità amministrativa. In tal senso F. D'URZO, *Lo scioglimento dei consigli comunali*, cit. che contesta la condivisibile posizione espressa da Cons. Stato n. 197/2016, secondo cui il legislatore del 2009 «non ha voluto elidere quella discrezionalità, ma controbilanciarla, ancorandola a fatti concreti e univoci».

⁸⁹ R. ROLLI, *op. ult. loc. cit.*; B. GAGLIARDI, *op. loc. cit.*

⁹⁰ T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, 9 dicembre 2024, n. 22138; Cons. Stato, sez. III, 7 aprile 2021, n. 2793; 10 gennaio 2018, n. 96. La tendenza della giurisprudenza a valorizzare della discrezionalità legata alla presenza di interessi «forti» è sottolineata da A. MOLITERNI, *Discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2023, p. 393 ss. spec. p. 425 e, ora, Id., *La discrezionalità dell'amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2025.

Sebbene sia indubitabile che gli elementi richiamati portino a riconoscere alle amministrazioni competenti un significativo margine valutativo, appare opportuno soffermarsi più puntualmente sulla natura e sull'oggetto di tali valutazioni, anche perché i loro tratti distintivi incidono direttamente sulle modalità di esercizio del sindacato da parte del giudice amministrativo.

A tal riguardo, occorre distinguere tra l'attività degli organi statali periferici, di natura istruttoria, e il momento decisivo rimesso al governo nella sua composizione collegiale, sulla base della proposta del ministro dell'interno, la quale può recepire in tutto o in parte quanto evidenziato nella relazione prefettizia⁹¹. In tale fase decisoria la giurisprudenza ravvisa un vero e proprio bilanciamento di interessi: il provvedimento di scioglimento costituirebbe «la risultante di una ponderazione comparativa tra valori costituzionali parimenti garantiti»⁹². In realtà, tale ponderazione di interessi non emerge dai decreti di scioglimento, nei quali le autorità centrali si limitano, di regola, a recepire la proposta della commissione d'indagine: al netto del tenore letterale dell'art. 143, comma 1, TUEL («i consigli... sono sciolti quando...»), i decreti poco dicono sul fatto che la scelta di procedere allo scioglimento sia effettivamente conseguenza di un'attività di bilanciamento o, diversamente, di una mera verifica sulla sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi e del loro nesso di interferenza.

Sul punto va richiamata la posizione di Scoca, secondo cui è «da escludere che si possa riconoscere all'amministrazione alcuna discrezionalità, né ampia né ristretta». La nozione di discrezionalità, viene precisato, è totalmente estranea al potere di scioglimento *ex art.* 143. Tale autorevole tesi va ovviamente riferita non solo alla fase decisoria «a valle», ma anche e soprattutto alla preliminare attività delle amministrazioni periferiche che, ancorché caratterizzata da valutazioni connotate da un significativo margine di elasticità, non implica alcuna ponderazione di interessi. Per appurare l'esistenza dei collegamenti o condizionamenti, del disordine amministrativo e del relativo nesso di consequenzialità, la commissione di indagine prima e il prefetto poi, oltre a verificare i fatti e quindi ad accertarli nella loro dimensione fenomenica, devono qualificarli, nonché valutarli e apprezzarli.

Si tratta, pertanto, di valutazioni certamente non riconducibili alla discrezionalità c.d. pura, intesa quale mera ponderazione comparativa di interessi⁹³. Pur non mancando posizioni contrarie, la dottrina prevalente tende piuttosto a ricondurle alle valutazioni tecniche, valorizzando la presenza di norme c.d. imprecise e il carattere opinabile della valutazione, basata su competenze specialistiche maturate nel campo dell'analisi investigativa e dell'intelligence⁹⁴.

⁹¹ Così T.a.r. Lazio n. 22138/2024, cit.

⁹² Cons. Stato, sez. III, 22 settembre 2020, n. 5548; n. 4047/2020, cit.; sez. III, 20 gennaio 2016, n. 197; 19 ottobre 2015, n. 4792.

⁹³ F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio*, cit., p. 66 ss.; F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in www.giustamm.it, 2018.

⁹⁴ Per una ricostruzione del dibattito, v. da ultimo A. COIANTE, *Contributo allo studio dell'interdittiva antimafia*, cit., p. 198 ss., p. 326 ss. e p. 340 ss.

In realtà, non appare necessario lo sforzo concettuale volto a ricondurre tali valutazioni entro le categorie tradizionali (discrezionalità pura o valutazioni tecniche), eventualmente adattate e specificate. Pare invece sufficiente prendere atto che si tratta di ipotesi nelle quali la norma rimette all'amministrazione un margine valutativo nella qualificazione e ricostruzione del fatto, inevitabilmente connotato da margini di soggettività e opinabilità, trattandosi di una di quelle situazioni in cui il giudizio sul fatto finisce per riempire di contenuto una norma giuridica indeterminata⁹⁵.

A questa prospettiva, più legata alla natura delle cose che alla rigida adesione alle tradizionali categorie dogmatiche, sembra potersi ricondurre quella dottrina che fa ricorso alla nozione di discrezionalità di polizia o, comunque, alla discrezionalità propria delle misure di prevenzione⁹⁶. Lo stesso vale per quella giurisprudenza che, in tema di interdittive antimafia, ha osservato come la discrezionalità implicita nell'accertamento del «pericolo di infiltrazione mafiosa» debba essere intesa non nel senso tradizionale e ampio di ponderazione comparativa tra interessi, ma piuttosto come «equilibrato apprezzamento del rischio infiltrativo in chiave preventiva, secondo corretti canoni di inferenza logica»⁹⁷.

Riportando tali coordinate all'art. 143 TUEL, le valutazioni discrezionali "riservate" all'amministrazione ineriscono anzitutto al presupposto soggettivo, che richiede alla p.a. di qualificare determinati fatti sussumendoli nella fattispecie dei concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti o condizionamenti; così come alla successiva valutazione di tali fatti, volta a verificarne l'impatto sul funzionamento dell'amministrazione e quindi ad appurare la sussistenza di un nesso causale tra presupposto soggettivo e presupposto oggettivo, anch'esso, come si è detto, secondo una logica preventiva e probabilistica. La stessa verifica della sussistenza del presupposto oggettivo, lungi dall'esaurirsi in un mero accertamento di fatti, può richiedere valutazioni discrezionali, specie allorquando, nei termini descritti nel successivo paragrafo (sulla c.d. oggettivizzazione degli elementi indiziari), la p.a. muove dall'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi e dal disordine amministrativo per ritenere sussistenti i collegamenti e i condizionamenti mafiosi.

Il carattere discrezionale e riservato dipende quindi dall'oggetto di queste attività di sussunzione e di valutazione dei fatti, dalla loro natura globale e sintetica⁹⁸, dalla rilevanza degli interessi in gioco (sicurezza e ordine pubblico) inerenti il nucleo duro

⁹⁵ Sul tema, da ultimo, M. TRIMARCHI (a cura di), *Concetti giuridici indeterminati e standards valutativi del potere amministrativo*, ESI, Napoli, 2024; M. CLARICH, M. RAMAJOLI, *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo*, Edizioni ETS, Pisa, 2021.

