

LA LEGISLAZIONE A TUTELA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DALLE INFILTRAZIONI CRIMINALI

di Oberdan FORLENZA (*)

1. L'ordinamento amministrativo degli Enti locali ha assistito, in particolare negli ultimi due anni, ad una serie di interventi legislativi, con un continuo alternarsi di momenti di esaltazione delle « autonomie » critici ed eccessivi e di momenti di rigore, con la adozione di norme che, tese, nelle intenzioni del legislatore, a contrastare il fenomeno criminale, si distinguono per particolare improvvisazione, incoerenza interna e nei confronti del contesto normativo entro il quale si inseriscono, oltre a suscitare non pochi dubbi di legittimità costituzionale.

Il quadro delle c.d. autonomie locali, che esce dalle modifiche impresse nell'ultimo biennio, è quantomai diverso dal precedente, fondato sui vecchi testi unici comunali e provinciali, e su poche altre disposizioni disciplinanti, in particolare, i controlli, il sistema elettorale e le condizioni di eleggibilità e di decadenza dalle diverse cariche di amministrazione locale.

La prima impressione che trae l'osservatore dal « sistema » così introdotto è di una legislazione schizofrenica che non riesce in tutta evidenza a coniugare le aspirazioni alla realizzazione della autodeterminazione delle comunità locali con l'approntamento di strumenti che, preso atto della realtà — che si presenta come manifestazione diffusa di criminalità organizzata e non — siano idonei ad incidere sulla medesima.

Tale impressione, come si vedrà, risulta confermata dalla analisi della legislazione qui presa in esame e che è costituita dal d.l. 31 maggio 1991 n. 164, conv. in l. 22 luglio 1991 n. 221, relativo allo scioglimento dei consigli comunali e provinciali e degli organi di

(*) Giudice del Tribunale amministrativo della Regione Campania.

altri Enti locali, conseguente e fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso, e dalla l. 18 gennaio 1992 n. 16, recante nuove norme in tema di elezione e nomine presso le regioni e gli enti locali. Stante la estrema confusione dei richiami e delle modifiche, in una parola del continuo rincorrersi di norme, che meglio di ogni altra descrizione testimoniano per un verso la gravità del problema e per altro verso l'inidoneità degli strumenti di volta in volta adottati, purtroppo è necessario tener presente, ai fini dell'analisi dei suddetti testi normativi, sia la l. 8 giugno 1990 n. 142, che, come è noto, ha disciplinato il nuovo ordinamento delle autonomie locali, sia la precedente l. 19 marzo 1990 n. 55, una delle tante che, negli ultimi tempi, si sono susseguite, al fine di contrastare il fenomeno mafioso nella società e, segnatamente, nella pubblica amministrazione.

Tale articolato quadro normativo richiede, ovviamente una lettura preliminare delle norme, non disgiunta, stante la particolare materia trattata, dai richiami al nuovo codice di procedura penale, entrato in vigore, come è noto, nell'ottobre 1989.

Ebbene, ciò che si intende dimostrare, nell'analisi delle norme adottate a tutela della pubblica amministrazione dal fenomeno criminale mafioso, è, in primo luogo, la assoluta mancanza di coordinamento e la contraddittorietà (nei presupposti e nei fini) di tale normativa di particolare finalità, con il più generale assetto dell'ordinamento delle autonomie locali, quasi che l'oggetto della disciplina vari dall'uno all'altro intervento legislativo; in secondo luogo, la scarsa aderenza degli interventi legislativi suddetti con il dettato costituzionale e la probabile lesione di garanzie costituzionali del cittadino.

A ciò va aggiunto sia la farraginosità, la imprecisione e la non alta «qualità tecnica di redazione» dei testi, sia la vaghezza di molte indicazioni, tale da determinare una amplissima discrezionalità del Governo nella adozione di provvedimenti repressivi nei confronti degli Enti locali e dei loro amministratori.

Pertanto, dopo una necessaria «lettura» esplicativa dei testi, potrà procedersi a diversi tipi di approccio alle norme in esame, al fine di porne in evidenza sia la approssimazione, per così dire, «grammaticale», sia la assoluta vaghezza ed imprecisione nella definizione dei presupposti di fatto per l'applicazione, sia, infine, i problemi di costituzionalità che pone una legislazione «eccezionale», non accompagnata dalla volontà politica di prendere chiara-

mente atto di uno stato di emergenza, ovvero dalla forza di modificare chiaramente principi costituzionali, che si ritiene di potere, più o meno astutamente, aggirare.

