

**IL RAPPORTO TRA DIMENSIONE POLITICA E FENOMENO MAFIOSO:  
“FONTE-CAUSA” DELLO SCIoglimento DEL CONSIGLIO COMUNALE;  
“CAUSA-EFFETTO” DELL’INCANDIDABILITÀ;  
“CONCAUSA” DELLA LESIONE DI DIRITTI COSTITUZIONALI**

**ALESSANDRA AMORE**  
(Ricercatrice di diritto amministrativo (RTT),  
Università degli studi di Palermo,  
Dipartimento di Giurisprudenza)

Data di pubblicazione: 4 luglio 2025

Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di doppio referaggio anonimo

ALESSANDRA AMORE\*

**Il rapporto tra dimensione politica e fenomeno mafioso:  
“fonte-causa” dello scioglimento del Consiglio comunale;  
“causa-effetto” dell’incandidabilità;  
“concausa” della lesione di diritti costituzionali**

**Abstract (It.):** *il lavoro – prendendo spunto dalla commedia “I mafiosi” di Leonardo Sciascia e dal rapporto tra la dimensione politica e il fenomeno mafioso – si propone di indagare la normativa in tema di scioglimento del Consiglio comunale per pericolo di infiltrazione mafiosa nell’apparato amministrativo, il suo funzionamento e i suoi elementi di criticità. In particolare, l’attenzione si porrà sull’esigenza di garantire il c.d. “giusto procedimento” amministrativo quale espressione del diritto di difesa giurisdizionale, ex artt. 24 e 113 Cost., nonché piena di attuazione della c.d. full jurisdiction.*

**Abstract (En.):** *the work – starting from the comedy “I mafiosi” by Leonardo Sciascia and the relationship between the political dimension and the Mafia phenomenon – aims to investigate the legislation on the dissolution of the municipal council due to the danger of mafia infiltration in the administrative apparatus, its functioning and its critical elements. Secondly, attention will be paid to the need to guarantee the so-called administrative “due process” as an expression of the right of judicial defence, pursuant to art. 24 and 113 of the Constitution, as well as full implementation of the so-called full jurisdiction.*

**Parole chiave:** *scioglimento comunale, infiltrazione mafiosa, incandidabilità, giusto procedimento, diritti costituzionali.*

---

\* Ricercatrice di diritto amministrativo (RTT), Università degli studi di Palermo, Dipartimento di Giurisprudenza.

**Keywords:** *municipal dissolution, mafia infiltration, ineligibility, due process, constitutional rights.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Inquadramento normativo. – 3. Il provvedimento di incandidabilità: conseguenza diretta del provvedimento di scioglimento (?). – 4. I profili oscuri del procedimento prefettizio: giusto procedimento sì o no? – 4.1. *Segue:* le ragioni teoriche del necessario coinvolgimento dell'amministratore politico nel procedimento amministrativo. – 5. Considerazioni conclusive.

### 1. Premessa

La commedia “*I Mafiosi*” di Leonardo Sciascia è ambientata nel periodo immediatamente precedente allo sbarco di Garibaldi in Sicilia: «Lo sanno tutti: domani, 4 aprile 1860, a Palermo, e in tutto il Regno di Sicilia ci sarà la rivoluzione»<sup>1</sup>.

Nonostante l'opera sia stata scritta nel 1965, la scelta di ambientarla nel periodo pre-unitario non è casuale. L'Autore – difatti – intende denunciare sin da subito la stretta correlazione tra la dimensione politica e il fenomeno mafioso, mettendo in risalto come la mafia abbia fornito il proprio apporto alla causa unitaria per ampliare i propri interessi: «fatta l'Italia facciamoci gli affari nostri»<sup>2</sup>.

E allora, pur non rinunciando a essere spietati, secondo la logica mafiosa, «non bisogna fare la guerra a tutti; se si vuole sopravvivere, bisogna tenere in considerazione anche le persone istruite. Ed esse non sono soltanto l'uomo di legge, ma anche l'uomo politico e coloro che dall'alto della loro cultura

---

<sup>1</sup> L. SCIASCIA, *I mafiosi*, Torino 1976, 169.

<sup>2</sup> L. SCIASCIA, *op. et loc. ult. cit.*

vantano un ampio consenso tra la gente: la mafia insomma deve congiungersi al potere senza considerare il colore del partito»<sup>3</sup>.

Proseguendo nella lettura, l'opera si presenta particolarmente sorprendente e interessante quando descrive il passaggio dalla mafia del fenomeno primitivo, di piccolo cabotaggio, del periodo pre-Unità d'Italia, a organizzazione di assoluto potere e controllo territoriale, successivamente; nonché quando “accusa” le istituzioni che, pur affermando di combatterla, l'hanno assecondata.

Nonostante siano decorsi molti anni dalla stesura dell'opera di Sciascia, ancora oggi si riscontra un forte e prosperante collegamento tra le organizzazioni criminali e gli enti politico-amministrativi.

Pur cambiando il metodo mafioso da “violento” a “silente” – difatti – la mafia continua a dilagare e a fare “business” avvalendosi dei rapporti con l'apparato politico-amministrativo.

In tal senso, è significativo quanto riportato nella relazione annuale della Direzione investigativa antimafia (c.d. Dia): le cosche mafiose hanno «implementato le capacità relazionali sostituendo l'uso della violenza, sempre più residuale ma mai ripudiato, con strategie di silenziosa infiltrazione e con azioni corruttive»<sup>4</sup>. E allora se «La corruzione costituisce lo strumento privilegiato per trasformare i potenziali nemici in alleati preziosi», dove essa non arriva «la mafia torna ai metodi antichi. Aumentano i casi di intimidazioni nei confronti degli amministratori locali, sia consiglieri comunali sia sindaci [...] Le intimidazioni risultano funzionali anche al condizionamento dell'operato dei pubblici amministratori, in special modo nell'affidamento di appalti di imprese vicine ai clan»<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Relazione del Ministro dell'interno al Parlamento, gennaio-giugno 2023, in [www.direzioneinvestigativaantimafia.it](http://www.direzioneinvestigativaantimafia.it).

<sup>5</sup> Relazione del Ministro dell'interno al Parlamento, cit.

Nel corso degli anni, proprio il riscontro di episodi di collusione negli apparati politico-amministrativi ha determinato l'incremento di casi di scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazione mafiosa: basti pensare che dal 1991 sono stati emessi ben 379 decreti di scioglimento, solo 25 annullati dal giudice amministrativo, su un totale di 463 accessi ispettivi.

Ebbene, nonostante la *ratio* sottesa a tale misura sia volta a prevenire il pericolo di infiltrazione delle cosche mafiose nell'apparato amministrativo, a garanzia del buon andamento e imparzialità della p.a., la dottrina ha più volte osservato «che la legge sugli scioglimenti non funziona e che c'è bisogno di profonde modiche» a presidio di quelle garanzie costituzionali che vengono compromesse<sup>6</sup>.

Ciò detto, il lavoro si propone: anzitutto, di indagare la normativa sul tema, *ex art.* 143 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (da qui in poi Testo unico degli enti locali o T.u.e.l.), il suo funzionamento, i suoi elementi di criticità, le basi costituzionali su cui si fonda il potere prefettizio, in grado anche di sospendere il diritto di elettorato passivo, forma di partecipazione del cittadino alla gestione efficiente ed efficace della cosa pubblica. In secondo luogo, si svolgeranno alcune considerazioni sulla esigenza di garantire il c.d. "giusto procedimento" amministrativo quale espressione del diritto di difesa giurisdizionale, *ex artt.* 24 e 113 Cost., nonché piena attuazione della c.d. *full jurisdiction*.

## 2. Inquadramento normativo

Com'è noto, il primo intervento normativo, volto a prevenire il pericolo di infiltrazione mafiosa nei gangli vitali dell'apparato amministrativo-politico risale all'approvazione della legge del 19 marzo del 1990, n. 55, «Nuove

---

<sup>6</sup> V. METE, *Incandidabile ma fino a un certo punto*, in *Il Mulino*, 2013, 4.

disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale»<sup>7</sup>.

Nel dettaglio, l'art. 15 prevedeva la sospensione degli amministratori locali imputati per il delitto di associazione mafiosa, *ex art. 416 bis c.p.*, o per i delitti di favoreggiamento commessi in relazione a esso e degli amministratori destinatari di una misura di prevenzione, anche se con provvedimento non definitivo, poiché indiziati di appartenere a una consorceria mafiosa.

Da un'attenta lettura della norma emerge nitidamente come la *ratio legis* era volta a preservare il buon andamento e l'imparzialità dell'ente locale, attraverso la sopravvivenza dell'apparato politico nonostante la possibile collusione di alcuni suoi componenti con le organizzazioni criminali<sup>8</sup>.

Successivamente, il d.l. del 31 maggio del 1991, n. 164, recante «Misure urgenti per lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali e degli organi di altri enti locali, conseguente a fenomeni di infiltrazione e di

---

<sup>7</sup> Sul punto, per un'accurata ricostruzione dell'evoluzione normativa si rinvia a: M. MARGRI, *Osservazioni critiche sull'incandidabilità degli amministratori locali a seguito di scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose*, in *Federalismi.it* ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 2021, 10, 164 ss.

<sup>8</sup> Questa finalità venne meno, però, all'indomani dell'entrata in vigore della legge 18 gennaio 1992, n. 16, con la quale il legislatore ha introdotto misure restrittive maggiormente incisive al diritto di elettorato passivo e alla capacità di ricoprire cariche nelle amministrazioni regionali e locali per i soggetti imputati o destinatari di misure di prevenzione per collusione con associazioni mafiose (disciplina successivamente trasposta nell'art. 59 del T.u.e.l., nonché nel d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 recante il «*Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190*»).

condizionamento di tipo mafioso», convertito in legge del 22 luglio 1991, n. 221, ha introdotto l'art. 15 *bis* nella l. n. 55 del 1990<sup>9</sup> (poi trasfuso nell'art. 143 T.u.e.l.).

Nel dettaglio, la disposizione normativa appena richiamata ha rappresentato una vera e propria svolta poiché prevedeva, per un periodo da dodici a diciotto mesi, di disporre lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali qualora, a seguito di accertamenti effettuati dalla Prefettura, fossero emersi elementi idonei a provare il collegamento diretto o indiretto tra amministratori e cosche mafiose ovvero forme di condizionamento degli amministratori stessi, tali da compromettere la libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento della p.a. e la sicurezza pubblica<sup>10</sup>. Tale norma, inoltre,

---

<sup>9</sup> L'art. 15 *bis* cit. è stato abrogato con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 267 del 2000. Per completezza si rammenta che la sezione V del Consiglio di Stato, con la sentenza del 22 marzo 1999, n. 319, ha affermato: «È manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 1 bis, l. 19 febbraio 1990, n. 55, con riferimento all'art. 97 Cost., laddove non garantisce il contraddittorio nel procedimento amministrativo preordinato allo scioglimento dei corpi rappresentativi per infiltrazioni da parte di organizzazioni criminali, in quanto il principio del giusto procedimento, in ragione del quale il privato dovrebbe essere posto in condizione di poter esporre le sue ragioni in contraddittorio con la p.a. emanante prima che essa adotti atti limitativi dei diritti di costui, non è stato costituzionalizzato, essendo la difesa di tali ragioni assicurata in sede giurisdizionale e, di conseguenza, l'assetto del procedimento amministrativo rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario secondo i criteri di ragionevolezza [...] e di giusto temperamento con altri valori costituzionali (perché la legittimità dei modelli organizzativi e/o procedurali non può essere affermata solo se e nella misura in cui rispetto a essi il sindacato giurisdizionale è più o meno penetrante, mentre, nella specie, il giudice adito ben può verificare la sussistenza di tutti i presupposti per l'esercizio del potere di scioglimento», in *Foro amm.*, 1999, 704.

<sup>10</sup> In generale, per ulteriori approfondimenti in tema di organizzazione amministrativa delle Prefetture, si rinvia a: G. GRUNER, *Il Prefetto e l'organizzazione amministrativa periferica dello Stato*, in *www.giustamm.it*, 2015, 11, 1 ss.

comportava la cessazione del mandato elettorale del sindaco, consigliere, presidente della provincia e componente delle rispettive giunte.

E così, con l'entrata in vigore dell'art. 15 *bis* cit., lo scioglimento del Consiglio comunale – seppur come *extrema ratio* – poteva essere disposto ogniqualvolta per la Prefettura la sospensione della carica degli amministratori non fosse stata di per sé sufficiente a “spezzare” il collegamento tra amministrazione comunale e cosche, *ex art. 15 cit.*, a causa della pressione e dell'influenza di una criminalità talmente pervasiva.