⁹⁶ Cfr. R. URSL, *Alcune riflessioni su discrezionalità di polizia e sindacato giurisdizionale*, in questo Volume; ID., *Sicurezza e difesa nel sindacato*, cit., p. 495 ss.

⁹⁷ Con. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105; 5 agosto 2021, n. 5770. Da ultimo sez. III, 23 settembre 2024, n. 7728; 10 giugno 2024, n. 5180; 28 maggio 2024, n. 4716.

⁹⁸ Cfr. Cons. Stato n. 4074/2020, cit. secondo cui «tale operazione finirebbe per impingere nel merito».

della sovranità statale (*supra*), ma anche dalle competenze tecniche dei soggetti cui sono rimesse⁹⁹: le valutazioni strettamente connesse al paradigma infiltrativo (ad esempio sul presupposto soggettivo e sul nesso causale) implicano un'*expertise* in linea di massima preclusa al giudice amministrativo e non sopperibile, si ritiene, nemmeno mediante il ricorso ai mezzi istruttori. In questa prospettiva è stata condivisibilmente sottolineata la possibile inadeguatezza di strumenti quali la verifica o la CTU per accertare e valutare i peculiari fatti complessi di cui si discute¹⁰⁰.

Da quanto sopra consegue che un sindacato sostitutivo ispirato al paradigma della *full jurisdiction* è, anche rispetto allo scioglimento per infiltrazioni mafiose, impossibile prima ancora che non auspicabile.

Tali considerazioni, tuttavia, non consentono un giudizio pienamente adesivo al *case law* in materia per quanto concerne l'estensione e l'intensità del sindacato, condividendosi le critiche avanzate da Ursi in questo Volume nei confronti della posizione (di retroguardia) espressa da diverse sentenze sul tema. Tale orientamento si traduce in un *self-restraint*, non giustificato, sia quanto all'intensità del sindacato sulle valutazioni discrezionali, confinato a uno scrutinio estrinseco «sul vizio di eccesso di potere in relazione all'adeguatezza dell'istruttoria, alla ragionevolezza del momento valutativo e alla congruità e proporzionalità rispetto al fine perseguito», sia quanto all'estensione dello scrutinio¹⁰¹. Sotto quest'ultimo profilo, si ravvisa talvolta una ritrosia del giudice a “sporcarsi le mani con il fatto”¹⁰²: come si avrà modo di osservare in relazione agli accertamenti, e al relativo sindacato, sull'attività contrattuale, la natura discrezionale della valutazione, unita all'elevato numero di vicende fattuali e di dati presi in considerazione nel decreto di scioglimento, finisce per fungere da improprio scudo rispetto a un pieno accesso ai fatti, secondo un modello di sindacato estrinseco che non trova più reali e fondate giustificazioni¹⁰³.

Pertanto, nel caso di specie, un'eccessiva debolezza e limitatezza del sindacato andrebbe scongiurata, poiché al momento del controllo giurisdizionale si riconosce una duplice funzione “compensativa”¹⁰⁴. Per un verso, della significativa limitazione

⁹⁹ Amplius R. URSI, *Alcune riflessioni su discrezionalità di polizia*, cit.

¹⁰⁰ A. COIANTE, *op. cit.*, p. 253 la quale suggerisce un maggiore ricorso alla prova testimoniale, sia scritta sia orale.

¹⁰¹ Cons. Stato, sez. III, 16 dicembre 2021, n. 8408; sez. III, 24 febbraio 2016, n. 748; sez. IV, 3 marzo 2016, n. 876. Nella dottrina sul sindacato sulle interdittive antimafia v., in termini critici, F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *op. ult. cit.*, p. 91; da ultimo cfr. L. PREVITI, *Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti di polizia tra riserva di amministrazione e intensità della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2025, p. 787 ss. spec. p. 834 che auspica il superamento del *self restraint* del giudice, valorizzando il carattere tecnico-specialistico dei giudizi prognostici, fondati su una rigorosa qualificazione dei fatti e sul ricorso a parametri extra-legali propri delle scienze investigative e sociali.

¹⁰² A. POLICE, *La disciplina antimafia tra tutela dell'ordine pubblico e diritto al sostentamento*, in *Amministrazione in cammino*, 19 dicembre 2023, p. 5.

¹⁰³ Sul tema, v. A. CASSATELLA, R. CHIEPPA, A. MOLITERNI (a cura di), *Il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa*, LaTribuna, Piacenza, 2024.

¹⁰⁴ A. COIANTE, *op. cit.*, p. 48 ss. e p. 332 ss. che individua nell'attività del giudice uno degli “antidoti” o contrappesi alla formulazione indeterminata della norma attributiva di poteri “preventivi”.

delle garanzie partecipative nella fase procedimentale condotta dalla commissione di indagine e, quindi, a tutela del diritto di difesa dei consiglieri e degli amministratori coinvolti dal provvedimento di scioglimento¹⁰⁵. Per l'altro, del principio di legalità sostanziale dell'attività amministrativa, il cui inevitabile affievolimento, quale riflesso della logica preventiva e anticipatoria, richiede un «vaglio giurisdizionale pieno ed effettivo» che, pur dando il giusto rilievo alla motivazione, proceda a un esame sostanziale degli elementi raccolti, verificandone consistenza e coerenza. In tal senso si è espressa la Corte costituzionale nella sentenza n. 57/2020 in materia di interdittive antimafia, rispetto alle quali in diversi casi si ravvisa un effettivo superamento del modello del sindacato estrinseco¹⁰⁶. Ragioni di coerenza sistematica richiederebbero che lo stesso avvenga, in termini più incisivi rispetto allo stato attuale, anche con riguardo all'istituto in esame.

4.1. Contiguità mafiosa e disordine amministrativo: la torsione oggettiva dei presupposti dello scioglimento

Gli aspetti esaminati nel precedente paragrafo sono quelli maggiormente indagati nel dibattito sull'argomento; altri, meno attenzionati, risultano parimenti rilevanti nell'economia complessiva dell'istituto e nel suo concreto funzionamento.

In quanto misura rivolta all'organo, nello scioglimento del consiglio comunale per infiltrazioni mafiose il tema del grado di determinatezza della base legale del potere non assume la stessa pregnanza che caratterizza altre misure a contenuto individuale¹⁰⁷. Tuttavia, trattandosi pur sempre di uno strumento riconducibile al diritto della prevenzione, che incide in modo significativo su interessi di rilievo costituzionale, l'applicazione rigorosa del principio di legalità sul piano della ricorrenza dei presupposti di esercizio del potere appare comunque necessaria.