2. Il testo originario dell'art. 270 t.u.l. com. e prov. (r.d. 3 marzo 1934 n. 383) prevedeva la sospensione dalla carica degli amministratori che fossero stati rinviati a giudizio per un reato punibile con la pena detentiva superiore ad un anno. Già la l. 10 novembre 1970 n. 852 prevedeva però (art. 1) che la sospensione degli amministratori locali in dipendenza di procedimento penale potesse avvenire solo nei confronti del Sindaco, del Presidente della Giunta provinciale, degli assessori comunali e provinciali nonché dei componenti del consiglio direttivo dei consorzi; aggiungeva inoltre (art. 2) che la sospensione sarebbe comunque cessata «per effetto di sentenza assolutoria anche se non passata in giudicato».

Tale legge intendeva, mediante la specificazione dei soggetti sospendibili, risolvere una annosa discussione circa il preciso significato del termine «amministratori» di cui all'art. 270.

Successivamente, con la l. 1.6.1977 n. 286 venivano modificati gli artt. 270 e 271 del testo unico, disponendosi che gli amministratori (nel senso già descritto) incorrevano nella sospensione quando fossero stati condannati con sentenza di primo grado ad una pena detentiva della durata superiore a mesi sei per delitto commesso nella qualità di pubblico ufficiale o con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione, ovvero alla pena della reclusione di durata superiore ad un anno per qualsiasi delitto non colposo. L'articolo in esame prevedeva altresì la sospensione per tutto il tempo della privazione della libertà in conseguenza di mandato o ordine di cattura «o quando ne sia legittimato l'arresto per qualsiasi reato».

Allorché la condanna per un delitto alle pene e nei limiti suddetti fosse divenuta irrevocabile, l'art. 271 prevedeva che gli amministratori erano da considerare decaduti dalla carica di pieno diritto.

L'art. 2 della l. 286/1977 prevedeva inoltre che «la sospensione opera dalla data della pronuncia di condanna. Di tale pronuncia deve essere data, a cura della autorità giudiziaria, immediata comunicazione agli organi che hanno proceduto all'elezione».

Come è dato osservare, mentre con la norma di «interpreta-

zione» della l. 852/1970 si limitava la possibilità di sospensione ai soli amministratori ricoprenti cariche non di diretta investitura popolare, con le modifiche apportate dalla l. 286/1977 si rinviava il momento di operatività della sospensione, occorrendo non già il mero rinvio a giudizio dell'imputato-amministratore, bensì la condanna in primo grado del medesimo per un delitto (e non già per tutti i reati, quindi con esclusione delle contravvenzioni) ed a pene detentive superiori ai limiti fissati espressamente dalla norma.

Inoltre, come si rileva dalla lettura del citato art. 2, la sospensione dalla carica conseguiva, come effetto immediato; alla sentenza di condanna, non essendo necessario alcun altro provvedimento amministrativo. In tale contesto, la comunicazione effettuata dall'autorità giudiziaria ai consigli comunali e provinciali, quali organi che avevano proceduto alla elezione degli amministratori condannati, aveva significato meramente notiziale, volto a sollecitare il controllo di tali organi collegiali sulla effettiva astensione dalle funzioni dei soggetti dichiarati decaduti. Del resto, laddove, dopo la condanna, gli amministratori avessero ancora compiuto atti inerenti alla carica, ben si sarebbe potuto ritenere configurabile il delitto di usurpazione di funzioni pubbliche.

In parallelo con il descritto iter normativo, il legislatore ha provveduto a modificare l'art. 140 del codice penale «Applicazione provvisoria di pene accessorie»: infatti, mentre la precedente dizione di tale articolo prevedeva la possibilità di sospensione provvisoria «dall'esercizio di pubblici uffici, o di taluno fra essi» laddove, considerata la specie e la gravità del reato, il Giudice, durante l'istruzione o il giudizio, ritenesse che sarebbe potuta essere inflitta una condanna comportante l'interdizione dai pubblici uffici, diversamente disponeva il nuovo testo dell'art. 140, conseguente alla sostituzione operata dall'art. 124 della l. 24 novembre 1981 n. 689.