Ciò detto, nell'attuale scenario normativo l'istituto in esame è disciplinato dall'art. 143, capo II, Titolo VI, del T.u.e.l. La norma si pone in un rapporto di specialità con l'art. 141 del T.u.e.l., il quale contempla le ipotesi di scioglimento dell'ente locale c.d. “ordinarie”, in ipotesi: di atti contrari alla Costituzione o per gravi e persistenti violazioni di legge, nonché per gravi motivi di ordine pubblico; di impossibilità di assicurare il normale funzionamento degli organi e dei servizi (i.e. impedimento permanente, rimozione, decadenza del sindaco; dimissioni del sindaco, etc.).

Addentrandoci nella disamina dell'art. 143 T.u.e.l., lo scioglimento del Consiglio comunale può essere disposto «quando emergono concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o similare degli amministratori, ovvero su forme di condizionamento degli stessi, tali da determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, ovvero che risultino tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica»<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Per ulteriori approfondimenti sul tema generale, si v. R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Roma 2013;

In linea di continuità con quanto disposto dal precitato art. 15 *bis*, l'art. 143 T.u.e.l. si prefigge di interrompere eventuali rapporti di connivenza o di convenienza tra gli amministratori locali e le organizzazioni criminali sia in ipotesi di c.d. “contiguità compiacente” in presenza di clientelismo e di corruzione, sia in casi di c.d. “contiguità soggiacente”, esercitata con pressioni, minacce e atti intimidatori che influenzano in maniera determinante e diretta la vita dell'ente.

La misura dello scioglimento risponde, dunque, a un'esigenza di prevenzione anticipata di fronte alla minaccia della criminalità organizzata di infiltrarsi nell'apparato amministrativo locale, compromettendone il buon andamento e l'imparzialità<sup>12</sup>.

Ebbene, nonostante la locuzione normativa ampia e generica «elementi gravi, univoci e concordanti idonei a comprovare il collegamento diretto o

---

V. MONTARULI, *Lo scioglimento degli organi elettivi degli enti locali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, Napoli 2014; F.G. SCOGA, *Scioglimento di organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Giur. it.*, 2016, 7, 1722 ss.; M. MAGRI, *Lo scioglimento dei comuni per mafia dopo il “decreto sicurezza”*, in *Giorn. dir. amm.*, 3/2019, 349 ss.; R. ROLLI, *Dura lex, sed lex. Scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, interdittive prefettizie antimafia e controllo giudiziario*, in *Ist. del fed.*, 2022, 15 ss.; F. MANGANARO-R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *www.dirittodelleconomia.it*, 1/2023, 251 ss.

<sup>12</sup> L'art. 143 T.u.e.l. si pone in un rapporto di continuità e di sostanziale specificazione, presentando la medesima *ratio* di tutela: la salvaguardia della «tranquillità e della sicurezza del vivere sociale», componenti fondamentali della nozione di «ordine pubblico materiale»; cfr. B. GAGLIARDI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, in *Foro amm. CdS*, 2004, 10.

indiretto con la criminalità organizzata»<sup>13</sup> – introdotta con l’art. 2, co. 3, della legge del 15 luglio del 2009, n. 94<sup>14</sup> – abbia tentato di individuare gli elementi

---

<sup>13</sup> In ordine all’interpretazione della locuzione «elementi gravi, univoci e concordanti» in giurisprudenza si rinvia a Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 196: «Il decreto di scioglimento non ha natura di provvedimento di tipo sanzionatorio, ma preventivo, con la conseguenza che, per l’emanazione del relativo provvedimento di scioglimento, è sufficiente la presenza di elementi che consentano di individuare la sussistenza di un rapporto tra l’organizzazione mafiosa e gli amministratori dell’ente considerato infiltrato. L’art. 143, comma 1, del d.lg. n. 267 del 2000, richiede che detta situazione sia resa significativa da elementi “concreti, univoci e rilevanti”, che assumano valenza tale da determinare “un’alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi amministrativi e da compromettere l’imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali”, aspetto, quest’ultimo, che riveste carattere essenziale per l’adozione della misura di scioglimento dell’organo rappresentativo della comunità locale. Gli elementi sintomatici del condizionamento criminale devono, quindi, caratterizzarsi per concretezza ed essere, anzitutto, assistiti da un obiettivo e documentato accertamento nella loro realtà storica; per univocità, intesa quale loro chiara direzione agli scopi che la misura di rigore è intesa a prevenire; per rilevanza, che si caratterizza per l’idoneità all’effetto di compromettere il regolare svolgimento delle funzioni dell’ente locale», in *www.giustizia-amministrativa.it.*; Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2016, n. 1662: «[...] l’art. 143, cit., al comma 1 (nel testo novellato dall’art. 2, comma 30, della legge 94/2009), richiede che la predetta situazione sia resa significativa da elementi “concreti, univoci e rilevanti”, che assumano valenza tale da determinare “un’alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi amministrativi e da compromettere l’imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali”; - le vicende, che costituiscono il presupposto del provvedimento di scioglimento di un Consiglio comunale, devono essere considerate nel loro insieme, e non atomisticamente, e risultare idonee a delineare, con una ragionevole ricostruzione, il quadro complessivo del condizionamento mafioso; assumono quindi rilievo situazioni non traducibili in episodici addebiti personali ma tali da rendere,

---

nel loro insieme, plausibile, nella concreta realtà contingente e in base ai dati dell'esperienza, l'ipotesi di una soggezione degli amministratori locali alla criminalità organizzata (vincoli di parentela o affinità, rapporti di amicizia o di affari, frequentazioni), e ciò anche quando il valore indiziario degli elementi raccolti non è sufficiente per l'avvio dell'azione penale o per l'adozione di misure individuali di prevenzione (cfr., in ultimo, Cons. Stato, III, n. 4529/2015, n. 3340/2015 e n. 2054/2015)», in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.a.r. Roma, sez. I, 7 giugno 2017, n. 6680: «È vero che gli elementi concreti, univoci e rilevanti che legittimano il ricorso al rimedio dello scioglimento del Consiglio Comunale non devono necessariamente ridondare in attività di rilievo penale; tuttavia, essi non possono non dimostrare quella consistenza e unidirezionalità necessaria a permettere una fondata percezione della loro forte e decisiva valenza dei collegamenti esistenti tra gli amministratori locali e la criminalità organizzata e dei conseguenti condizionamenti sull'attività amministrativa (tutto ciò non è stato riscontrato nella fattispecie), in *Foro amm.*, 6/2017, 1376; T.a.r. Roma, sez. I, 24 settembre 2018, n. 9544: «Sebbene sia corretto ritenere che la collocazione di un Comune in un contesto territoriale infestato dalla malavita non costituisca di per sé prova della collusione dei suoi amministratori con la malavita stessa, essendo necessari altri elementi concreti univoci e rilevanti su collegamenti diretti o indiretti con essa, o su forme di condizionamento degli stessi tali da incidere sulla gestione dell'ente, nondimeno tale elemento fattuale può assumere rilievo se accompagnato da una serie di circostanze di fatto indicative della permeabilità dell'apparato politico-amministrativo, come nel caso di specie, non necessariamente conseguente a un atteggiamento di natura "dolosa" da parte degli amministratori interessati», in *Red. Giuffré*, 2018; Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2019, n. 6345, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. III, 24 giugno 2020, n. 4074, in *Diritto & giustizia 2020*; T.a.r. Roma, sez. I, 5 marzo 2024, n. 4419; T.a.r. Roma, sez. I, 3 maggio 2024, n. 8823; T.a.r. Roma, sez. I, 2 ottobre 2024, n. 17099, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>14</sup> Cons. Stato, sez. III, 23 aprile 2014, n. 2038: «La straordinarietà di tale misura e la sua fondamentale funzione di contrasto alla ormai capillare diffusione della criminalità

utili ex art. 143 T.u.e.l., la stessa, invero, sembrerebbe conferire quasi una delega c.d. in bianco alla Prefettura, mostrando possibili profili di illegittimità costituzionale ex art. 23 Cost<sup>15</sup>.

Tuttavia, nel corso del tempo, il lavoro costante dell'Amministrazione prefettizia, del gruppo interforze e della giurisprudenza amministrativa ha positivizzato alcuni elementi sintomatici del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'assetto governativo-amministrativo dell'ente locale.

In particolare, si considerano circostanze utili a pregiudicare l'ordine e la sicurezza pubblica, il buon andamento e l'imparzialità della p.a. nonché il corretto funzionamento dei servizi da parte della medesima: la presenza di consorterie mafiose nel tessuto socio-economico di riferimento, riscontrata anche da operazioni di polizia svolte sul territorio; il rapporto di parentela e affinità tra i soggetti eletti e gli appartenenti alle cosche mafiose, se utili per disegnare un quadro di connivenza<sup>16</sup>. Non è richiesto, quindi, che gli

---

mafiosa sull'intero territorio nazionale hanno fatto ritenere a questa Sezione che la modifica normativa al T.U.E.L., per la quale gli elementi fondanti i provvedimenti di scioglimento devono essere concreti, univoci e rilevanti, non implica la regressione della *ratio* sottesa alla disposizione, poiché la finalità perseguita dal legislatore è rimasta quella di offrire uno strumento di tutela avanzata, in particolari situazioni ambientali, nei confronti del controllo e dell'ingerenza delle organizzazioni criminali sull'azione amministrativa degli enti locali, in presenza anche di situazioni estranee all'area propria dell'intervento penalistico o preventivo», cit.

<sup>15</sup> Per ulteriori approfondimenti in tema di riserva di legge, cfr.: F. FEDELE, *Art. 23*, in *Rapporti civili (art. 22-23)*, *Comm. cost.* Branca, Bologna-Roma, 1978, 21 ss.; L. ANTONINI, *Art. 23 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino 2006, 484 ss.

<sup>16</sup> Sul punto, però, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che il mero rapporto di parentela tra l'amministratore e un soggetto malavitoso non è di per sé sufficiente a far

amministratori siano membri di un'organizzazione criminale, essendo necessario riscontrare la mera esistenza di un ambiente capace di compromettere la democraticità dell'azione amministrativa, *ex art. 97 Cost.*

Sintomatici del condizionamento o della *mala gestio* sono anche: gli affidamenti diretti reiterati in favore di imprese riconducibili a soggetti malavitosi, anche in violazione del principio di rotazione; la mancata attivazione della Banca dati nazionale unica antimafia; la mancata consultazione della *white list*; la mancata revoca di autorizzazioni e licenze in favore di privati insolventi intranei al sodalizio; l'elargizione di finanziamenti nonché la stipulazione di contratti di concessione di beni demaniali con soggetti appartenenti alle organizzazioni criminali ovvero legati a soggetti malavitosi da rapporti di parentela o affinità. Infine, un ulteriore elemento obiettivo di *mala gestio* afferisce all'inerzia nella gestione dei beni confiscati e alla scarsa capacità di riscossione dell'ente.