Proprio la logica preventiva e probabilistica sopra descritta ha favorito, nella prassi amministrativa e giurisprudenziale, una progressiva torsione dell'istituto verso logiche oggettivanti, che tendono a svincolare almeno in parte lo scioglimento dall'accertamento di specifici collegamenti mafiosi e a fondarlo prevalentemente sul disordine amministrativo. E invero non sembrano del tutto coerenti con l'impostazione fin qui delineata alcune posizioni affermatesi in giurisprudenza a partire dalla riforma del 2009, le quali, attraverso una significativa estensione interpretativa dei presupposti e dell'ambito operativo dello scioglimento, hanno indotto attenta dottrina – in chiave critica rispetto agli esiti applicativi dell'istituto – a parlare di un vero e proprio mutamento genetico dello scioglimento, conseguente all'oggettivizzazione degli elementi indiziari di cui all'art. 143, comma 1, TUEL e alla sostanziale

¹⁰⁵ Una lettura differente del tema in M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti*, cit., p. 27 ss. secondo cui il controllo sull'emissione di tali misure preventive si colloca essenzialmente sul piano della tutela giurisdizionale, con un sindacato del giudice amministrativo ritenuto sufficientemente incisivo.

¹⁰⁶ R. URSI, *op. ult. cit.* e, da ultimo, L. PREVITI, *op. cit.*, p. 822 ss.

¹⁰⁷ Cfr. Corte cost., sent. nn. 24/2009 e 25/2019 su sequestro e confisca di prevenzione.

svalutazione del presupposto soggettivo¹⁰⁸. La lettura dell'istituto nei termini di una sua progressiva mutazione è stata successivamente ripresa dalla giurisprudenza, che non sembra tuttavia coglierne pienamente la portata problematica¹⁰⁹.

Il riferimento è a quell'indirizzo che ritiene ammissibile la misura dissolutoria non solo nei casi di coinvolgimento diretto degli organi politici con la criminalità organizzata, ma anche, più semplicemente, in presenza dell'inadeguatezza del vertice politico-amministrativo nello svolgere i propri compiti di indirizzo e di controllo nei confronti della burocrazia e dei gestori di pubblici servizi¹¹⁰. In termini analoghi, in giurisprudenza si è affermato che «anche in presenza della permeabilità e del condizionamento dei soli apparati burocratici dell'Ente» è legittimo lo scioglimento allorquando «il non corretto funzionamento degli apparati dell'amministrazione sia addebitabile all'organo politico» che non ha posto in essere «le attività di indirizzo e di controllo dirette a contrastare tale cattivo funzionamento»¹¹¹.

In questa prospettiva, la debolezza degli elementi individuali di collegamento mafioso riferiti ai singoli amministratori viene compensata mediante un'analisi complessiva del livello di radicamento della criminalità organizzata nel contesto territoriale di riferimento¹¹². Parallelamente, assume rilievo una sorta di responsabilità da posizione, fondata sul mancato contrasto di una condizione patologica dell'ente, che finisce per scavalcare il meccanismo di imputazione soggettiva¹¹³. Una simile impostazione, tuttavia, tende a estremizzare la stessa nozione di contiguità soggiacente, trasformando lo scioglimento, in via interpretativa, in una forma di responsabilità per inadempimento di obblighi (a ben vedere) non espressamente specificati dalla legge e, per di più, non sempre riconducibili alle competenze proprie dei singoli amministratori¹¹⁴.

¹⁰⁸ M. MAGRI, *Il commissariamento degli enti locali*, cit., p. 141 ss. e ID., *Osservazioni critiche sulla incandidabilità*, cit., p. 179 ss.

¹⁰⁹ Cass. civ., sez. I, 8 luglio 2025, n. 18559, che richiama la tesi di Magri in termini meramente descrittivi, senza dar rilievo ai profili problematici evidenziati dalla dottrina. La Corte si limita infatti a osservare come l'introduzione dell'incandidabilità segni il passaggio da una disciplina dello scioglimento circoscritta al controllo sull'organo a una regolamentazione nella quale si distinguono l'attività di controllo sull'organo politico e quella di neutralizzazione dei singoli amministratori.

¹¹⁰ Cons. Stato, sez. III, 16 dicembre 2021, n. 8408 secondo cui l'inadeguatezza degli organi politici nell'esercizio dei compiti di vigilanza e controllo sulla burocrazia può giustificare l'intervento sostitutivo, essendo sufficiente, in chiave preventiva, anche un unico atteggiamento di debolezza o omissione di controllo idoneo a favorire ambienti riconducibili alla criminalità organizzata. V. pure Cons. Stato n. 4074/2020, cit.; sez. III, 11 ottobre 2019, n. 6918; T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, 16 novembre 2020, n. 11940; 5 marzo 2024, n. 4419.

¹¹¹ Cons. Stato, sez. III, 2 ottobre 2017, n. 4578; T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, 4 agosto 2021, n. 9231.

¹¹² Sul punto cfr. F.G. SCOCA, *Scioglimento di organi elettivi*, cit., p. 1727 che ravvisa orientamenti distinti in giurisprudenza; v. pure in M. NOCELLI, *op. ult. cit.*

¹¹³ M. MAGRI, *Il commissariamento degli enti locali*, cit., p. 143 ss. e ID., *Osservazioni critiche sulla incandidabilità*, cit., p. 179 ss.

¹¹⁴ M. MAGRI, *Infiltrazioni mafiose nei comuni e incandidabilità degli amministratori locali*, cit., p. 8 ss.

Come anticipato, tale evoluzione in senso oggettivo dei presupposti dello scioglimento sembra potersi ricondurre alla riforma del 2009.

In primo luogo, alcune pronunce che individuano nell’“omesso controllo” il presupposto dello scioglimento riconducono al comma 2 dell’art. 143 TUEL l’idea che il condizionamento degli amministratori possa essere presunto quando analoghi collegamenti o condizionamenti risultino accertati in capo ai dipendenti o ai dirigenti dell’ente locale ¹¹⁵. In tal modo, dal comma 2 si ricava un’estensione dei presupposti dello scioglimento del consiglio comunale, nonostante tale disposizione, come sopra precisato, appaia piuttosto strumentale alla distinta misura prevista dal comma 5 sulla componente amministrativa (*supra*, § 3).

Inoltre, la torsione oggettiva dei presupposti dello scioglimento può essere collegata all’introduzione, sempre ad opera della riforma del 2009, dell’ipotesi di incandidabilità – aggiuntiva e derogatoria rispetto al regime generale di cui al d.lgs. n. 235/2012 – per gli amministratori «responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento» (comma 11). Sempre Magri ha osservato come l’introduzione nell’ordinamento di una misura di incandidabilità non fondata su una sentenza di condanna abbia finito per legittimare una lettura meramente oggettiva dei presupposti dello scioglimento, che risultano così svincolati dall’accertamento di specifiche responsabilità individuali ¹¹⁶.

D’altronde, nonostante la legge collochi su piani formalmente distinti scioglimento e incandidabilità ¹¹⁷, la giurisprudenza della Cassazione, nel ritenere sufficiente ai fini dell’incandidabilità anche il mero “omesso controllo” (inteso come incapacità di contrastare efficacemente le ingerenze della criminalità organizzata, accompagnata da una gestione inefficiente o opaca ¹¹⁸) finisce per rendere solo apparente tale autonomia. Ne deriva, da un lato, una legittimazione delle letture oggettivanti dei presupposti dello scioglimento e, dall’altro, un’accentuazione delle criticità dell’incandidabilità, che tende a sovrapporre conseguenze individuali a un accertamento orientato a una diversa finalità, quale l’adozione di una misura rivolta all’organo nel suo complesso ¹¹⁹.