Infatti, in relazione agli amministratori pubblici, il comma 2 dell'art. 140 disponeva che «l'interdizione dai pubblici uffici può essere applicata provvisoriamente solo nei procedimenti per reati commessi con abuso di poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio...»; il successivo comma 3 provvedeva inoltre che «la sospensione provvisoria non si applica agli uffici elettivi ricoperti per diretta investitura popolare».

Anche la nuova dizione dell'art. 140 c.p. rappresenta, dunque, una restrizione della discrezionalità dell'autorità giudiziaria, sia

sottoponendo la possibilità di applicazione della misura alla necessità di «specificare, inderogabili esigenze istruttorie, o sia necessario impedire che il reato sia portato a conseguenze ulteriori», sia limitando l'applicazione della sospensione da pubblici uffici a reati commessi in relazione alla carica ricoperta, sia, infine escludendo categoricamente che la sospensione potesse avvenire per ufficio di diretta investitura popolare.

Come è noto, l'art. 140 c.p. è stato poi definitivamente abrogato dall'art. 217 delle disposizioni di coordinamento al nuovo c.p.p., in concomitanza con la previsione della nuova categoria delle «misure interdittive».

Anche gli artt. 270 e 271 t.u. com. e prov., (dopo che la l. 11 novembre 1986 n. 765 ne aveva esteso la applicazione, tra gli altri, anche al presidente e ai componenti del comitato di gestione delle U.S.L., ai presidenti dei consigli circoscrizionali, ai presidenti e ai componenti dell'organo esecutivo delle comunità montane) sono stati, da ultimo, abrogati dall'art. 64 l. 8 giugno 1990 n. 142, sull'«ordinamento delle autonomie locali».

Dalla lettura delle norme succedutesi nel tempo, appare evidente, da un lato, la sempre minore incisività dell'intervento «diretto» di organi giurisdizionali sulla «veste pubblica» di amministratori pur imputati di gravi reati; per altro verso, anche le norme più specificamente amministrative hanno perso progressivamente la funzione cautelare che aveva loro attribuito il legislatore, disponendo la sospensione dalla carica (peraltro non di diretta investitura popolare) solo all'esito del giudizio di primo grado.

La possibilità di intervento giurisdizionale sugli amministratori pubblici ha subito ulteriori restrizioni per effetto del nuovo codice di procedura penale, il quale ha previsto agli artt. 287-290 le «misure interdittive» che possono essere applicate solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni (art. 287) e che, inoltre, nella normalità dei casi, non possono avere durata superiore a due mesi dall'inizio dell'esecuzione (art. 308, comma 2).

Se a tali limitazioni si aggiungono i criteri generali per l'applicazione delle misure cautelari, previste in particolare dagli artt. 272-274 c.p.p., ben potrà concludersi affermando la possibilità meramente residuale delle misure interdittive; e ciò benché il comma 2 dell'art. 289 preveda la possibilità di applicazione di tale

misura, quando si proceda per un delitto contro la Pubblica Amministrazione, anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 287, comma 1 c.p.p. Occorrere notare, infine, che il medesimo art. 289 esclude dagli uffici pubblici per i quali può operare la sospensione, gli «uffici elettivi ricoperti per diretta investitura popolare», che possono essere agevolmente identificati negli uffici di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale.

Da quanto sin qui esposto, appaiono chiaramente i limiti dell'intervento della autorità giudiziaria nei confronti di pubblici amministratori, indagati o imputati anche per gravi reati. Il legislatore ha inteso progressivamente eliminare ogni correlazione diretta tra esercizio dell'azione penale, svolgimento del processo e sentenza di condanna non definitiva ed esercizio di una pubblica funzione da parte dei funzionari pubblici in generale e degli amministratori degli enti locali in particolare. In tal senso, non appartiene più né al pubblico ministero che esercita l'azione penale né al Giudice che procede, la valutazione della gravità del fatto in relazione alla possibilità di continuare ad esercitare le funzioni, se non nei ridottissimi limiti dell'applicazione di misura interdittiva e, comunque, mai nei confronti dei consiglieri comunali, provinciali e di altri organi elettivi.