Tali elementi devono essere idonei a provare l'assoggettamento, ovvero il pericolo di assoggettamento, dell'amministrazione comunale alle ingerenze della criminalità organizzata, secondo il principio del "*più probabile che non*" ovvero della c.d. "probabilità cruciale", sulla base – come già detto – di

---

desumere un condizionamento criminale, occorrendo piuttosto valutare le circostanze nel complesso. In altri termini, secondo la giurisprudenza amministrativa affinché il provvedimento prefettizio sia legittimo occorre riscontrare la sussistenza di elementi soggettivi, in quanto riferibili a persone preposte alle cariche politiche e burocratiche dell'ente, ed elementi c.d. oggettivi, relativi all'azione amministrativa, cfr.: T.a.r. Roma, sez. I, 7 marzo 2013, n. 2451, in *Foro amm. TAR*, 3/2013, 853; Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2016, n. 876, in *Foro amm.*, 3/2016, 582; T.a.r. Roma, sez. I, 7 giugno 2017, n. 6680, in *Foro amm.*, 6/2017, 1376.

circostanze di fatto anche non assurgenti a piena prova<sup>17</sup>. Detto in altri termini, essi devono «rendere plausibile il condizionamento degli amministratori pur quando il valore indiziario dei dati non sia sufficiente per l'avvio dell'azione penale, essendo asse portante della valutazione di scioglimento, da un lato, la accertata o notoria diffusione sul territorio della criminalità

---

<sup>17</sup> T.a.r. Roma, sez. I, 5 febbraio 2019, n. 1433: «lo scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazioni mafiose non ha natura di provvedimento di tipo “sanzionatorio” ma preventivo, per la cui legittimazione è sufficiente la presenza di elementi “indizianti”, che consentano d'individuare la sussistenza di un rapporto inquinante tra l'organizzazione mafiosa e gli amministratori dell'ente considerato “infiltrato”; il quadro fattuale posto a sostegno del provvedimento di scioglimento *ex art.* 143 cit. deve essere valutato non atomisticamente ma nella sua complessiva valenza dimostrativa, dovendosi tradurre in un prudente apprezzamento in grado di lumeggiare, con adeguato grado di certezza, le situazioni di condizionamento e di ingerenza nella gestione dell'ente che la norma intende prevenire», in *Foro amm.*, 2/2019, 286 ss.; Cons. Stato, sez. III, 18 luglio 2019, n. 5077, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.a.r. Roma, sez. I, 14 febbraio 2022, n. 1727, in *Red. Giuffré*, 2022; T.a.r. Roma, sez. I, 2 novembre 2022, n. 14225, in *Foro amm.*, 11/2022, II, 1461; T.a.r. Roma, sez. I, 6 novembre 2023, n. 16391: «Ai fini dell'accertamento del pericolo di condizionamento di tipo mafioso dell'ente, è sufficiente che emergano elementi, anche di natura indiziaria, i quali facciano apparire verosimile l'assoggettamento ovvero il pericolo di assoggettamento dell'Amministrazione Comunale alle ingerenze della criminalità organizzata. È noto che, in tale materia, la regola di inferenza da utilizzarsi è quella, di derivazione civilistica, del ‘più probabile che non’, ovvero della c.d. ‘probabilità cruciale’, posto che la misura in questione ha una finalità straordinaria di prevenzione e salvaguardia della funzionalità dell'ente rispetto ai tentativi di insinuazione mafiosa. Ne consegue che l'adozione del decreto prescinde da rilevanze probatorie tipiche di un processo penale e non richiede la certezza degli accertamenti in ordine al pericolo di contagio», in *Red. Giuffré*, 2023.

organizzata e, dall'altro, le precarie condizioni di funzionalità dell'ente in conseguenza del condizionamento criminale»<sup>18</sup>.

Entro tre mesi dalla data di accesso, rinnovabili una sola volta e per un periodo non superiore a tre mesi, la commissione trasmette al Prefetto le proprie conclusioni. Il Prefetto, sentito il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica nonché il procuratore della Repubblica competente per territorio, invia al Ministro dell'interno una relazione nella quale si dà conto della eventuale sussistenza degli elementi di cui al comma 1 dell'art. 143 T.u.e.l.

Lo scioglimento del Consiglio comunale è disposto con Decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, entro tre mesi dalla trasmissione della relazione, ed è immediatamente trasmesso alle Camere<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> T.a.r. Roma, sez. I, 17 aprile 2023, n. 6586, in *Red. Giuffré*, 2023.

<sup>19</sup> Per ulteriori approfondimenti in ordine alla natura del decreto di scioglimento del consiglio comunale si rinvia a: G. TROMBETTA, *Lo scioglimento del consiglio comunale per infiltrazione mafiosa*, in *Federalismi.it* ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 2020, 26. La Corte costituzionale, con sentenza del 19 marzo del 1993, n. 103, cit., ha escluso la natura di atto politico del decreto di scioglimento. Per ulteriori approfondimenti in tema di atto politico, senza pretese di esaustività: E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano 1961; V. FANTI, *L'“atto politico” nel governo degli enti locali*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2008, 443 ss.; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 3/2012, 329 ss.; A. GIUSTI, *Atipicità, effettività della tutela giurisdizionale e sostituzione dell'“atto politico” della pubblica amministrazione. Il caso delle elezioni della Regione Lazio*, in *Giur. it.*, 6/2013, 1420; L. CARLASSARE, *L'atto politico fra “qualificazione” e “scelta”: i parametri costituzionali*, in *Giur. it.*, 2/2016, 554 ss. In giurisprudenza: T.a.r. Roma, sez. I, 2 marzo 2021, n. 2537: «Il d.P.R. con il quale è disposto lo scioglimento e la relazione ministeriale di accompagnamento costituiscono atti di alta amministrazione,

Dalla pubblicazione del Decreto in questione cessano la carica di consigliere, di sindaco, di componente di giunta nonché qualsiasi altro incarico connesso alle cariche ricoperte<sup>20</sup>.

Il decreto di scioglimento ha efficacia per un periodo di dodici o diciotto mesi, prorogabili fino a un massimo di ventiquattro, previa comunicazione alla Commissione parlamentare competente, per assicurare il regolare espletamento delle funzioni dell'ente, *ex art. 97 Cost.* L'eventuale provvedimento di proroga è adottato con le medesime modalità stabilite, non oltre il cinquantesimo giorno antecedente la data di scadenza della durata dello scioglimento del consiglio comunale.

### *3. Il provvedimento di incandidabilità: conseguenza diretta del provvedimento di scioglimento (?)*

Una diretta conseguenza dell'emanazione dei provvedimenti caducatori degli organi elettivi degli enti locali per infiltrazioni malavitose è l'avvio della procedura volta alla declaratoria di incandidabilità degli amministratori che siano ritenuti responsabili. Il comma 11 dell'art. 143 T.u.e.l. prevede, infatti,

---

poiché orientati a determinare ugualmente la tutela di un interesse pubblico, legato alla prevalenza delle azioni di contrasto alle c.d. mafie rispetto alla conservazione degli esiti delle consultazioni elettorali»; T.a.r. Catania, sez. I, 6 settembre 1993, n. 61; T.a.r. Napoli, sez. II, 29 luglio 1994, n. 459; Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2012, n. 1266; Cons. Stato, sez. III, 24 febbraio 2016, n. 748, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>20</sup> Qualora a seguito degli accertamenti condotti dalla Commissione, invece, non dovessero emergere elementi concreti e univoci volti a provare il collegamento diretto o indiretto con le organizzazioni criminali, il Ministro dell'Interno, su proposta del Prefetto, dovrebbe adottare ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e a ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente locale.

che «gli amministratori responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento di cui al presente articolo non possono essere candidati alle elezioni per la Camera dei deputati, per il Senato della Repubblica e per il Parlamento europeo nonché alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, in relazione ai due turni elettorali successivi allo scioglimento stesso, qualora la loro incandidabilità sia dichiarata con provvedimento definitivo»<sup>21</sup>.

In virtù di tale disposizione normativa, il Ministro dell'interno deve quindi trasmettere la proposta di scioglimento del consiglio comunale al Tribunale civile, competente territorialmente: spetterà a quest'ultimo il compito di valutare la sussistenza dei presupposti dell'incandidabilità, alla luce degli

---

<sup>21</sup> Le ipotesi di incandidabilità sono tassativamente previste dalla legge, cfr.: Corte cost. 6 aprile 2023, n. 60: il diritto inviolabile di elettorato passivo «[...] essendo intangibile nel suo contenuto di valore, può essere unicamente disciplinato da leggi generali, che possono limitarlo soltanto al fine di realizzare altri interessi costituzionali altrettanto fondamentali e generali, senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadino e cittadino, qualunque sia la Regione o il luogo di appartenenza». Più in generale, per ulteriori approfondimenti in tema di incandidabilità in ipotesi di scioglimento del consiglio comunale, si rinvia a: A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAIITA (a cura di), *Diritto amministrativo e criminalità*, Atti del XVIII Convegno di Copanello, 28-29 giugno 2013, Milano 2014, 3 ss.; R. CANTONE, P. PARISI, *Incandidabilità degli amministratori responsabili dello scioglimento di un ente locale per infiltrazioni mafiose*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 768; B. PONTI, *La dichiarazione di incandidabilità degli amministratori dei comuni sciolti per mafia tra “tenuta” costituzionale ed esigenze di celerità*, in *Giur. it.*, 4/2015, 952 ss.; R. ROLLI, *La non candidabilità tra sostanza e processo*, Napoli 2017.

elementi concreti e univoci acquisiti ai fini del provvedimento di scioglimento<sup>22</sup>.

Ne deriva, dunque, una duplice considerazione: la prima riguarda la preminenza del quadro indiziario acquisito a seguito del potere di accesso da parte della commissione prefettizia ai fini dell'adozione del decreto di scioglimento e dell'avvio del procedimento per incandidabilità; la seconda afferisce alla crescente esigenza di coinvolgere nel c.d. "giusto procedimento amministrativo" tutti i membri dell'amministrazione comunale interessati, al fine di garantire la piena attuazione del diritto al contraddittorio e di difesa a colui che potrebbe essere, in un successivo momento, coinvolto nel procedimento di incandidabilità.

Ciò premesso, l'incandidabilità è comunque un istituto autonomo, seppur connesso, rispetto al provvedimento di scioglimento per infiltrazioni mafiose dell'ente locale<sup>23</sup>. Da qui, la netta separazione tra il processo amministrativo, avente ad oggetto la legittimità del decreto di scioglimento del Consiglio comunale, e il giudizio ordinario instaurato per la pronuncia di incandidabilità.

---

<sup>22</sup> Cass. civ., sez. I, 8 giugno 2018, n. 15038, secondo cui la pronuncia di incandidabilità, «pur muovendo dalla presa d'atto dello scioglimento del consiglio comunale, che ne costituisce l'antecedente storico indispensabile, non ha ad oggetto la legittimità del relativo decreto, la cui verifica è rimessa al Giudice amministrativo in caso d'impugnazione, ma, come si è detto, le condotte degli amministratori, rilevatrici di collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata o di forme di condizionamento da parte della stessa, che abbiano dato causa al provvedimento, in quanto idonee a determinare le riscontrate alterazioni del procedimento di formazione della volontà degli organi dell'ente ed a compromettere il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, nonché il regolare funzionamento dei servizi pubblici, ovvero ad arrecare grave e perdurante pregiudizio alla sicurezza pubblica», in *Giust. civ. mass.*, 2018.

<sup>23</sup> T.a.r. Roma, sez. I, 1° giugno 2020, n. 5843, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Il primo riguarda lo scrutinio di legittimità di una misura preventiva che può essere emanata sulla base di una valutazione globale (c.d. “principio del più probabile che non”), dalla quale emerge l’alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi amministrativi e la compromissione dell’imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, prescindendo dall’accertamento della responsabilità dei singoli amministrati.

Nel secondo, invece, pur conseguente a un provvedimento di scioglimento, art. 143, co. 1, T.u.e.l., bisogna accertare in concreto la “responsabilità” di ogni singolo amministratore<sup>24</sup>.

In particolare, non è necessario che il soggetto abbia tenuto una condotta commissiva dolosa ovvero che si riscontri il delitto di partecipazione ad associazione mafiosa o di concorso esterno, essendo sufficiente, difatti, che l’amministratore non sia riuscito a contrastare efficacemente ingerenze e pressioni delle organizzazioni criminali operanti nel territorio ovvero abbia tenuto una condotta inefficiente, disattenta e asservita alle pressioni inquinanti delle

---

<sup>24</sup> Cass. civ., 30 gennaio 2015, n. 1747: «non solo il procedimento giurisdizionale volto alla dichiarazione di incandidabilità è autonomo rispetto a quello penale, ma anche diversi ne sono i presupposti, perché la misura interdittiva di cui all’articolo 143, comma 11, del testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali non richiede che la condotta dell’amministratore integri gli estremi dell’illecito penale di (partecipazione ad associazione mafiosa o) di concorso esterno nella stessa: perché scatti l’incandidabilità alle elezioni, rileva la responsabilità dell’amministratore nel grave stato di degrado amministrativo causa di scioglimento del consiglio comunale, e quindi è sufficiente che sussista, per colpa dello stesso amministratore, una situazione di cattiva gestione della cosa pubblica, aperta alle ingerenze esterne e asservita alle pressioni inquinanti delle associazioni criminali operanti sul territorio», in *Giust. civ. mass.* 2015; Cass. civ., sez. I, 22 aprile 2020, n. 8030, in *www.cortedicassa-zione.it*; Cass. civ., sez. I, 31 gennaio 2019, n. 3024, in *Giust. civ. mass.*, 2019; Cass. civ., sez. I, 8 giugno 2018, n. 15038, cit.

associazioni criminali, tale da determinare una cattiva gestione della cosa pubblica<sup>25</sup>.