Lasciando da parte i diversi profili problematici posti dal comma 11, specie dopo che l’art. 28, d.l. n. 113/2018 ¹²⁰ ha significativamente dilatato i confini temporali e territoriali dell’incandidabilità ¹²¹, appaiono comunque opportune alcune considerazioni

¹¹⁵ T.a.r. Lazio, Roma, nn. 11940/2020 e 9231/2020, cit.

¹¹⁶ M. MAGRI, *Osservazioni critiche*, cit., p. 179 ss.

¹¹⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 aprile 2021, n. 2793.

¹¹⁸ Cfr. Cass. civ., sez. I, 20 novembre 2024, n. 29919; 10 ottobre 2024, n. 26375.

¹¹⁹ A. CIANCIO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per motivi di inquinamento da criminalità organizzata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1996, p. 17 ss.

¹²⁰ Attualmente l’incandidabilità dura non più uno ma due turni elettorali e riguarda tutte le elezioni, politiche e amministrative, nazionali ed europee.

¹²¹ Privando così di attualità gli argomenti sulla sua legittimità costituzionale sviluppati dalla Cassazione (sez. I, 30 gennaio 2015, n. 1747) per affermarne la compatibilità con la Costituzione.

sulla progressiva accentuazione dei tratti oggettivi dello scioglimento¹²².

Tale tendenza si manifesta, come già rilevato, nella minore rilevanza attribuita alla verifica dei collegamenti e dei condizionamenti, cui fa da contraltare il crescente peso riconosciuto alle disfunzioni organizzative, nonostante la norma le configuri come conseguenze del quadro indiziario dell'infiltrazione mafiosa¹²³. In tal modo si cristallizza uno "stampellamento" tra presupposti soggettivi e oggettivi che la stessa giurisprudenza amministrativa – in linea con le cautele suggerite dalla dottrina nell'impiego del brocardo *quae singula non probant, simul unita probant*¹²⁴ – ha in alcune occasioni ritenuto opportuno evitare. In tale prospettiva è stato infatti condivisibilmente sottolineato come l'incerta rilevanza o univocità degli elementi soggettivi non possa essere occultata dalla suggestione del disegno complessivo¹²⁵. Il problema appare ancora più evidente se si considera che, come si dirà nel paragrafo successivo, il disordine amministrativo posto a fondamento dello scioglimento – nonostante alcune affermazioni di segno contrario in giurisprudenza¹²⁶ – non sempre presenta un *quid pluris* rispetto all'ordinario malfunzionamento riscontrabile in molte realtà locali;

Sul tema, M. MAGRI, *op. ult. cit.*, p. 172 ss.; 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 *Federalismi.it*, 33, 2020, p. 63 ss. Più in generale sul tema, R. ROLLI, *La non candidabilità fra sostanza e processo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

¹²² Che si tratti di una tendenza sistemica è confermato anche da alcune proposte di riforma dell'istituto, che richiedono la riscontrabilità degli elementi indiziari nelle finalità e nello svolgimento di specifici procedimenti amministrativi o atti di gestione e indirizzo politico-amministrativo; v. proposta di legge n. 1512.

¹²³ M. MAGRI, *Il commissariamento degli enti locali*, cit., pp. 144-145.

¹²⁴ G. BELLAVISTA, *Indizi* (voce), in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1972, p. 224 spec. pp. 229-230 ove l'A. richiama la struttura bifasica dell'operazione logica, la quale dovrebbe dapprima concentrarsi sulla valutazione autonoma delle singole circostanze e solo successivamente procedere al loro collegamento, al fine di evitare di aggiungere molteplici debolezze probatorie per esaltarne artificiosamente l'unitaria forza dimostrativa.

¹²⁵ Così Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2016, n. 876. Va tuttavia osservato che non sempre tale affermazione sulla necessità di evitare che presupposti soggettivi e oggettivi si "stampellino" reciprocamente conduce a decisioni coerenti; v. in tal senso Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2019, n. 6435.

¹²⁶ Riprendendo espressioni ricorrenti in giurisprudenza, anche illegittimità o irregolarità amministrative gravi e reiterate non costituiscono di per sé elementi idonei a dimostrare collegamenti con la criminalità organizzata, in difetto di ulteriori elementi che contribuiscano alla definizione del contesto e consentano di collocarle univocamente come effetti di una situazione di connivenza o di condizionamento (Cons. Stato n. 876/2016, cit.). Un ragionamento analogo – circa l'impossibilità di attribuire rilievo, ai fini dello scioglimento, a ogni disordine o illegittimità amministrativa – si ricava anche da Cons. Stato n. 748/2016, cit., nonché da sez. III, 30 giugno 2020, n. 5460, ove si osserva come la presunta violazione del principio di rotazione negli appalti pubblici possa al più riflettere un difetto di programmazione, costituendo indice di inadeguata amministrazione ma non di infiltrazione mafiosa. Nello stesso senso si afferma che, anche a fronte della commissione di atti illegittimi da parte dell'amministrazione, è comunque necessario un *quid pluris*, consistente in una condotta, attiva od omissiva, condizionata dalla criminalità, tale da rendere pregiudizievole, per gli interessi della comunità locale, il permanere alla guida dell'ente degli organi elettivi (Cons. Stato nn. 4074/2020 e 5548/2020, cit.).

e dunque non sempre consente di desumere, in modo plausibile, l'esistenza di un contesto di contiguità o convivenza con la criminalità organizzata.

In questo modo non solo viene disatteso il ruolo di *extrema ratio* dello scioglimento *ex art.* 143 TUEL, ma risulta fortemente attenuato anche il principio di legalità nella verifica dei presupposti.

Si consideri che, con riferimento ad altre misure preventive, è stata criticata la c.d. «legalità giurisprudenziale», fondata sull'idea che la tipizzazione conseguente a un *case law* costante, prevedibile e sufficientemente determinato possa compensare l'indeterminatezza del dato normativo e il conseguente *vulnus* alla legalità sostanziale¹²⁷. Nel caso dello scioglimento *ex art.* 143, tuttavia, la questione si pone in termini ancora più problematici, poiché l'oggettivizzazione dei presupposti non si limita a colmare lacune normative, ma rischia di alterare la stessa struttura causale delineata dal legislatore tra condotta degli amministratori e disfunzioni dell'apparato amministrativo. In tale ambito, infatti, l'indirizzo giurisprudenziale in esame rischia di obliterare l'indicazione fornita dalla Corte costituzionale nel 1993, poi positivizzata dal legislatore nel 2009, secondo cui deve sussistere un rapporto di pregiudizialità logica tra la condotta degli amministratori e il malf funzionamento dell'apparato amministrativo.