3. A fronte del ridotto controllo giurisdizionale sulla opportunità del mantenimento in cariche pubbliche elettive di soggetti, pur inquisiti per gravi reati, il legislatore ha previsto, con la l. 19 marzo 1990 n. 55 (art. 15) e, più organicamente, con la riforma delle autonomie locali, di cui alla l. 8 giugno 1990 n. 142, casi e modi di sospensione e scioglimento di consigli comunali e provinciali ovvero di rimozione e sospensione di amministratori di enti locali. In particolare, l'art. 39 l. 142/1990, prevede, per quel che qui interessa, la possibilità di scioglimento dei consigli comunali e provinciali «per gravi motivi di ordine pubblico» nonché per «gravi e persistenti violazioni di legge». Tale scioglimento viene disposto con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del ministro dell'interno (senza, cioè, alcuna deliberazione da parte del Consiglio dei ministri), la cui relazione è allegata al decreto di scioglimento; mentre il decreto è pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale*, della sola adozione è data comunicazione al Parlamento. Il comma 4 dell'art. 39 prevede che «il rinnovo dei consigli nelle ipotesi di scioglimento deve avvenire entro novanta giorni dalla

pubblicazione del relativo decreto», salvo proroghe di ulteriori novanta giorni (termine perentorio) qualora tale differimento consenta l'abbinamento con il primo turno elettorale utile previsto dalla legge.

Paradossalmente, il comma 5 dell'art. 39 prevede che i consiglieri cessati dalla carica per effetto dello scioglimento del consiglio, «continuano ad esercitare, fino alla nomina dei successori, gli incarichi esterni loro eventualmente attribuiti». Orbene se è chiara la *ratio* generale della norma, che è quella di assicurare la continuità in una serie di funzioni attribuite in precedenza ai consiglieri, tuttavia meglio avrebbe fatto il legislatore a limitare tale possibilità, ad esempio con l'esclusione di tale forma di *prorogatio* nel caso di scioglimento del consiglio per gravi motivi di ordine pubblico e per persistenti e gravi violazioni di legge: appare, infatti, veramente singolare che un organo collegiale venga sciolto, con sanzione di evidente e notevole gravità, per gravi motivi di ordine pubblico, mentre i singoli consiglieri (che, magari, quei motivi hanno contribuito a cagionare) continuino a ricoprire incarichi loro attribuiti, sia pure provvisoriamente.

Occorre, infine, aggiungere che, in attesa del decreto di scioglimento e quando la relativa procedura sia già iniziata, il prefetto può sospendere, per un periodo non superiore a novanta giorni, i consigli comunali e provinciali, ma ciò solo ove ricorrano «motivi di grave e urgente necessità».

In ordine alla posizione dei singoli amministratori, il successivo art. 40 prevede la rimozione del sindaco, del presidente della provincia, dei presidenti dei consorzi e delle comunità montane, dei componenti dei consigli e delle giunte nonché dei presidenti dei consigli circoscrizionali, nei casi in cui essi: *a)* compiano atti contrari alla Costituzione; *b)* pongano in essere gravi e persistenti violazioni di legge; *c)* diano luogo a gravi motivi di ordine pubblico; *d)* siano imputati di uno dei reati previsti dalla l. 13 settembre 1982 n. 646 o sottoposti a misura di prevenzione o di sicurezza (tale ultimo caso è stato, però, abrogato dall'art. 4 della l. n. 16/1992). Anche in questo caso, la rimozione, già disposta con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del ministro dell'interno, (non è prevista la comunicazione al Parlamento, né, espressamente, la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*), attualmente, per effetto dell'art. 2 l. 12 gennaio 1991 n. 13, che alla forma del decreto presidenziale ha sostituito quella del decreto ministeriale,

identificando come ministro competente quello già incaricato di formulare la proposta, va ora disposta con decreto del ministro dell'interno.

Anche in questo caso, qualora sussistano motivi di grave e urgente necessità, il prefetto può sospendere gli amministratori indicati; la norma, presenta, però, la grave lacuna di non determinare il termine massimo della sospensione.

Alla normativa generale prevista dalla legge di riforma delle autonomie locali, occorre aggiungere la specifica previsione dell'art. 15 l. 55/1990, espressamente confermato dall'ult. comma dell'art. 40 l. 142 cit. (ma ora modificato dalla l. 16/1992).