In altri termini, quindi, è necessario riscontrare una mera situazione di cattiva gestione della cosa pubblica riconducibile a un comportamento, anche soltanto omissivo, purché idoneo a compromettere il buon andamento e l'imparzialità della p.a., il regolare funzionamento dei servizi pubblici e ad arrecare un pregiudizio grave e perdurante alla sicurezza pubblica<sup>26</sup>.

Ciò detto, per addivenire all'estrema compressione del diritto all'elettorato passivo, *ex art. 51 Cost.*, a presidio di preminenti interessi pubblici (i.e. il buon andamento e l'imparzialità della p.a., *art. 97 Cost.*, l'ordine e la sicurezza, la libera determinazione degli organi elettivi, etc.) il Tribunale dovrà condurre un duplice accertamento: prima di tutto, riscontrare la sussistenza di elementi idonei a provare un collegamento tra la criminalità organizzata e i singoli amministratori; in secondo luogo, condurre una valutazione atomistica delle condotte ascritte agli amministratori, sulla base di elementi concreti e rilevanti in maniera inequivoca, per riscontrare se vi sia stata o meno una condotta quantomeno agevolativa degli interessi delle cosche locali<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Cass. civ., sez. I, 29 agosto 2023, n. 25380, in *Guida al diritto*, 2023.

<sup>26</sup> Cass. civ., sez. I, 29 agosto 2023, n. 25380, cit.: «potendo tale fattispecie realizzarsi quando si ometta di assumere, sia pure solo per colpa, le determinazioni utili per rimediare ad ingerenze esterne e pressioni inquinanti derivanti da associazioni criminali, quantunque ereditate da precedenti consiliaature». Si rinvia anche a: Cass. civ., sez. I, 15 febbraio 2021, n. 3857, in *Giust. civ. mass.*, 2021; Cass. civ., sez. I, 8 giugno 2018, n. 15038, in *Giust. civ. mass.*, 2018.

<sup>27</sup> In tal senso, secondo la Suprema Corte di Cassazione: «È ben vero che il provvedimento di declaratoria dell'incandidabilità è collegato a quello di scioglimento previsto dal richiamato art. 143, ma è altrettanto vero che l'incandidabilità dei singoli amministratori non è automatica, imponendosi, soprattutto perché viene interessato un fondamentale

In senso contrario, difatti, si violerebbe l'art. 51 Cost., quale diritto fondamentale-politico, essenziale per la partecipazione dei cittadini all'organizzazione politica dello Stato, ex art. 2 Cost.<sup>28</sup> e riaffiorerebbe alla mente la tesi secondo cui l'istituto dell'incandidabilità si qualificherebbe come «una sorta di difesa avanzata dallo Stato contro il crescente aggravarsi del fenomeno della criminalità organizzata e dell'infiltrazione dei suoi esponenti negli Enti locali, [intervento] diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza che coinvolge interessi ed esigenze della collettività connessi a valori costituzionali di primario rilievo strettamente collegati alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica»<sup>29</sup>.

Volendo tirare le fila del discorso, senza anticipare le considerazioni finali, dunque, l'incandidabilità comporta per chi la subisce il marchio irreversibile di essere un soggetto non politicamente degno a ricoprire cariche elettive,

---

aspetto di notevole rilevanza costituzionale, quale il diritto correlato all'elettorato passivo, che siano autonomamente e distintamente valutate le posizioni dei singoli soggetti interessati, allo scopo di evidenziare collusioni o condizionamenti, che, secondo l'insegnamento delle Sezioni unite di questa Corte, abbiano determinato, per colpa dell'amministratore, una situazione di cattiva gestione della cosa pubblica, aperta alle ingerenze esterne e asservita alle pressioni inquinanti delle associazioni criminali operanti sul territorio»; cfr.: Cass. civ., sez. I, 3 agosto 2017, n. 19407, in *Guida al diritto*, 37/2017, 37, 93 ss.

<sup>28</sup> Corte cost., 22 dicembre 1989, n. 571, in *Giust. civ.*, 1990, I, 600; Corte cost., 28 dicembre 1990, n. 573, in *Giur. cost.*, 1990, 3309; Corte cost., 17 luglio 2007, n. 288, in *Foro amm. CDS*, 2007, 7-8, 2037; Corte cost., 13 febbraio 2008, n. 25, in *Foro amm. CDS*, 2/2008, I, 335.

<sup>29</sup> Corte cost., 29 ottobre 1992, n. 407, in *Foro it.*, 1993, I, 2411; Corte cost., 3 febbraio 2002, n. 25, in *Giur. cost.*, 1992, 129.

poiché appartenente o condizionato dalla criminalità organizzata di stampo mafioso<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Per ulteriori approfondimenti in ordine al rapporto tra incandidabilità e indegnità si v. V. MARCENÓ, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. cost.*, 1/2014, 621 ss., secondo cui «L'incandidabilità [...] è più specificamente diretta a impedire che, accertata da una sentenza irrevocabile di condanna la condizione di indegnità morale di un soggetto, questi possa assumere incarichi pubblici, così ledendo l'interesse dell'intera collettività a che le funzioni pubbliche siano svolte da soggetti "dalle qualità adeguate alla portata civica della funzione". La sussistenza di una siffatta causa ostativa impedisce a monte al soggetto di partecipare, candidandosi, alla vita democratica del paese. L'obiettivo è, dunque, quello di rompere (o interrompere) la connessione tra lo svolgimento di funzioni pubbliche (particolarmente, le cariche elettive) e comportamenti ritenuti socialmente pericolosi (ai quali il legislatore riconnette il fenomeno della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione). La previsione di presupposti che integrano l'indegnità morale (la cui oggettività è data dalla pubblicazione della sentenza irrevocabile di condanna) mira a un duplice fine, prevenire e reprimere: prevenire, nella misura in cui dall'accertamento discende automaticamente l'esclusione dalla lista dei candidati del soggetto moralmente indegno; reprimere, nella misura in cui dall'accertamento discende, nel caso in cui il soggetto abbia già assunto la carica, la nullità, anch'essa automatica, della candidatura». Per ulteriori approfondimenti sul tema dell'incandidabilità, cfr.: N. LUPO, G. RIVOSACCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giorn. dir. amm.*, 6/2013, 590 ss.; F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in *Riv. AIC (www.rivistaaic.it)*, 2013, 4; M. TRAPANI, *Incandidabilità e decadenza degli amministratori locali: la riforma nel più ampio quadro della normativa anticorruzione*, in *Riv. AIC (www.rivistaaic.it)*, 2014, 3; A. PORRO, *Il "recente" istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali – pressoché riconfermate – del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza*, in *Consulta OnLine (www.giurcost.org)*, 16 gennaio 2014; G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni*

#### 4. *I profili oscuri del procedimento prefettizio: giusto procedimento sì o no?*

Descritto il quadro normativo, l'attenzione si pone sulla esigenza di garantire il c.d. "giusto procedimento" amministrativo quale espressione del diritto di difesa giurisdizionale, ex artt. 24 e 113 Cost., nonché piena attuazione della c.d. *full jurisdiction*.

Sul punto, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa, la necessità e l'urgenza del provvedere da parte del Prefetto legittimerebbero l'inoperatività dell'art. 7 ss. della l. n. 241 del 1990, per una duplice ragione: il provvedimento di scioglimento del Consiglio comunale non si qualifica come sanzione nei confronti degli eletti, quanto piuttosto «come una misura necessaria per sottrarre una comunità locale, collettivamente intesa, dagli influssi della criminalità organizzata»<sup>31</sup>.

---

sul d.lgs. n. 235 del 2012, in *Archivio Penale*, 1/2014, 74 ss.; P. TORRETTA, *Incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli 2015; F.S. MARINI, *La "legge Severino" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Oss. AIC* ([www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it)), 2016, 1 ss.; V. FOGLIAME, *La disciplina giuridica dell'incandidabilità in recenti esperienze applicative locali tra virtù civiche dei candidati e tutela della credibilità delle istituzioni democratiche*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 1-2/2019, 521 ss.

<sup>31</sup> La letteratura in tema di procedimento amministrativo è sterminata; senza alcuna pretesa di esaustività si rinvia a: V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e "giusto procedimento"*, in *Giur. cost.*, 1962, 132; M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, ora in *Scritti giuridici*, II, Milano 1996; F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio di infallibilità dell'amministrazione*, in *Foro amm.*, 1997; S. CASSESE, *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo. Un'analisi comparata*, in *Foro.it.*, 1993, 5,

---

27 ss.; ID., *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1994; F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo: dal processo al procedimento con pluralità di parti*, Napoli 1996; G. PASTORI, *Le trasformazioni del procedimento amministrativo*, in *Dir. soc.*, 1996; ID., *Presentazione al tema*, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale. Atti del XLII Convegno di Varenna*, Milano 1997; F. FRACCHIA, *Analisi comparata della partecipazione procedimentale nell'ordinamento inglese ed in quello italiano*, in *Dir. soc.*, 2/1997, 189 ss.; S. COGNETTI, *Partecipazione al procedimento e ponderazione degli interessi*, in G. SCIULLO (a cura di), *L'attuazione della legge 241/90, risultati e prospettive*, Milano 1997; P.M. VIPIANA, F. FRACCHIA, *Osservazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo e tutela del privato*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/1999, 346 ss.; F. SAITTA, *La partecipazione al procedimento amministrativo e motivazione*, 1999, in *Nuov. aut.*, 4/1999, 579 ss.; A. BARONE, *Recensione a R. CARANTA, L. FERRARIS, La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano 2000, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 1211; M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2000, 1 ss.; G. PASTORI, *Dalla legge n. 241 alle proposte di nuove norme generali sull'attività amministrativa*, in *Amministrare*, 2002, 306; F. SAITTA, *Garanzie partecipative ed "ansia di provvedere"*, in *Nuov. aut.*, 3/2002, 319 ss.; A. ZITO, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 2-3, 425 ss. (l'A., anzitutto, richiamando la Carta costituzionale, ritiene che la disciplina dell'Amministrazione non si ricavi dalle disposizioni dedicate al cittadino e alle sue libertà e diritti, ma piuttosto dagli articoli collocati nel titolo III dedicato al Governo, «a riprova di una attenzione rivolta più al profilo della funzione amministrativa, in sé considerata e nei suoi rapporti con la funzione politica del Governo, che non al profilo della posizione del privato e delle sue pretese». È pur vero, però, che «la nostra Costituzione contiene in sé, se ci si rivolge alla sua ispirazione complessiva, tutte le premesse perché il rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione si atteggi e sia ricostruito in modo tale da collocare il primo al centro della scena e la seconda in posizione servente»). Ancora: L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul*

In secondo luogo, gli interessi coinvolti in tale procedimento concernono solo indirettamente persone, riguardando piuttosto la complessiva operatività dell'ente locale, e, dunque, gli interessi della collettività e non dei singoli amministratori<sup>32</sup>.

---

*diritto amministrativo multipolare*, Torino 2005; V. FANTI, *La nuova comunicazione nel procedimento amministrativo*, in *Urb. app.*, 11/2005, 1252 ss.; M. OCCHIENA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, I, Milano 2006; A. SANDULLI, *Procedimento amministrativo*, *ivi*, V; ID. *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007; L.R. PERFETTI, *Le riforme della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova 2008; F. ASTONE, *Il procedimento amministrativo tre anni dopo la sua riforma: spunti su una riflessione in tema di nullità ed annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009; M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrazione e interpretazione autentica. I. Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, Padova 2012; G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 3/2013, 401 ss.; A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino 2016; F. APERIO BELLA, *Tra procedimento amministrativo e processo. Contributo allo studio delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, Napoli 2017; S. FANTINI, A. BARTOLINI, *I principi di buona fede e collaborazione nella legge sul procedimento amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 1/2022, 12 ss.