Se da un lato è condivisibile l'idea che la novella del 2009 non abbia fatto venir meno la *ratio* di offrire uno strumento di tutela avanzata¹²⁸, dall'altro la descritta oggettivizzazione dei presupposti rischia di svuotare proprio la finalità della riforma, con cui il legislatore aveva inteso circoscrivere la discrezionalità prefettizia e, in ultima istanza, evitare quegli scioglimenti nei quali sfuma, di fatto, la gravidanza dei collegamenti o condizionamenti mafiosi. Detto altrimenti, non pare esagerato affermare che la modifica del 2009 mirasse a impedire proprio l'esito cui conduce la tendenza all'oggettivizzazione degli elementi indiziari: scioglimenti dei consigli comunali che trovano la loro prevalente, se non esclusiva, giustificazione nel disordine amministrativo e nella cattiva gestione della cosa pubblica.

Tale esito risulta ancor più problematico alla luce della sentenza n. 195/2019, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della c.d. "terza via" introdotta nel 2018, anche perché il meccanismo delineato dal comma 7-*bis* dell'art. 143 TUEL prescindeva dal necessario collegamento con la criminalità organizzata di tipo mafioso, che costituisce il presupposto stesso di legittimazione di strumenti così incisivi¹²⁹. Oltre a quanto rilevato dalla Corte, va sottolineato che lo scioglimento del consiglio comunale, se non fondato su un effettivo contesto di infiltrazione, rischia di perdere il proprio fondamento costituzionale: un semplice malf funzionamento dell'amministrazione locale, non direttamente e specificamente riconducibile all'infiltrazione mafiosa, non è infatti sufficiente a integrare quelle esigenze

¹²⁷ M. RAMAJOLI, *Standard valutativi e interpretazione tassativizzante delle clausole generali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2024.

¹²⁸ Cons. Stato, sez. III, 12 gennaio 2013, n. 126.

¹²⁹ In tal senso anche M. MAGRI, *Osservazioni critiche*, cit., p. 180.

unitarie di ordine pubblico e sicurezza che giustificano l'intervento sostitutivo dello Stato.

In questa prospettiva, la tendenza all'oggettivizzazione degli elementi indiziari non rappresenta soltanto un problema interpretativo, ma finisce per incidere sullo stesso statuto costituzionale dello scioglimento, con il concreto rischio che uno strumento eccezionale di prevenzione antimafia si trasformi in una misura sostanzialmente fondata sul cattivo funzionamento amministrativo.

4.2. La verifica del presupposto oggettivo tra logica preventiva e debolezza del nesso causale

Dal precedente paragrafo è emerso come la prassi applicativa tenda a valorizzare in modo crescente il presupposto oggettivo, sino a farne, in molti casi, il fulcro della motivazione dei provvedimenti di scioglimento, specie in presenza di elementi soggettivi non pienamente univoci¹³⁰. Si cercherà ora di dimostrare come le modalità con cui tale disordine amministrativo viene accertato e valutato presentino profili di criticità, tali da attenuare ulteriormente il rigore della verifica richiesta dall'art. 143 TUEL. A tal fine, si assumerà quale ambito privilegiato di analisi l'attività contrattuale dell'ente locale infiltrato, cui lo stesso legislatore riconosce particolare attenzione¹³¹.

Si è visto come la norma richieda un'interdipendenza logica tra presupposti soggettivi e oggettivi¹³², e come la logica probabilistica tipica del diritto della prevenzione permei anche questa verifica, svolta in modo complessivo e non atomistico¹³³. Qualora il carattere sintetico della valutazione conduca a un accertamento poco rigoroso del nesso causale, si ripropone un rischio analogo a quello già evidenziato con riferimento all'oggettivizzazione degli elementi indiziari: che ogni forma

¹³⁰ Nei casi di cui sopra in cui si rileva una tendenza all'oggettivazione degli elementi indiziari, gli episodi indicativi di 'disordine amministrativo' costituiscono il fatto da cui muovere per accertare l'esistenza di collegamenti o condizionamenti da parte della criminalità organizzata. Al contrario, quando – generalmente grazie al contributo istruttorio delle indagini penali – i presupposti soggettivi emergono con concretezza, rilevanza e univocità risultando così pienamente evidenti, il malfunzionamento amministrativo deve comunque essere ricondotto a un nesso di stretta consequenzialità logica con tali collegamenti o condizionamenti.

¹³¹ D'altronde è lo stesso legislatore a richiedere particolare attenzione a questo settore, data la sua attrattività per la criminalità organizzata, come si ricava dall'art. 143, comma 3, secondo periodo, TUEL. L'attività negoziale è oggetto di specifica attenzione anche nella fase successiva allo scioglimento: cfr. artt. 100 e 110 del c.d. Codice antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), che introducono previsioni dedicate all'attività contrattuale delle amministrazioni sciolte per infiltrazioni mafiose.

¹³² Importanza del nesso causale tra presupposti soggettivi e oggettivi dell'art. art. 143, comma 1 opportunamente evidenziata in dottrina: F.G. SCOCA, *Scioglimento di organi elettivi*, cit., p. 1724; F. MANGANARO, R. PARISI, *Note sullo scioglimento*, cit., p. 251 ss.; T. SALVINO, *Lo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazione mafiosa tra analisi normativa e proposte di modifica*, in *Federalismi.it.*, 8, 2021, p. 160 ss.

¹³³ Cons. Stato n. 3067/2020, cit.; sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; 5 settembre 2019, n. 6105.

di disordine amministrativo – anche quella non causata dalla criminalità organizzata o del tutto inidonea ad avvantaggiarla – venga assunta a presupposto del provvedimento ex art. 143, con il risultato di sciogliere comuni che si trovano in una situazione di fatto equiparabile a quella di molte altre realtà locali analoghe per dimensioni e contesto territoriale. Ciò pone, oltre alle questioni giuridiche già evidenziate, anche un delicato problema di accettazione della misura da parte della comunità locale, elemento essenziale per il buon esito del successivo momento ripristinatorio ¹³⁴.

Questi rischi appaiono acuiti alla luce dell'ampiezza che contraddistingue contenuti e modalità dei poteri di accesso e accertamento esercitati presso l'ente interessato dal prefetto tramite la commissione d'accesso.

Come sovente avviene per verifiche ispirate a una logica preventiva, i criteri di riferimento risultano ampi e, in certa misura, generici, in quanto privi di concreti indici di verificabilità: ai rilievi di legittimità – che solitamente riguardano il mancato rispetto delle verifiche antimafia previste dalla disciplina di settore, il frazionamento artificioso della commessa, gli affidamenti diretti o in somma urgenza, le proroghe e i rinnovi, il principio di rotazione e le modifiche in corso d'opera – si affiancano talvolta contestazioni che attengono esclusivamente al merito amministrativo ¹³⁵. Tuttavia, un vizio di legittimità, un'irregolarità procedurale o un "vizio" di merito non vengono elevati a elementi imprescindibili per l'adozione del provvedimento di scioglimento: numerose sentenze hanno infatti escluso la rilevanza di difese fondate sulla regolarità formale della procedura di affidamento e/o sulla convenienza dell'operazione contrattuale per la pubblica amministrazione ¹³⁶. È sufficiente, ai fini del provvedimento, che un contratto sia stato affidato a un operatore economico che sia risultato – anche successivamente all'aggiudicazione – contiguo alla criminalità organizzata, affinché quel segmento dell'attività negoziale dell'ente locale possa rilevare ai fini dello scioglimento, anche in assenza di specifiche irregolarità procedurali ¹³⁷. Né può trascurarsi che diverse contestazioni sembrano prescindere non solo da

¹³⁴ Per una prospettiva sociologica al tema, V. METE, *Fuori dal Comune: lo scioglimento delle amministrazioni locali per infiltrazioni mafiose*, Bonanno, Roma-Acireale, 2009. Nel senso che il "Modello 143" possa essere percepita quale misura contro il comune piuttosto che per comunità, v. A. VISCOMI, *Tra Comune e comunità: appunti introduttivi sullo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Riv. dir. ec. dei Comuni*, 3, 2024, p. 111, spec. p. 115.