In base a tale norma, i presidenti delle giunte regionali e provinciali, gli assessori e i consiglieri regionali, provinciali e comunali, i presidenti delle province e i sindaci, i componenti degli organi esecutivi di consorzi, associazioni, aziende municipalizzate comunali e provinciali, unità sanitarie e locali e comunità montane, i presidenti dei consigli circoscrizionali, «qualora vengano sottoposti a procedimento penale per il delitto previsto dall'art. 416-bis c.p. ovvero per i delitti di favoreggiamento commessi in relazione ad esso, sono sospesi dalle funzioni dalla data del procedimento che dispone il giudizio ovvero dalla data in cui sono presentati o sono citati a comparire in udienza per il giudizio».

Analoga sospensione veniva disposta per coloro nei cui confronti fosse applicata una misura di prevenzione, anche se con provvedimento non definitivo, perché indiziati di appartenere ad una delle associazioni di cui all'art. 1 l. 575/1965.

La competenza era attribuita al prefetto, ad eccezione che per la sospensione del presidente ed assessore regionale, per i quali le modalità sarebbero state stabilite da apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

Anche nel caso dell'art. 15 in esame, il legislatore non aveva stabilito alcun termine di durata della sospensione con una lacunosità di evidente gravità.

4. Nell'ambito del quadro normativo sin qui sommariamente delineato, si inseriscono le disposizioni del d.l. 164, il cui art. 1 inserisce un art. 15bis nel corpo della l. 55 del 1990. Il comma 1 di tale articolo prevede che, al di là dei casi già disciplinati dall'art. 39 della legge sulle autonomie locali, si procede allo scioglimento dei consigli comunali e provinciali (nonché, per effetto del successivo

comma 7, degli organi collegiali di unità sanitarie locali, consorzi di comuni e province, unioni di comuni, comunità montane, aziende speciali di comuni e province, consigli circoscrizionali) allorché, a seguito di accertamenti effettuati, risultino elementi relativi a: a) collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata; b) forme di condizionamento degli amministratori medesimi.

Tali collegamenti o forme di condizionamento (è, infatti, ad entrambi i casi che riteniamo si riferiscano le successive precisazioni) devono essere tali da: a) compromettere la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati; b) arrecare grave e perdurante pregiudizio per la sicurezza pubblica.

Tralasciando, per il momento, l'interpretazione di tale disposizione, che tenta di delineare i casi in cui è possibile lo scioglimento del consiglio comunale, è dato osservare che il d.l. in esame disciplina il procedimento di scioglimento, che è avviato, secondo l'art. 1, comma 2°, dal prefetto della provincia, il quale redige una relazione che tiene conto sia di elementi eventualmente acquisiti dall'Alto Commissario per la lotta alla mafia, sia delle informazioni richieste al procuratore della Repubblica, qualora per i fatti oggetto di accertamento da parte del prefetto già penda procedimento penale.

Il decreto di scioglimento, emanato dal Presidente della Repubblica, su proposta del ministro dell'interno previa deliberazione del Consiglio dei ministri, e pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale*, secondo la legge, «conserva i suoi effetti per un periodo da dodici a diciotto mesi e nei novanta giorni successivi si procede al rinnovo degli organi»; con il medesimo decreto, si dispone la nomina di una commissione straordinaria per la gestione dell'Ente, «la quale esercita le attribuzioni che le sono conferite con il decreto stesso».

È previsto altresì, qualora ricorrano motivi di urgente necessità, che il prefetto possa sospendere «gli organi dalla carica ricoperta», per un tempo non superiore a sessanta giorni, ed in questo caso, «il termine del decreto (di scioglimento) decorre dalla data del provvedimento di sospensione».

5. Infine, il legislatore è intervenuto, in forma più organica, sulla materia della capacità elettorale passiva con la l. 18 gennaio

1992 n. 16, il cui art. 1 ha sostituito i primi quattro commi dell'art. 15 della l. n. 55/1989, in tal modo eliminando la ipotesi di sospensione degli amministratori locali in conseguenza di sottoposizione a procedimento penale per determinati reati, già prevista da detto articolo, e contestualmente rimodulandola in un contesto di più ampia disciplina delle cause di ineleggibilità.

Il comma 1° dell'art. 1 l. cit. prevede l'impossibilità di essere candidati alle elezioni regionali, provinciali e circoscrizionali e, comunque, l'impossibilità di ricoprire cariche elettive in tali enti, nonché in consorzi, unioni di comuni, aziende speciali e istituzioni, unità sanitarie locali, comunità montane, e, per effetto del successivo comma 3, anche ogni altra carica per la quale l'elezione o la nomina sono di competenza degli enti territoriali considerati.