<sup>32</sup> T.a.r. Roma, sez. I, 1° giugno 2020, n. 5843, in *Red. Giuffré*, 2020; Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2019, n. 6435: «[...] L'avvio del procedimento, di cui all'art. 143 T.u.e.l., non deve essere preceduto dalla comunicazione, di cui all'art. 7 della l. n. 241 del 1990, né da particolari guarentigie procedurali non solo per il tipo di interessi coinvolti che non concernono, se non indirettamente, le persone, ma la complessiva rappresentazione operativa dell'ente locale e, quindi, in ultima analisi, gli interessi dell'intera collettività comunale, ma anche perché la difesa delle ragioni degli amministratori coinvolti e dei componenti del consiglio disciolto, scaturenti dal principio del giusto procedimento, è comunque assicurata

D'altronde la stessa Corte costituzionale, con sentenza 19 marzo del 1993, n. 103<sup>33</sup>, ha affermato che la mancanza della preventiva contestazione degli addebiti (e della possibilità, di conseguenza, di dedurre in ordine ad essi nel corso del procedimento) nel procedimento amministrativo relativo alle ipotesi di scioglimento, «appare giustificata dalla loro peculiarità, essendo quelle misure caratterizzate dal fatto di costituire la reazione dell'ordinamento alle ipotesi di attentato all'ordine ed alla sicurezza pubblica. Una evenienza dunque che esige interventi rapidi e decisi, il che esclude che possa ravvisarsi l'asserito contrasto con l'art. 97 Cost., dato che la disciplina del procedimento amministrativo è rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali, fra i quali, secondo la giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 23 del 1978; ord. n. 503 del 1987), non è compreso quello del 'giusto procedimento' amministrativo, dato che la tutela delle situazioni soggettive è comunque assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24 e 113 della Costituzione»<sup>34</sup>.

Purtuttavia, tali considerazioni non sembrano condivisibili per le ragioni di seguito esposte.

Anzitutto, la necessità di un procedimento amministrativo per verificare la fattispecie concreta a cui si applica la disposizione legislativa era stata affermata dalla Corte costituzionale sin dal 1963: «quando si [...] apportano limitazioni ai diritti dei cittadini, la disciplina legislativa, oltre a configurare

---

– per quanto posticipata – alla sede del controllo giurisdizionale» (in *www.giustizia-amministrativa.it*).

<sup>33</sup> Sul punto, in dottrina, si rinvia a: G. CORSO, *Criminalità organizzata e scioglimento dei consigli comunali e provinciali: osservazioni critiche alla giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove aut.*, 1993, 117 ss.; A. CIANCIO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per motivi di inquinamento da criminalità organizzata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 4/1996, 17 ss.

<sup>34</sup> Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2019, n. 6435, cit.

l'ipotesi astratta di essi», deve prevedere anche «un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano ad imporre concretamente tali limiti dopo aver fatto gli opportuni accertamenti in collaborazione ove occorra con altri organi pubblici e dopo aver messo i privati interessati in condizioni di esporre le proprie ragioni, sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico»<sup>35</sup>.

Ancora, con la sentenza del 31 maggio 1995, n. 210, la Consulta ha affermato che «il principio del giusto procedimento, pur non potendo definirsi un principio assistito da garanzia giurisdizionale e costituzionale, costituisce tuttavia un criterio di orientamento per il legislatore e per l'interprete, con la conseguenza che il coinvolgimento dei soggetti interessati attraverso l'attivazione di una fase preliminare di informazione e partecipazione, ai sensi dell'art. 7, L. 7 agosto 1990, n. 241, rappresenta un momento indefettibile dei procedimenti».

Così, il procedimento amministrativo diviene gradatamente sede di garanzia di diritto di difesa del cittadino (c.d. «tutela del profilo partecipativo al contraddittorio procedimentale»), ex artt. 24 e 113 Cost., in cui si bilanciano i molteplici interessi pubblici e privati coinvolti nell'*agere* amministrativo, a garanzia di un corretto equilibrio tra la potestà autoritativa della p.a. e il principio democratico<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Corte cost., sent. 2 marzo 1963, n. 13, con nota di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, 130 ss.

<sup>36</sup> Sul punto, per completezza, occorre rammentare che solo con la sentenza del 15 settembre 1999, n. 14 l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha riconosciuto al giusto procedimento la natura di «criterio di orientamento sia per il legislatore sia per l'interprete», in *Riv. giur. ed.*, 1999, I, 1350. In dottrina: L.P. COMOGLIO, *La riforma del processo amministrativo e le garanzie del «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 3/2001, 633 ss.; R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1031. Per ulteriori

Se così è, allora, dalla lettura incrociata tra la l. n. 241 del 1990 e gli artt. 24 e 113 Cost., il procedimento amministrativo assolve la funzione di garanzia costituzionale per il cittadino, *ex art. 24 Cost.*, la cui sfera giuridica potrebbe essere pregiudicata dalla decisione amministrativa. Tale garanzia ricomprirebbe sia la tutela di carattere giurisdizionale sia la tutela del profilo partecipativo al c.d. “contraddittorio procedimentale”, anche inteso in un’ottica di deflazione del contenzioso.

In secondo luogo, si ritiene opinabile l’asserto giurisprudenziale – nonché il relativo impianto motivazionale – inerente alle *supra* evocate esigenze di “celerità”; ed invero, l’obbligo di comunicazione di avvio del procedimento è previsto – nei termini indicati dall’art. 7, l. 241 del 1990 – allorché «non sussistano ragioni di impedimento derivanti [appunto] da particolari esigenze di celerità»: l’etimologia del termine «celerità» consente di ovviare al predetto obbligo, infatti, soltanto quando la p.a. debba fronteggiare situazioni emergenziali, ovvero circostanze in cui l’applicazione del termine ordinario – *ex art. 2, l. 241 del 1990* – possano compromettere il corretto perseguimento dell’interesse pubblico.

Senonché, le esigenze di celerità – sì come sostenute dalla giurisprudenza – non si riscontrerebbero nel tema oggetto di studio.

L’accesso prefettizio, difatti, ha una durata di tre mesi, prorogabile di ulteriori tre. In tale periodo, la commissione svolge un’attività prettamente documentale: esamina le deliberazioni della giunta e del consiglio comunale,

---

approfondimenti in ordine al rapporto tra autorità e cittadino, come disegnato dalla Carta costituzionale, si v.: F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova 1975, 808 ss.; ID., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia 1994; G. BERTI, *Art. 113*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, IV, Bologna-Roma 1987, 90 ss.; ID., *Una riflessione sulla posizione giuridica del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Jus*, 2004, 91 ss.; V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano 1966.

i documenti contabili e contrattuali; acquisisce tutti i documenti amministrativi (i.e. permessi per costruire; segnalazioni certificate di inizio attività; atti di affidamenti diretti di servizi o di procedure di gara), onde verificare eventuali cause di cattiva gestione.

In tale scenario, dunque, il termine per la conclusione dei lavori della commissione e per la predisposizione della relativa relazione è addirittura maggiore a quello ordinario, previsto dall'art. 2 della l. 241 del 1990.

In terzo luogo, tra le attività compiute dalla p.a., non soggette all'applicazione delle disposizioni in materia di partecipazione al procedimento amministrativo, *ex art. 13, l. 241 del 1990*, non rientra espressamente quella diretta all'emanazione del decreto di scioglimento del consiglio comunale. È in applicazione delle superiori considerazioni che – si ritiene – sarebbe effettivamente rispettato il principio di buon andamento e imparzialità della p.a., il quale ricomprende la funzione garantistica (difensiva e collaborativa) del giusto procedimento, *ex art. 24 Cost. e art. 6 Cedu*. È in tal caso, difatti, che la p.a. procede a ponderare gli interessi coinvolti, affinché la scelta amministrativa sull'*an* e sul *quomodo* sia manifestazione di una esatta e completa conoscenza degli interessi in gioco e conforme al principio di cui all'art. 97 Cost.<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> G. BERTI, *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Dir. soc.*, 1980, 444: «la partecipazione è ammessa [...] come esplicazione di un ruolo collaborativo assegnato al privato all'interno di una struttura amministrativa contrassegnata dal potere esecutivo ed autoritario: non è possibile, in altri termini, che le pur apparentemente diverse forme di partecipazione che la dottrina ha individuato e messo in luce evitino questa conversione alla generale funzione collaborativa che sembra essenziale alla struttura del potere». Ancora, S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Arch. giur.*, 1970, VII-X; G. PASTORI, *Il procedimento amministrativo tra vincoli formali e regole sostanziali*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un*

---

*decennio di giurisprudenza*, Rimini 1987, 2, 805; S. COGNETTI, *Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 94; M.T. SERRA, *Contributo ad uno studio sull'istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano 1991, 2002: l'intervento del privato assolve finalità garantistiche nei confronti dell'amministrazione precedente ovvero finalità collaborative con l'amministrazione «in vista del migliore esercizio dell'attività svolta ovvero anche a finalità sociali, di controllo diffuso e generalizzato sulle forme e modalità di gestione degli interessi della comunità amministrata»; M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano 1991, 80-81: «[...] la partecipazione affermata come principio generale trasforma la stessa immagine della pubblica amministrazione, che da insieme di organi che agiscono in modo autoritativo, al di sopra degli interessi dei privati, diviene una entità esponenziale degli interessi presenti sia in capo ai singoli, sia in capo alle organizzazioni sociali rappresentative di interessi collettivi e diffusi». In tal senso, dunque, si potrebbe affermare che, attraverso il coinvolgimento del privato, «la società coopera con la pubblica amministrazione, prima che opporsi ad essa», sicché «lo scopo ultimo nei confronti del quale sia la partecipazione che l'efficienza svolgono una funzione ancillare è quello che l'azione amministrativa meglio realizzi interessi sostanziali»; P.M. VIPIANA, *Il modo di formazione della legge 241/1990 in tema di procedimento amministrativo*, in *Quad. reg.*, 1992, ravvisa nella l. n. 241 del 1990 «una congrua attuazione dell'obiettivo prefissato già da Nigro [...] di operare un contemperamento fra le esigenze, di per sé non agevolmente conciliabili, della democratizzazione e della semplificazione dell'agire delle pubbliche amministrazioni. Il conseguimento del fine della partecipazione non pregiudica gravemente il rapido svolgersi dell'iter procedimentale, poiché, per fare un esempio, l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento incontra un limite in particolari esigenze di celerità dello stesso»; G. CORSO, *La legge sul procedimento amministrativo e il primato del cittadino*, in *Reg. e gov. locale*, 1992, 17, il quale ritiene che la l. n. 241 del 1990 ponga «l'amministrazione al servizio del cittadino, la piega a strumento di fini che non sono suoi, ma della collettività e dei singoli che la compongono».

Nell'ambito dello Stato democratico, difatti, come osservato in dottrina, «l'amministrazione [...] non può né deve porsi od essere concepita in rapporto di rigida contrapposizione, se non di chiusura, nei confronti della società civile e dei suoi componenti (come nello stato liberale ottocentesco)»<sup>38</sup>. Ma deve essere concepita «in rapporto di apertura e leale collaborazione nei confronti dei privati, pur quando questi ultimi siano portatori di interessi potenzialmente confliggenti con quelli da essa stessa perseguiti»<sup>39</sup>.

A ciò si aggiunga che, nel contesto attuale, l'imparzialità non risiede nella predeterminazione legislativa del canone degli interessi da tutelare, ma nelle disposizioni normative che disciplinano le modalità attraverso cui la scelta tutelabile viene compiuta<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> V. GASPARINI CASARI, *Sui rapporti tra procedimento e processo amministrativo: la c.d. clausola enunciativa del regime contenzioso dell'atto amministrativo*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, vol. II, Milano 1993, 1348. Per ulteriori approfondimenti in ordine alla concezione del moderno Stato democratico, cfr.: U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, V, 1984, 205 ss.; F. BENVENUTI, *Il ruolo dell'amministrazione nello stato democratico contemporaneo*, in *Jus*, 1987, 277 ss.; V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, in *Scritti in onore di M.S. Gianini*, II, Milano 1988, 387 ss.; G. CORSO, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica: nuove tendenze nel sistema italiano*, in *Regione gov. loc.*, 1989, 14 ss.

<sup>39</sup> V. GASPARINI CASARI, *op. ult. cit.*, 1348.

<sup>40</sup> Sul principio di buon andamento e imparzialità, senza alcuna pretesa di esaustività: S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968, 78 ss., il quale evidenzia l'«insensibilità dei costituenti per i problemi dell'amministrazione e, principalmente, dei rapporti politica amministrazione»; F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, X (1989), laddove afferma che la Costituzione non dice «che cosa in positivo l'imparzialità sia o debba essere». Ancora, si rinvia ad A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico della pubblica amministrazione*, Padova 1973; G. SALA,

Difatti, il principio di imparzialità è manifestazione della procedimentalizzazione dell'attività amministrativa e l'effettività di questa funzione impone una condizione di parità giuridica formale tra colui che agisce e colui che resiste, nel senso che tutte le parti devono avere i medesimi strumenti per influire sulla decisione finale.

L'imparzialità è la "coscienza morale" dell'Amministrazione che, nel rapporto asimmetrico e sproporzionato del potere pubblico con gli altri, pone il principio della responsabilità alla base della libertà dell'azione amministrativa. L'imparzialità implica per l'amministrazione, dunque, il dovere di mantenersi fedele alla funzione e allo scopo individuati dalla legge, previa valutazione dei molteplici interessi coinvolti nella fattispecie concreta.