¹³⁵ V., ad esempio, T.a.r. Lazio n. 8823/2024, cit., ove la commissione d'indagine desume l'ingerenza del sindaco nell'attività amministrativa anche dalla circostanza che, a fronte della carenza di personale nei settori comunali, l'ufficio di staff del sindaco contasse tre addetti; oppure Cons. Stato n. 2793/2021, cit., ove, da un lato, si contesta la scelta di ricorrere alla proroga all'affidatario nel tempo necessario per il completamento della nuova gara e, dall'altro, l'accondiscendenza degli amministratori verso ambienti mafiosi è inferita dal fatto che l'azione di contrasto si sia limitata ad atti interni, senza coinvolgere l'opinione pubblica e la cittadinanza.

¹³⁶ Cons. Stato, sez. III, 22 giugno 2023, n. 6118; 27 maggio 2025, n. 4582; 12 marzo 2020, n. 1764; n. 3067/2020, cit.; T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, 3 maggio 2024, n. 8823; 16 novembre 2020, n. 11940.

¹³⁷ Cfr. T.a.r. Lazio, Roma, n. 8823/2024, cit.; ma vedi pure sez. I, n. 11940/2020, cit. e 28 settembre 2019, n. 1139 ove peraltro si afferma che può risultare sufficiente l'individuazione anche di una sola situazione di asservimento per giustificare lo scioglimento.

profili di effettiva rimproverabilità in capo ad amministratori e funzionari¹³⁸, ma anche dalla concreta disponibilità di strumenti amministrativi idonei a rimediare alle criticità emerse¹³⁹.

Ma vi è di più. Negli scioglimenti dei consigli per infiltrazioni mafiose, l'attività di accertamento presenta un oggetto particolarmente ampio, potendo riguardare, in linea di principio, l'intera attività dell'ente nei settori esposti a interessi pretensivi (concessioni, autorizzazioni, ecc.), senza che sia necessario un ruolo proattivo degli amministratori e degli organi elettivi. Come si è visto, è infatti ritenuta sufficiente la mancata predisposizione o il fallimento dei meccanismi di autocontrollo nei settori e nei servizi più esposti.

Tale ampiezza dell'istruttoria costituisce, del resto, una diretta conseguenza della logica preventiva e probabilistica che connota l'istituto e che, come osservato nei paragrafi precedenti, orienta la verifica dei presupposti in senso complessivo e non atomistico. Proprio per questo, tuttavia, gli accertamenti svolti dalla commissione d'accesso – anche in ragione dell'assenza di un contraddittorio nella fase istruttoria – appaiono talvolta non pienamente adeguati a rappresentare la complessità della disciplina dei contratti pubblici¹⁴⁰ e non restituiscono una lettura dei fatti del tutto allineata all'evoluzione del settore¹⁴¹. Né appare convincente, come pure autorevolmente sostenuto,

¹³⁸ Si v. ad es. d.P.R. 24 novembre 2017 (Scioglimento del consiglio comunale di Lamezia Terme e nomina della commissione straordinaria), ove viene contestata la ridotta partecipazione alle gare pubbliche; in tal senso v. pure Cons. Stato n. 1764/2020, cit.

¹³⁹ Cfr. la relazione allegata al d.P.R. 3 giugno 2021 (Scioglimento del consiglio comunale di Foggia e nomina del commissario straordinario) nella quale si attribuisce rilievo alla frequenza di gare con un'unica offerta, contestando alla stazione appaltante di aver “subito” un cartello e presupponendo così una capacità di conoscenza e di orientamento del mercato che molte amministrazioni – specie nei comuni di dimensioni medio-piccole – difficilmente possiedono. La complessità del fenomeno e i limiti degli strumenti di cui dispongono le amministrazioni aggiudicatrici nel contrastare condotte collusive emergono chiaramente anche dalla Comunicazione della Commissione europea sugli strumenti per combattere la collusione negli appalti pubblici (2021/C 91/01).

¹⁴⁰ Con riferimento al frazionamento, la prassi sembra muovere da una rappresentazione semplificata dell'istituto, trascurandone la complessità. Esso può, infatti, risultare giustificato in presenza di ragioni oggettive; inoltre, non è sempre agevole stabilire se si sia in presenza di un frazionamento – anche sotto il profilo della dimensione temporale o dell'oggetto del contratto – ovvero di una prestazione avente carattere unitario. Va poi considerato che non tutti i frazionamenti sono equivalenti: ben diversa è l'ipotesi di suddivisione artificiosa volta ad eludere le soglie europee o i controlli antimafia rispetto a quella dei frazionamenti “sottosoglia” che sfociano in un affidamento diretto in luogo di una procedura negoziata senza bando. Tali profili di complessità non sembrano trovare, tuttavia, adeguato riscontro negli atti di scioglimento. Un ragionamento analogo può essere svolto con riferimento al principio di rotazione: negli atti di scioglimento, anche in ragione dell'assenza di un momento di contraddittorio, esso tende a essere considerato e applicato come una regola rigida, più che come un principio, con scarsa considerazione delle possibili ipotesi di deroga.

¹⁴¹ Ad esempio, nella relazione allegata al d.P.R. 3 giugno 2021 di scioglimento del consiglio comunale di Foggia, il fatto che la giunta abbia individuato la procedura di scelta del contraente e il criterio di aggiudicazione viene considerato come un'inammissibile commistione tra poteri di indirizzo politico-amministrativo e poteri di gestione. In realtà, con l'affermarsi della funzione sociale e strategica dei contratti pubblici, la distinzione tra indirizzo e gestione tende a presentare confini meno netti,

che «la difesa delle ragioni degli amministratori coinvolti e dei componenti del Consiglio disciolto» sia «comunque assicurata – per quanto posticipata – alla sede del controllo giurisdizionale»¹⁴²; quanto in precedenza osservato in ordine ad ampiezza, intensità e natura estrinseca del sindacato, unito alla dimensione globale e sintetica del giudizio della commissione e del successivo controllo giurisdizionale, rischia infatti di tradursi in verifiche non puntuali sui singoli fatti contestati.

5. Conclusioni. Lo scioglimento per infiltrazioni tra statuto del potere sostitutivo, proporzionalità e prospettive di riforma

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti consentono ora di trarre alcune conclusioni di sintesi e di verificare la coerenza complessiva dell'art. 143 TUEL alla luce dell'inquadramento sistematico del potere sostitutivo delineato nei paragrafi iniziali.