Considerazioni differenti devono essere condotte in ordine al principio del buon andamento, in termini, però, di buona funzionalità, ossia di un efficiente bilanciamento dell'interesse primario (tutela della sicurezza e ordine pubblico) con quelli secondari<sup>41</sup>.

---

*Imparzialità dell'amministrazione e disciplina del procedimento nella recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 3/1984, 433 ss.; A. SAITTA, *Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1988, 53 ss.; U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della amministrazione*, in *Dig./Pubbl.*, VIII (1992), 132 ss.; G.M. SALERNO, *L'efficienza dei poteri pubblici nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Torino 1999; P. FORTE, *L'imparzialità come struttura della decisione pubblica amministrativa*, in AA.VV., *Procedura, procedimento, processo*, Padova 2011, 405; M. INTERLANDI, *Buon andamento e «performance» pubblica nella dinamica evolutiva dei controlli*, Napoli 2012; F. VETRÒ, *Il principio di imparzialità*, in M. RENNA, F. SATTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano 2012, 91 ss.; F. ASTONE, *Principio di legalità ed attività di diritto privato delle amministrazioni pubbliche*, in *www.diritto-dell'economia.it*, 2016, 109 ss.

<sup>41</sup> A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm.*, 2/2019, 386.

Da ciò, «l'imparzialità non deriva solo dal fatto che la p.a. è “parte”, ma è la conseguenza della scelta pluralistica della nostra Costituzione»<sup>42</sup>. Tutti i poteri dello Stato, il legislativo, l'esecutivo-amministrativo e il giurisdizionale sono tenuti a risolvere conflitti «tra valori, diritti e interessi attraverso decisioni di ponderazione o bilanciamento dei beni in gioco. Da questo punto di vista, il principio di imparzialità [...] è una declinazione del principio generale di eguaglianza-ragionevolezza»<sup>43</sup>.

D'altronde, la stessa giurisprudenza amministrativa ha qualificato il provvedimento di scioglimento degli organi comunali come espressione «di una ponderazione tra valori costituzionali, quali l'espressione della volontà popolare, da un lato, e la tutela, dall'altro, dei principi di libertà, uguaglianza nella partecipazione alla vita civile, nonché di imparzialità, di buon andamento e di regolare svolgimento dell'attività amministrativa, rafforzando le garanzie offerte dall'ordinamento a tutela delle autonomie locali»<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> A. MORRONE, *op. cit.*, 386. Sul punto si veda anche S. STAMMATI, *Il buon andamento dell'amministrazione. Una rilettura e principi per un ripensamento (riattraversando gli articoli 95, 3° comma e 97, 1° comma, della Costituzione)*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano 1998, 795-835 ss.

<sup>43</sup> A. MORRONE, *op. cit.*, 387.

<sup>44</sup> Cons. Stato, sez. III, 22 settembre 2022, n. 5548, in *www.giustizia-amministrativa.it*. La giurisprudenza amministrativa, però, è andata oltre (Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 2007, n. 665) affermando che: «nel provvedimento di scioglimento non vi è contrapposizione, ma sostanziale identità di tutela tra diritto costituzionale di elettorato e lotta alla criminalità proprio perché la norma che legittima lo scioglimento dei consigli lo condiziona al presupposto dell'emersione, da un'approfondita istruttoria, di forme di pressione della criminalità che non consentono il libero esercizio del mandato elettivo», in *Foro amm. CDS*, 2/2007, 612; in tal senso anche: T.a.r. Roma, sez. I, 3 giugno 2014, n. 5856, in *Red. Giuffrè*, 2014.

In capo agli amministratori locali si configurerebbe, allora, sia un interesse a intervenire quanto meno morale, a tutela della loro immagine e reputazione, per dichiarare l'erroneità e l'inesistenza di forme di pressione e di vicinanza della compagine governativa alla malavita; sia un interesse a essere coinvolto nel procedimento amministrativo a presidio di quel dovere di fedeltà, *ex artt. 54 e 51 Cost.*, la cui violazione potrebbe essere causa di incandidabilità.

A riguardo, è doveroso rammentare che il giuramento reso dal sindaco, dai componenti del Consiglio comunale e della giunta si sostanzia in una dichiarazione unilaterale di volontà con cui tali soggetti si impegnano a vincolare il proprio comportamento al rispetto dei doveri derivanti dalla Costituzione e dalle leggi (i.e. l'obbligo di adempiere i propri uffici coniugato con differenziati vincoli teologici e modali, quali «l'interesse dell'Amministrazione per il pubblico bene», «con coscienza», «lealmente», «da persona d'onore», «la salvaguardia delle libere istituzioni»)<sup>45</sup>.

Il dovere di fedeltà – difatti – «[...] implica la necessità di rispettare le istituzioni pubbliche loro costitutive dell'ordinamento repubblicano nella loro esistenza e nel loro concreto funzionamento, in quanto esse sono

---

<sup>45</sup> P. PERLINGIERI, M.A. URCIUOLI, *Art. 54*, in ID., con la collaborazione di S. BALLETTI, F. CARIMINI, F. CRISCUOLO, M. DI BARTOLOMEO, R. DI RAIMO, A. FEDERICO, P. FEMIA, F. MAISTO, M. MARINARO, R. MESSINETTI, M. PARRELLA, P. PISACANE, G. ROMANO, A. TARTAGLIA POLCINI, M.A. URCIUOLI, *Commento alla Costituzione italiana*, II ed., Napoli 2001, 367 ss.: «In relazione al giuramento prestato dai titolari di organi politici e costituzionali, poi, parte della dottrina ritiene che il giuramento introdurrebbe un vincolo ulteriore e diverso dall'obbligo di osservanza della Costituzione e delle leggi e comunque dai doveri di disciplina ed onore sopra richiamati; tale vincolo concernerebbe il rispetto di quelle regole di correttezza costituzionale che non sono facilmente riproducibili in specifiche definizioni legislative ed opererebbe proprio nella sfera morale, quella cioè di fronte alla quale l'operatività dei precetti giuridici normalmente si arresta».

costituzionalmente tenute alla cura non dei loro propri interessi» ma di quelli espressamente individuati nelle leggi, espressione della volontà popolare<sup>46</sup>.

Da quanto sopra, si possono trarre le seguenti considerazioni: il dovere di fedeltà implica la necessità per gli amministratori di perseguire non i propri interessi, ma quelli dinamicamente e giuridicamente indicati nelle leggi<sup>47</sup>;

---

<sup>46</sup> G.M. SALERNO, *Art. 54 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino 2006, 1080 ss. Ancora, secondo L. VENTURA, *La fedeltà della Repubblica*, Milano 1984, 42 ss., «la fedeltà alla Repubblica in sostanza si identifica con la fedeltà alla Costituzione ed all'ordinamento da essa introdotto, sul quale si regge lo Stato, cessando di essere o generica fedeltà allo Stato *tout court*, o specifica fedeltà alla Forma di Stato repubblicana»; G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, III, Torino 2006, 1131 ss. Di recente: G. SIRIANNI, *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 169 ss.; A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano 2013; ID., *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quad. cost.* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), 2015; M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale dell'“onore” (art. 54, comma 2, Cost.) e la sua efficacia prescrittiva*, in *Quad. cost.*, 2/2024, 335 ss.

<sup>47</sup> P. PERLINGIERI, M.A. URUIOLI, *Art. 54*, in P. PERLINGIERI, con la collaborazione di S. BALLETTI, F. CARIMINI, F. CRISCUOLO, M. DI BARTOLOMEO, R. DI RAIMO, A. FEDERICO, P. FEMIA, F. MAISTO, M. MARINARO, R. MESSINETTI, M. PARRELLA, P. PISACANE, G. ROMANO, A. TARTAGLIA POLCINI, M.A. URUIOLI, *Commento alla Costituzione italiana*, cit.: «In questo senso, la fedeltà alla Repubblica non comporta alcun rapporto di subordinazione: essere fedeli alla Repubblica significa essere fedeli non ad altro da sé, ma alle stesse istituzioni che ci rappresentano e che esercitano le funzioni loro attribuite nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione in base al principio della sovranità popolare». Per quanto concerne l'osservanza delle leggi, tale dovere «deve essere interpretato all'interno di un sistema nel quale è lecito presumere che queste siano, a loro volta, coerenti con le disposizioni ed i principi generali di rango costituzionale. È così che i costituenti hanno inteso realizzare,

esso, inoltre, è inteso come fedeltà ai valori e ai principi costituzionali posti a fondamento delle strutture istituzionali e legittimati dalla Costituzione; il giuramento reso dagli organi politici introdurrebbe un ulteriore vincolo riguardante il rispetto delle regole di correttezza costituzionale che – non tipizzate dal legislatore – operano nella c.d. sfera morale; l’osservanza del dovere di fedeltà è condizione indefettibile per preservare il rapporto di fiducia tra organi politici e corpo elettorale.

Tale ultima considerazione richiama alla mente la tesi di Luhman, secondo cui il rapporto di fiducia si articola su due piani distinti: per un verso, la fiducia afferisce alle aspettative che il singolo cittadino ha verso la politica; per altro, la fiducia è intesa come speranza verso un sistema politico in grado di poter garantire un’esistenza “dignitosa” ai cittadini<sup>48</sup>.

---

dopo aver anzitutto bene evidenziato quali sono le libertà fondamentali dell’individuo, un quadro normativo compatibile con le istanze morali dei cittadini, ai quali, dunque, non è concesso rifiutare obbedienza alle leggi in ragione delle loro personali convinzioni ma cui è pur sempre offerta la possibilità, sollecitando in giudizio il rinvio alla Corte costituzionale di qualsiasi disposizione di legge sospetta d’incostituzionalità, di farne saggiare la compatibilità con le libertà garantite dalla Carta», cfr.: S. PEPE, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica. Art. 54*, in L. DELLE PRISCOLI (a cura di), *La Costituzione vivente*, Milano 2023, 1138.

<sup>48</sup> N. LUHMANN, *Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, Stuttgart 2000, tr. it., *La fiducia*, Bologna 2002, 84-85. Ancora, F. RIMOLI, *Dovere costituzionale di fedeltà e integrazione politica entro il paradigma funzionale dei doveri pubblici*, in *Dir. soc.*, 1/2016, 75 (l’A. sostiene che «la fiducia nel (sotto) sistema politico del proprio Paese è qualcosa che trascende un semplice rispetto obbligato e sanzionato delle sue regole giuridiche, e che ha piuttosto a che fare con quell’adesione (più o meno convinta, ma) libera e spontanea che, si è detto, genera e sostiene la fedeltà a un nucleo di valori e a un insieme di principi strumentalmente orientati al loro perseguimento che sono normalmente definiti dal suo ordinamento e dalla sua costituzione»).

In conclusione, il dovere di fedeltà – dunque – si qualifica come un valore da rispettare: ogni amministratore politico è tenuto ad astenersi da comportamenti lesivi di interessi della Repubblica, qual è, nel tema in esame, l'ordine pubblico.

Quest'ultimo si ravvisa sia nell'obbligo di fedeltà alla Repubblica, nel generalizzato rispetto della Costituzione delle leggi, come sopra accennato, ma, se portato alla sua massima estensione, finisce per comprendere anche la «difesa delle istituzioni nel loro complesso»<sup>49</sup>. In altri termini, è inteso come

---

<sup>49</sup> Per ulteriori approfondimenti in ordine al tema che la Costituzione, prima della revisione del Titolo V del 2001, non menzionasse, espressamente, l'ordine pubblico, cfr.: A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, 1963, 111 ss.; C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. dir.*, 1967, 367 ss.; G. CORSO, *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXX (1980); A. CERRI, *Ordine pubblico. II) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXII (1990), 2; S. MOCCHIA, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. giur.*, XXII (1990), 1 ss.; G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Dig./Pubbl.*, X (1995), 438; ancora, F. ANGELINI, *Ordine pubblico*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, vol. IV, Milano 2006, 4000, la quale osserva che «la Costituzione richiama implicitamente più volte l'ordine pubblico amministrativo, attraverso il riferimento a locuzioni quali, ad esempio, l'incolumità e la sicurezza pubblica o nazionale [...]» (alla stessa A. si rinvia per ulteriori approfondimenti in ordine alla differenza tra ordine pubblico amministrativo (o materiale) e ordine pubblico c.d. normativo (o ideale): *ivi*, 3999). Per quanto concerne, invece, la nozione di ordine pubblico europeo, si v.: D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, Napoli 1998; F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova 2007; M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico «processuale» ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale «europeo»*, in AA.VV., *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale. Omaggio ad Aldo Attardi*, vol. II, Padova 2009, 893 ss.; O. FERACI, *L'ordine pubblico dell'Unione europea*, Milano 2012. Il

preservazione degli enti istituzionali da ogni azione indirizzata a modificarli o a renderli inoperanti e inefficienti mediante l'uso o la minaccia illegale della forza idonea a scuoterlo<sup>50</sup>.

#### 4.1. Segue: *le ragioni teoriche del necessario coinvolgimento dell'amministratore politico nel procedimento amministrativo*

Sulla scorta delle considerazioni condotte nel precedente paragrafo, la scelta di non coinvolgere l'amministratore politico nel procedimento, ai sensi

---

concetto di ordine pubblico, richiamato nel paragrafo rievoca alla mente anche quello di "sicurezza materiale-ideale" intesa come «tutela da forme violente di aggressione ai beni giuridici, oppure garanzia dell'insieme dei principi e dei valori fondanti caratteristici di un determinato ordinamento giuridico. [...] È, infatti, rilevante sia da un punto di vista della tradizionale protezione della collettività organizzata da pericoli di aggressione, provengano essi dall'esterno o dall'interno; sia dal punto di vista della tutela dei diritti dei singoli individui e dalle concrete dimensioni della sua operatività, non di rado delimitate dalla previsione di specifiche limitazioni». «In quest'ottica, dunque, compito dei pubblici poteri non è solo quello di intervenire ex post, in chiave essenzialmente repressiva, nei confronti di comportamenti che abbiano intaccato la sfera "naturale" di intangibilità dei diritti individuali; ma anche quello di promuovere l'effettiva garanzia dei diritti della persona nell'ambito del contesto sociale di riferimento, pur attraverso interventi che, ex ante, creino le condizioni per una piena espressione della persona e della sua dignità»: cfr.: T. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, in *Forum di Quad. cost.* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), 7 ss. Ancora: A. CHIAPPETTI, *Polizia (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, XXXIV (1985), 20 ss.; C. MOSCA, *Pubblica sicurezza (ordinamento della amministrazione della)*, in *Nov. dig. it.*, Appendice VI, Torino 1986, 133 ss.; G. CORSO, *Polizia di sicurezza*, in *Dig./Pubbl.*, XI (1996), 319 ss. Di recente, R. URSI, *La sicurezza pubblica*, Bologna 2022.

<sup>50</sup> G.M. SALERNO, *Art. 54*, cit., 1086 ss.

della l. n. 241 del 1990, sarebbe lesiva della garanzia del diritto di difesa, ex art. 24 Cost., in quanto la «decisione finale non si risolverebbe nella formulazione di un giudizio di sintesi, commisurato e verificabile in termini di logicità e di coerenza rispetto agli interessi acquisiti e ai fatti accertati nel corso del procedimento»; e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella parte in cui prevede che ogni «individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice»; vale a dire che la sua causa «sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge», nonché di «farsi consigliare, difendere e rappresentare».

Né si ritiene condivisibile l'argomentazione fornita dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui la difesa di dette ragioni è comunque assicurata in sede giurisdizionale. Talché l'affievolimento delle garanzie procedurali è compensato dalla giustiziabilità del provvedimento di scioglimento<sup>51</sup>.

Nel tema in esame difatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, l'autorità amministrativa è dotata di larghi margini di valutazione, in quanto i presupposti sono definiti attraverso termini elastici, non tipizzati e generici né è richiesta l'acquisizione di prove certe e conclusive<sup>52</sup>. E così, in assenza di categorie predefinite dal legislatore, il compito di colmare le incertezze, sagomando la disposizione normativa alle svariate fattispecie concrete che di volta in volta si configurano, è rimesso esclusivamente all'amministrazione «senza che al potere giurisdizionale sia consentito di sostituirsi all'autorità amministrativa stessa per operare in seconda battuta quel medesimo apprezzamento che, sovrapponendosi a quello già esercitato, rischierebbe in

---

<sup>51</sup> Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2019, n. 6435, cit.

<sup>52</sup> T.a.r. Napoli, sez. I, 25 gennaio 1993, n. 22, in *Foro amm.*, 1993, 1640.

definitiva di sovrapporre e di sostituire alla incertezza precedente una incertezza susseguente»<sup>53</sup>.

In tali casi, quindi, il sindacato giurisdizionale c.d. “debole” è strettamente correlato al riscontro di un vizio sintomatico, qual è l’eccesso di potere, proprio per l’ampia discrezionalità di cui il Prefetto dispone per individuare e valutare il collegamento diretto o indiretto tra amministratori e organizzazioni criminali nonché la capacità di queste ultime di influenzare le scelte gestionali amministrative<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> S. COGNETTI, *Legge amministrazione giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino 2014; ID., *Sindacato giurisdizionale tra discrezionalità amministrativa e indeterminazione della norma*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, 2020.

<sup>54</sup> Cons. Stato 24 febbraio 2016, n. 748: «La natura giuridica e la finalità della misura costituita dallo scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazioni mafiose implicano due corollari: a) l’ampiezza della latitudine della potestà discrezionale di apprezzamento nella valutazione degli elementi significativi di collegamenti diretti o indiretti, che nondimeno devono rivelare, anche solo secondo un giudizio di plausibilità (purché logico e attendibile), il condizionamento degli amministratori locali da parte delle consorterie mafiose; b) il livello estrinseco e limitato del sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dei provvedimenti in questione, che non può spingersi oltre il riscontro della coerenza logica della valutazione ad essi sottesa e della corretta considerazione dei fatti individuati come significativi del condizionamento mafioso e che, in ogni caso, non può penetrare fino alla disamina del merito della scelta del commissariamento», in *Foro amm.*, 2/2016, 285; Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2016, n. 876, in *Foro amm.*, 3/2016, 582; Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2016, n. 1662: «Stante l’ampia sfera di discrezionalità di cui l’Amministrazione dispone in sede di valutazione dei fenomeni connessi all’ordine pubblico ed in particolare alla minaccia rappresentata dal radicamento sul territorio delle organizzazioni mafiose, con ogni effetto sulla graduazione delle misure repressive e di prevenzione, il controllo sulla legittimità dei provvedimenti adottati per lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione mafiosa si

Da qui, dunque, appare legittimo riflettere sul seguente quesito: in ipotesi di una disposizione normativa elastica, qual è l'art. 143 T.u.e.l., il giudice amministrativo come può svolgere un sindacato effettivo a tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, artt. 24, 51, 54, e 113 Cost.? Ancora una volta, la chiave di soluzione si individuerrebbe nell'effettiva e piena attuazione del c.d. "giusto procedimento".

Il procedimento amministrativo – come già accennato – consente alla p.a. di conoscere la situazione di fatto e dunque di ponderare i diversi interessi pubblici e privati coinvolti, per l'adozione di una decisione amministrativa bilanciata; contestualmente, però, le risultanze dell'istruttoria procedimentale assumono rilevanza in sede processuale, quando necessarie per verificare la legittimità del provvedimento impugnato.

Ritiene del resto la Corte costituzionale che, a tutela dell'interesse legittimo, «il sindacato sull'esercizio dei poteri pubblici [...] ben può realizzarsi attraverso una penetrante indagine sulle modalità con cui è stata condotta l'istruttoria nel procedimento amministrativo, la cui congruità è appunto apprezzabile nel giudizio di legittimità»<sup>55</sup>.

Ciò, in conformità a quell'idea di complementarità tra procedimento e processo e alla percezione sempre più diffusa dell'insufficienza della legge in un contesto sociale complesso, in cui comunque è doveroso bilanciare gli interessi contrapposti in relazione ai singoli casi concreti.

---

caratterizza come estrinseco, e cioè nei limiti del vizio di eccesso di potere quanto all'adeguatezza dell'istruttoria, della ragionevolezza del momento valutativo, della congruità e proporzionalità al fine perseguito», in *Red. Giuffré*, 2016; T.a.r. Roma, sez. I, 13 maggio 2020, n. 5022, in *Red. Giuffré* 2020; Cons. Stato, sez. III, 24 giugno 2020, n. 4074, in *www.giustizia-amministrativa.it.*; T.a.r. Roma, sez. I, 12 maggio 2023, n. 8189; T.a.r. Roma, sez. I, 3 maggio 2024, n. 8823, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it.*

<sup>55</sup> Corte cost., 18 maggio 1989, n. 251, in *Giur. cost.*, 1990, 1697.

A quanto sin qui asserito, è doveroso affermare che il mancato coinvolgimento nel c.d. giusto procedimento configurerebbe una lesione dell'art. 6 Cedu., poiché il provvedimento produrrebbe il medesimo effetto di una sentenza: la modificazione della realtà giuridica di colui che ne è destinatario<sup>56</sup>.

La corretta applicazione dell'art. 6 Cedu comporta dunque un'effettiva parità processuale tra le parti, producendo riflessi anche sul piano sostanziale,

---

<sup>56</sup> Per ulteriori approfondimenti in ordine all'art. 6 Cedu si rinvia a: M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2012, 569 ss.; F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedurali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 687; S. MIRATE, *The right to be heard: equa riparazione e giusto procedimento amministrativo nella giurisprudenza CEDU*, cit., 549. Per quanto concerne, invece, la qualificazione dell'art. 6 Cedu come parametro di legittimità costituzionale, ex art. 117, co. 1, Cost., cfr.: A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 2016, 89. Sul valore da attribuire all'art. 6, anche: S. MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2010, 1354 ss.; C. ARDANESE, *Effettività della tutela e giusto processo amministrativo nell'ordinamento multilivello*, in *Rass. avv. St.*, 2013, 272 ss. Nella letteratura straniera: P. CRAIG, *The Human Right Act, Article 6 and Procedural Rights*, in *Public law*, 2003, 753 ss.; C. FORSYTH, *Procedural Justice in Administrative Proceedings and art. 6(1) of European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Cambridge Law Journal*, 2003, 244 ss.; F.J. RODRIGUEZ PONTÓN, *Las articulaciones de las garantías administrativas yjurisdiccionales en el sistema del CEDH*, Navarra 2005. Sul punto, per ulteriori approfondimenti si rinvia a: E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *DPCE*, 2014, 685 ss.

attraverso la rimozione dei privilegi dell'amministrazione e la configurazione di un sistema di tutela effettiva per il privato<sup>57</sup>.

Pertanto, se inizialmente l'art. 6 CEDU si qualificava come una norma strettamente processuale, incapace di colmare eventuali carenze del c.d. "contraddittorio procedimentale", optando per un'interpretazione estensiva del medesimo, il diritto di difesa in questione non afferirebbe soltanto al

---

<sup>57</sup> Sul punto, dunque, la Corte Edu ritiene che il giudice di giurisdizione piena debba poter conoscere di tutte le questioni di fatto e di diritto rilevanti per la soluzione della lite, cfr.: *Albert and Le Compte v. Belgium*, 28 gennaio 1983, casi n. 7299/75 e n. 7496/76; ovvero in Corte EDU, *Tinnelly & Sons ltd and others and McElduff and others v. the United Kingdom*, 10 luglio 1998, casi n. 20390/92 e n. 21322/92; oppure in Corte EDU, *Družstevní Záložna Pria and Others v. the Czech Republic*, 31 luglio 2008, caso n. 72034/01. Secondo Perfetti, «Ecco allora che risulta chiaro come la *full jurisdiction* per un verso appare un elemento di significativa novità solo se si considera la Costituzione di scarsa rilevanza circa il modello processuale; per l'altro, l'insufficiente ancoraggio delle teorie della pienezza della giurisdizione nella Costituzione le espongono a premissioni, deroghe o smentite su singoli istituti che sempre più frequentemente vengono dalla prassi e da porzioni numericamente (e talvolta qualitativamente) non irrilevanti della dottrina. Non diversamente, s'è accennato, dovrà dirsi del procedimento amministrativo. Se si osserva, invece, il tema della *full jurisdiction* dalla prospettiva della Costituzione italiana, letta in modo esigente, si avvertirà facilmente come il diritto europeo non abbia introdotto alcuna significativa novità, limitandosi a confermare e rafforzare un modello già chiaro. Dal punto di vista della pura esegesi, non si fatica a vedere come la regola del giudizio da parte di un giudice «indipendente e imparziale, costituito per legge» sia presente anche nel testo costituzionale, all'art. 111; allo stesso modo, che la pienezza di tutela debba riguardare la protezione di «diritti e doveri di carattere civile» ovvero «diritti» e «libertà» relativi ai diritti dell'uomo (art. 13 CEDU) è chiaro già fin dalla lettura dell'art. 24 Cost.», L.R. PERFETTI, *La full jurisdiction come problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere del processo e della Costituzione*, in *Persona e amministrazione*, 2018, 2.

processo giurisdizionale (al rapporto tra le parti del processo), ma si estenderebbe sino al procedimento amministrativo, ossia al rapporto tra autorità e cittadino.