Muovendo dalla ricostruzione del potere sostitutivo quale strumento preordinato alla tutela di valori costituzionali primari e dell'unità giuridica dell'assetto autonomistico, in presenza di interessi non suscettibili di frazionamento (§ 1), si è osservato come tale potere non presupponga necessariamente un previo momento di controllo, risultando configurabili forme di sostituzione prive di carattere sanzionatorio (§ 2).

Tale impostazione consente di rileggere l'art. 143 TUEL, il quale, pur collocato tra le forme di «controllo sugli organi», non sembra dar luogo a una relazione di controllo in senso proprio, ma si atteggia come esercizio di un potere straordinario riconducibile all'amministrazione attiva e, segnatamente, alla categoria dei poteri sostitutivi¹⁴³. Il dato normativo relativo ai presupposti dello scioglimento, così come le modalità attraverso cui essi vengono accertati nella prassi applicativa, appaiono infatti riconducibili all'ambito dell'amministrazione attiva più che a quello del controllo. Gli stessi poteri di accertamento e di accesso attribuiti alla commissione d'indagine non sono funzionali all'esercizio di un controllo in senso tecnico sull'attività di amministratori e funzionari, ma all'acquisizione degli elementi necessari alla verifica della ricorrenza dei presupposti per l'esercizio del potere di scioglimento da parte del Ministro dell'interno e del Consiglio dei ministri¹⁴⁴.

Questo inquadramento dogmatico dello scioglimento *ex art.* 143 quale misura di amministrazione attiva posta a tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, e non

rendendo non sempre agevole qualificare come indebita l'incidenza dell'organo politico su determinate scelte operative.

¹⁴² Così invece M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti*, cit.

¹⁴³ In tal senso anche M. MAGRI, *Infiltrazioni mafiose nei comuni e incandidabilità degli amministratori locali*, cit., p. 8 ss.

¹⁴⁴ Un potere di controllo *stricto sensu* sembra invece ravvisabile nell'ipotesi prevista dall'art. 145, comma 4, TUEL attribuito alla commissione incaricata della gestione straordinaria successiva allo scioglimento.

quale potere di controllo, costituisce il principale argomento – accanto a quelli già richiamati al § 4 – a sostegno della tesi della sua natura non sanzionatoria.

Tale qualificazione, tuttavia, deve essere condotta fino in fondo nelle sue implicazioni sistematiche. Se lo scioglimento non ha natura sanzionatoria né integra un controllo repressivo, esso non può trasformarsi, in via interpretativa, in una forma di responsabilità per cattiva amministrazione o per insufficiente esercizio dei poteri di indirizzo e vigilanza sull'apparato amministrativo. In questa direzione sembrano tuttavia muovere quelle pronunce che, pur ribadendo la natura preventiva e non punitiva dell'istituto, ne ammettono l'adozione anche in presenza di una mera incapacità dell'organo politico di contrastare disfunzioni amministrative, configurando una sorta di responsabilità da omesso controllo¹⁴⁵ e ritenendo tale omissione sufficiente anche ai fini della dichiarazione di incandidabilità, la quale, per come oggi disciplinata dal comma 11, presenta una innegabile *ratio* sanzionatoria (§ 4.1).

Ne emerge una tensione interna all'istituto: si nega la natura sanzionatoria in linea di principio, ma se ne riproducono in concreto gli effetti tipici.

Uno sforzo di coerenza impone allora di ricondurre l'art. 143 alla categoria unitaria dei poteri sostitutivi, non condividendosi, come più volte rilevato, quell'impostazione che, ravvisando una differenza ontologica tra sostituzione parziale di attività e sostituzione totale di organo, attribuisce a quest'ultima una natura politica o *extra ordinem*. Accolta tale ricostruzione, diviene allora necessario verificare la conformità dello scioglimento ex art. 143 TUEL allo statuto costituzionale del potere sostitutivo, in particolare sotto il profilo della legalità sostanziale rafforzata, della doverosità nell'*an* delle attività che fungono da presupposto dell'intervento, della conformità al canone di proporzionalità, nonché dell'esistenza di un procedimento che offra congrue garanzie partecipative per l'ente sostituito, improntato al principio di leale collaborazione quale cardine dei rapporti tra livelli di governo e alla dimensione procedurale dell'autonomia; infine, dell'effettività del sindacato giurisdizionale, chiamato a svolgere una funzione di contrappeso rispetto all'ampiezza delle valutazioni che la legge rimette all'amministrazione.

È proprio alla luce di tale parametro che emerge la principale criticità dell'istituto. Alcuni profili del dato normativo, ma soprattutto la prassi applicativa dello scioglimento, rivelano un significativo scollamento rispetto allo statuto costituzionale del potere sostitutivo. L'oggettivizzazione dei presupposti e l'attenuazione del nesso causale tra contiguità mafiosa e disordine amministrativo (*supra*, § 4.1), nonché la dilatazione del presupposto oggettivo (*supra*, § 4.2), determinano una tensione con il principio di legalità sostanziale e producono uno slittamento funzionale dell'istituto, sino a farne, in taluni casi, uno strumento di reazione al cattivo funzionamento dell'ente locale in quanto tale. In questa prospettiva lo scioglimento finisce effettivamente per

¹⁴⁵ Anche se, come ricordato ai §§ 4.1 e 4.2, in questa giurisprudenza sembra configurarsi più una responsabilità da posizione che un vero e proprio omesso controllo, poiché si tende a ritenere sufficiente la mera incapacità dell'organo politico di impedire fenomeni di infiltrazione, senza una puntuale verifica degli strumenti concretamente disponibili e della loro effettiva mancata attivazione.

assumere tratti che evocano modelli di supremazia politico-amministrativa propri di assetti anteriori al paradigma autonomistico costituzionale, più vicini a una logica di tutela e sorveglianza statale sugli enti locali che al modello del potere sostitutivo delineato dall'art. 120 Cost.¹⁴⁶.

Né tale torsione risulta adeguatamente compensata sul piano procedimentale, stante la limitata incidenza delle garanzie partecipative nella fase prefettizia, né su quello giurisdizionale, ove il sindacato mantiene un'intensità ridotta, incapace di svolgere quella funzione compensativa che la natura preventiva dell'istituto renderebbe necessaria (§ 4).

La stessa riforma del 2009 conferma, per altro verso, la difficoltà di incidere efficacemente sui presupposti mediante un loro irrigidimento testuale. L'introduzione degli elementi "concreti, univoci e rilevanti" e la positivizzazione del nesso di consequenzialità miravano a circoscrivere la discrezionalità applicativa; tuttavia, la natura preventiva e precauzionale dell'istituto, che impone di intervenire prima che il condizionamento mafioso si consolidi nell'ente, tende strutturalmente a favorire un'anticipazione della soglia di intervento. Appare pertanto illusorio ritenere che il problema possa essere risolto intervenendo esclusivamente sulla formulazione normativa dei presupposti, così come difficilmente può colmare tale scollamento una riforma che rimanga entro l'impostazione attuale dell'istituto. Peraltro, anche qualora si intendesse ampliare il novero delle garanzie partecipative, difficilmente ciò potrebbe avvenire mediante una piena trasposizione del modello procedimentale ordinario delineato dalla l. n. 241/1990: e invero le peculiarità della misura, la sua dimensione preventiva e la necessaria tutela di interessi primari quali l'ordine e la sicurezza pubblica impongono una modulazione delle garanzie, non consentendone una estensione integrale.