Dalle circostanze esposte deriva che le modalità di esercizio del potere amministrativo e giurisdizionale siano ugualmente configurate, alla luce della c.d. “giurisdizionalizzazione” della fase procedimentale, la quale tratteggia una relazione tra realtà procedimentale e processuale del tutto conforme con la logica di una loro integrazione.

Proprio grazie a tale *modus operandi*, le garanzie dell’equo processo troverebbero una compiuta soddisfazione fin dal momento dell’esercizio della funzione amministrativa, attraverso l’avvio di un procedimento paritario svolto dinanzi a un organo imparziale, *ex art. 97 Cost.*, e con il coinvolgimento dei soggetti che potrebbero essere lesi dal provvedimento.

In conclusione, quindi, solo ove fosse garantito il c.d. “giusto procedimento” si potrebbe dare piena attuazione all’art. 6 Cedu in sede processuale; garantendo così al processo giurisdizionale di rimediare alle carenze della fase procedimentale, attraverso una *full jurisdiction*, indirizzata a esaminare compiutamente “*point by point*”, in fatto e in diritto, la decisione assunta

dall'amministrazione<sup>58</sup>, con il solo limite di non sconfinare nella giurisdizione di merito e quindi di rispettare il principio di separazione di poteri<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Per ulteriori approfondimenti in dottrina si rinvia a: B. GILIBERTI, *Consulenza tecnica, pienezza del sindacato e full jurisdiction. Brevi annotazioni a Consiglio di Stato, Sez. V, 17 ottobre 2013, n. 5043*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2015, 741 ss.; F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *DPCE*, 2015, 546 ss.; ID., *La Full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, in *Dir. amm.*, 2018, 1 ss.; F. FOLLIERI, *La giurisdizione di legittimità e full jurisdiction*, in *Persona e amministrazione*, 2018, 138 e 141 (secondo l'A., «affermare che il giudice deve sostituirsi alla p.a. è in realtà un'espressione ambigua. La sostituzione del giudice all'amministrazione, come la giurisdizione estesa al merito, infatti può essere intesa in due modi. (i) Per "sostituzione del giudice all'amministrazione" si può intendere la ripetizione dei giudizi compiuti dalla p.a. nel provvedimento in relazione ai presupposti (momento conoscitivo), agli effetti (momento dispositivo) e/o agli interessi da perseguire tramite il provvedimento (momento teleologico): è una questione di ambito di cognizione del giudice. Così intesa, la questione della sostituzione del giudice alla p.a. si sovrappone al tema delle modalità del sindacato sul provvedimento amministrativo. [...] (ii) La sostituzione del giudice all'amministrazione può poi essere intesa come disposizione da parte del giudice degli effetti giuridici che la legge (sostanziale) prevede che siano disposti dall'amministrazione: è una questione attinente a quali poteri può esercitare il giudice una volta che ritenga fondato il ricorso – ad esempio, annullamento, riforma o modifica»). Ancora, muovendo dall'art. 34, co. 2, c.p.a., secondo cui «In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati», Trimarchi riflette «se il giudice, esercitando la *full jurisdiction* con tutto ciò che esso comporti, infranga il divieto di farsi amministratore, oppure no, sul presupposto che questo divieto, che pure possiamo considerare espressione di una versione "morbida" della divisione dei poteri, non implica e non si risolve nella, del resto inesistente, riserva di amministrazione» (cfr.: M. TRIMARCHI, *Full jurisdiction e limite dei poteri non ancora esercitati. Brevi note*, in *Persona e*

### 5. Considerazioni conclusive

Dalle considerazioni condotte nel corso del lavoro, il mancato coinvolgimento nel procedimento amministrativo dei soggetti interessati, l'estesa potestà discrezionale riconosciuta all'autorità prefettizia e la natura unicamente debole del sindacato giurisdizionale hanno delineato un sistema non

---

*amministrazione*, 2018, 2; P. PANTALONE, *Art.6 CEDU e "giusto" processo amministrativo nell'ordinamento spagnolo*, in *DPCE*, 1-2/2020, 165 ss.

<sup>59</sup> «In definitiva, la "full jurisdiction" risulta realizzata sia quando un ricorso di mera legittimità appaia, in concreto, satisfattivo di ogni censura della parte ricorrente (se quest'ultima lamenta, per es., un difetto di proporzionalità, è chiaro che anche un sindacato di legittimità come inteso nella nostra tradizione può risultare, in concreto, adeguato); sia ove un giudizio apparentemente di legittimità sia, in concreto, più profondo di quanto dichiarato (ossia entri pienamente nel merito della controversia, e, così, soddisfi la domanda di sindacato intrinseco del cittadino)»: si v. M. ALLENA, *L'art. 6 Cedu come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2/2012, 267ss. In generale, sul sindacato debole del giudice amministrativo e sulla possibilità che il medesimo possa sconfinare nel merito amministrativo, senza alcuna pretesa di esaustività, si v. G. FAGIOLARI, *La giurisdizione di merito del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato, Studi in occasione del centenario*, III, Roma 1932, 181 ss.; A. AMORTH, *Il merito amministrativo*, Milano 1939, 113; V. OTTAVIANO, *Studi sul merito degli atti amministrativi*, in *Ann. dir. comp.*, XXII, 1948, 308 ss.; B. GILIBERTI, *Merito amministrativo*, Padova 2013; F. FRANCIARIO, *L'incerto confine tra giurisdizione di legittimità e di merito*, in *www.giustizia-insieme.it*.

adeguato a tutelare i diritti costituzionali, *ex artt.* 24, 51, 54 e 113 Cost. e art. 6 Cedu.<sup>60</sup>.

Senonché, come argomentato nelle pagine precedenti, non si auspica un intervento *de iure condendo* per recuperare le garanzie procedimentali, ma la corretta applicazione della l. n. 241 del 1990, a garanzia del diritto di difesa e in un’ottica di deflazione del contenzioso amministrativo e ordinario, in ipotesi di procedimento per incandidabilità.

D’altronde, se la limitazione del diritto *ex art.* 51 Cost. è consentita per garantire il benessere della collettività, pur sacrificando un diritto fondamentale della persona, allo stesso tempo occorre riconoscere all’amministratore interessato un effettivo diritto di difesa nella fase prodromica (c.d. “giusto procedimento”) all’eventuale giudizio per incandidabilità.

In senso contrario, l’inoperatività degli artt. 7 ss. l. n. 241 del 1990 continuerebbe a causare un eccessivo sbilanciamento a favore della salvaguardia dell’ordine e sicurezza pubblica e della “moralità” della p.a. rispetto ai più volte richiamati interessi costituzionali, quali il diritto di elettorato passivo, *ex art.* 51 Cost., espressione del dovere di svolgimento di una funzione sociale,

---

<sup>60</sup> In via generale, per ulteriori approfondimenti in tema di discrezionalità amministrativa, senza alcuna pretesa di esaustività si v.: C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, 1098 ss.; ID., *Potere discrezionale*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939, 76-78; G. ZANOBINI, *Amministrazione pubblica (nozione e caratteri generali)*, in *Enc. dir.*, II (1958), 235; G. BARONE, *Discrezionalità*, in *Enc. giur.*, XI (1989), 2; F. BENVENUTI, *Disegno della Amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova 1996, 91-92.

ex art. 2 Cost.<sup>61</sup>, il dovere di fedeltà alla Repubblica, ex art. 54 Cost., il diritto di difesa, ex artt. 24 e 113 Cost.<sup>62</sup>.

A quanto sin qui asserito si aggiunge che una compiuta, organica e corretta applicazione della disciplina in esame è anzitutto «indispensabile per una democrazia compiuta [poiché] la corregge o la limita. Questa disciplina, infatti, è ispirata all'esigenza [...] di sottoporre la stessa scelta popolare a limiti, così come vuole l'articolo primo della Costituzione [...]. Tutto ciò vuol dire che la democrazia – intesa come governo del popolo – deve sottostare anch'essa a norme, che temperano le decisioni popolari, nel nome di altri

---

<sup>61</sup> A. BARBERA, *Art. 2 Cost. Principi fondamentali (artt. 1-12)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Bologna-Roma 1975, 99 ss.; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano 2002, 8 ss.; ID., *I doveri di solidarietà sociale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Atti del Convegno del Gruppo di Pisa di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006, Torino 2007, 4 ss.; F. RETUS, *Il principio di solidarietà*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino 2011, 819 ss.; F. POLACCHINI, *Il principio di solidarietà*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino 2013, 227 ss.; ID., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna 2016, 7 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari 2014, spec. 11 ss.; P. CHIARELLA, *Solidarietà e diritti sociali. Aspetti di filosofia del diritto e prassi normative*, Milanofiori Assago (MI) 2017; A. RUGGERI, *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in *Riv. AIC (www.rivistaic.it)*, 2/2017, 1 ss. Sia consentito il rinvio anche a: A. AMORE, *Il dovere di solidarietà nelle dinamiche della responsabilità da attività lecita della P.A.*, Napoli 2023.

<sup>62</sup> A. POLICE, *Art. 24*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Milano 2006, 502 ss.; S. PAINO, *Art. 113*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, Bologna 2018, 111 ss.

interessi pubblici»<sup>63</sup>; in secondo luogo, essa garantirebbe l'autonomia costituzionale degli enti territoriali, ex art. 5 Cost.<sup>64</sup>, perché il decreto di scioglimento del Consiglio comunale genera rilevanti conseguenze sul normale funzionamento del circuito democratico, laddove «gli organi gestionali non sarebbero più sottoposti all'indirizzo politico di quelli rappresentativi, con conseguente *vulnus* del principio di responsabilità politica degli organi democraticamente eletti»<sup>65</sup>; ed infine, escluderebbe la violazione dell'art. 3 della Carta europea dell'autonomia locale, in virtù della quale «per autonomia locale, s'intende il diritto e la capacità effettiva, per le collettività locali, di regolamentare ed amministrare nell'ambito della legge, sotto la loro responsabilità,

---

<sup>63</sup> S. CASSESE, *Democrazia e cariche pubbliche*, in S. CASSESE, B.G. MATTARELLA (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna 1996, 10.

<sup>64</sup> B. PEZZINI, *Il principio costituzionale dell'autonomia locale e le sue regole*, in B. PEZZINI, S. TROILO (a cura di), *Il valore delle autonomie. Territorio, potere e democrazia*, Napoli 2015, 27, rileva che «l'autonomia è modalità di esercizio della sovranità popolare, non solo di organizzazione delle funzioni e di riparto delle competenze; è la proprietà riconosciuta ad istituzioni (che, per essere territoriali, sono) politiche»; G. RIVOSECCHI, *Articolo 5*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Vol. I. Principi fondamentali e Parte I - Diritti e doveri dei cittadini (Artt. 1-54)*, Bologna 2018, 42; G.C. DE MARTIN, *A voler prendere sul serio i principi costituzionali sulle autonomie territoriali*, in *Riv. AIC (www.rivistaaic.it)*, 3/2019, 338, secondo il quale, alla luce dell'art. 5 Cost., «vi è la necessità di considerare tutte le autonomie territoriali – sia regionali che locali – che sono tutte in certo modo istituzioni pubbliche capaci di scelte di indirizzo politico, in quanto esponenziali di comunità territoriali: una Repubblica delle autonomie, più che uno Stato regionale».

<sup>65</sup> Corte cost., 2019, n. 33, in *Foro amm.*, 9/2020, 1676; Corte cost., 27 marzo 1987, n. 77: «[p]er quel che riguarda in particolare gli enti locali territoriali è un dato definitivamente acquisito come la loro autonomia vada in primo luogo intesa quale potere di indirizzo politico-amministrativo»; Corte cost., 24 luglio 2019, n. 195, in *Giur. cost.*, 4/2019, 2246.

e a favore delle popolazioni, una parte importante di affari pubblici»; e tale diritto «è esercitato da consigli e assemblee costituiti da membri eletti a suffragio libero, segreto, paritario, diretto ed universale, in grado di disporre di organi esecutivi responsabili nei loro confronti».