Pertanto, per ricondurre – o quantomeno avvicinare – lo scioglimento per infiltrazioni entro lo statuto costituzionale del potere sostitutivo, le alternative appaiono essenzialmente due: o procedere a un ripensamento complessivo dell'istituto, che tuttavia rischierebbe di attenuarne la funzione di strumento di tutela avanzata (come forse avverrebbe, ad esempio, in caso di "ritorno a Taurianova"¹⁴⁷); ovvero – ed è la soluzione che appare preferibile – introdurre correttivi mirati volti a renderne effettiva la funzione di *extrema ratio*, secondo un canone di stretta necessità tra mezzo e fine. Ove la misura sia realmente utilizzata come *extrema ratio*, eventuali scostamenti rispetto al modello costituzionale risulterebbero meno problematici, in quanto confinati entro l'ambito eccezionale che ne costituisce il fondamento giustificativo.

¹⁴⁶ M. MAGRI, F. VINCI, *Un'analisi giuridica e sociologico-politica dei commissariamenti*, cit., p. 45 ss.

¹⁴⁷ Cfr. M. MAGRI, *Infiltrazioni mafiose nei comuni e incandidabilità degli amministratori locali*, cit., p. 18 ss. il quale, sul punto, richiama le parole del Ministro dell'interno Vincenzo Scotti nel dibattito che portò all'introduzione dello scioglimento per infiltrazioni mafiose: questi individuava nella sospensione e nella decadenza dei singoli consiglieri la prima frontiera di difesa; solo successivamente, «in casi estremi [...] si giunge allo scioglimento del consiglio comunale».

In questa prospettiva torna di attualità il tema della c.d. terza via, ossia dell'introduzione di uno strumento ispirato a una logica collaborativa e di *self-cleaning*, idoneo a superare l'alternativa rigida tra scioglimento e mancato scioglimento, tra misura dissolutoria e misura assolutoria. Come noto, un simile meccanismo era stato introdotto dal d.l. n. 113/2018 mediante l'aggiunta del comma 7-*bis* all'art. 143, ma è stato dichiarato incostituzionale dalla sentenza n. 195/2019 della Corte costituzionale, le cui censure rappresentano un necessario punto di partenza per qualsiasi futura ipotesi di riforma.

La prima censura ha riguardato l'atipicità dei poteri prefettizi, poiché il comma 7-*bis* rimetteva al prefetto l'individuazione degli interventi di risanamento e degli atti necessari a ricondurre alla normalità l'attività dell'ente, con possibilità di sostituzione mediante commissario *ad acta* in caso di inerzia. Una tipizzazione legislativa dei poteri prefettizi, idonea ad assicurare quella «pur elastica copertura legislativa dell'azione amministrativa» richiesta dalla Corte, non appare di per sé problematica, anche alla luce delle indicazioni in tal senso provenienti dalla Commissione parlamentare antimafia¹⁴⁸.

Più delicato risulta, invece, l'altro profilo evidenziato dalla sentenza del 2019, ossia il venir meno del necessario collegamento tra l'intervento sostitutivo e il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa. Secondo la Corte, proprio la presenza di tale collegamento costituisce il presupposto indispensabile per giustificare un potere così incisivo sull'autonomia locale, tanto più che situazioni di mero disordine amministrativo sono già considerate da altre disposizioni del TUEL e non legittimano interventi di pari intensità.

Il principio affermato dalla Corte appare condivisibile e vale come monito anche rispetto all'intero istituto dello scioglimento¹⁴⁹: quanto più i presupposti dell'intervento statale si allontanano dall'infiltrazione mafiosa, o quanto più deboli risultano i sintomi del collegamento, tanto più poteri così invasivi perdono giustificazione, emergendo peraltro la difficoltà di coordinarli con gli strumenti ordinari di controllo e sostituzione previsti dall'ordinamento.

Se tuttavia una critica può essere rivolta alla posizione della Corte, essa riguarda il presupposto implicito da cui muove il suo ragionamento, che continua a confrontarsi con un modello di scioglimento inteso come misura straordinaria di carattere sostanzialmente sanzionatorio, nel quale il presupposto soggettivo finisce per evocare una contiguità qualificata con fenomeni penalmente rilevanti, prossima alla partecipazione al reato di cui all'art. 416-*bis* c.p. Un simile paradigma non sembra però trovare pieno riscontro nella concreta esperienza applicativa dell'istituto e, anche

¹⁴⁸ Cfr. la Relazione conclusiva, 7 febbraio 2018, della *Commissione parlamentare antimafia* (Pres. Rosy Bindi), p. 265, ove si richiamano, tra gli strumenti di intervento, il controllo di legittimità degli atti, l'annullamento delle procedure di spesa viziate da gravi irregolarità, la mobilità obbligatoria presso altro ente dei dipendenti coinvolti e i provvedimenti urgenti di sospensione nelle more dell'adozione di provvedimenti disciplinari, incluso il licenziamento.

¹⁴⁹ Come puntualmente rilevato da M. MAGRI, *Il commissariamento degli enti locali*, cit., p. 154.

alla luce delle considerazioni svolte, risulta difficilmente sostenibile, poiché presuppone una configurazione dello scioglimento non coerente con il dato normativo e con la funzione preventiva che gli è propria.

Muovendo da tale premessa, solo un corretto inquadramento dell'attuale ed effettivo ambito operativo dello scioglimento consente di verificare se, e in quale misura, possa trovare spazio uno strumento intermedio di natura collaborativa. In questa prospettiva può spiegarsi – pur senza giustificarla – la c.d. “terza via” introdotta nel 2018, che sembra riflettere la consapevolezza del legislatore circa gli spazi ormai ridotti lasciati dall'attuale configurazione dell'istituto, segnata dal significativo affievolimento dei presupposti soggettivi e oggettivi nei termini fin qui chiariti.

Ciò rende certamente non agevole il compito del legislatore in sede di eventuale riforma.

In conclusione, e con una notazione di ordine pratico, si potrebbe ipotizzare un intervento non tanto sul piano dei presupposti normativi, quanto su quello dell'esercizio del potere. Prevedendo i medesimi presupposti per scioglimento e misura intermedia, si potrebbe attribuire al primo un ruolo effettivamente residuale, richiedendo all'autorità competente una motivazione particolarmente stringente sulle ragioni per cui, nel caso concreto, non si sia fatto ricorso alla soluzione meno incisiva per l'autonomia dell'ente e per gli altri interessi coinvolti.

Le soluzioni possibili possono essere diverse. Ciò che rileva, sul piano metodologico, è mantenere ferma la direzione tracciata dallo statuto costituzionale del potere sostitutivo, alla luce del quale anche lo scioglimento per infiltrazioni deve essere interpretato e, se necessario, ripensato.