Si tratta, come è dato vedere, di una forma di ineleggibilità, attinente come tale alla incapacità giuridica ad essere soggetto passivo del rapporto elettorale, che, diversamente che per il passato, non comporta solo la invalidità dell'elezione del candidato risultato ineleggibile, in sede di convalida degli eletti o giurisdizionale, ma anticipa il controllo sulla eleggibilità al momento stesso della candidatura, impedendola. D'altra parte, se la *ratio* della normativa, come si vedrà analizzando i presupposti che danno luogo ad ineleggibilità, è quella di evitare l'inquinamento della competizione elettorale, impedendo fenomeni di coercizione della volontà degli elettori, anche da parte di soggetti appartenenti ad associazioni criminali, appare condivisibile tale aspetto di «tutela anticipata» introdotto dalla legge.

Le condizioni che determinano la incapacità ad essere soggetto passivo del rapporto elettorale, ovvero ad assumere determinati uffici, possono essere distinte in quattro categorie:

a) l'aver ricevuto una condanna per determinati reati anche se con sentenza di primo grado e non definitiva (associazione per delinquere di stampo mafioso ovvero finalizzata al traffico di stupefacenti o anche per un delitto di cui all'art. 73 del d.P.R. 309/1990 concernente la produzione o il traffico di dette sostanze; per delitti vari concernenti le armi e per il delitto di favoreggiamento personale o reale commesso in relazione a taluno dei predetti reati; inoltre, per peculato, peculato mediante profitto dell'errore altrui; malversazione a danno dello Stato, concussione, corruzione);

b) l'aver ricevuto condanna per taluni reati, in almeno due

gradi di giudizio (reati commessi con abuso di poteri o violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio: es. abuso di ufficio *ex art.* 323 c.p.);

c) l'essere sottoposto a procedimento penale per determinati reati (che sono, sostanzialmente, quelli di cui alla precedente lettera a);

d) l'avere ricevuto applicazione di una misura di prevenzione.

Qualora ricorra una delle ipotesi considerate, il soggetto è ineleggibile (nel senso anche di non candidabile); al contrario, ai sensi del comma 4-*bis* dell'art. 1, qualora una delle ipotesi si realizzi dopo le elezioni, l'amministratore eletto è immediatamente sospeso, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, qualora si tratti di consiglieri regionali, negli altri casi con decreto del prefetto.

Le disposizioni della legge concernenti l'ineleggibilità non trovano applicazione (e, nel caso di sospensione dalla carica, questa viene immediatamente a cessare) qualora venga emessa sentenza, anche non definitiva, di non luogo a procedere, di proscioglimento ovvero provvedimento di revoca della misura di prevenzione, anche se non definitivo; inoltre, tali disposizioni non trovano applicazione qualora al soggetto, pur condannato o sottoposto a misura di prevenzione, sia stata concessa la riabilitazione.

Oltre alle ipotesi di incapacità elettorale passiva, la legge n. 16/1992 prevede anche, qualora ricorra taluna delle ipotesi già enunciate a tal fine, la sospensione dei pubblici dipendenti dall'ufficio e, allorché sopravvenga la sentenza definitiva di condanna, la loro decadenza.

6. Appaiono fin troppo evidenti i problemi di compatibilità del «sistema» di norme, introdotte a tutela della pubblica amministrazione dalle infiltrazioni mafiose, con i principi costituzionali.

In ordine a tali profili, è, probabilmente, la legge n. 16 del 1992 a presentare maggiori problemi.

Infatti, in primo luogo occorre osservare come la stessa disciplini forme di incapacità elettorale passiva con esclusivo riferimento alle elezioni regionali e degli altri enti locali: non può sfuggire la irrazionalità della disposizione, sia in quanto si vengono in tal modo a creare distinte forme di incapacità elettorale passiva a seconda del tipo di elezione, recidendo quella visione unitaria

della capacità elettorale passiva proposta dall'art. 51 Cost., e ciò facendo senza una apprezzabile ragione; sia in quanto, a ben considerare, se il presupposto della introduzione di norme limitative della possibilità di accesso a cariche pubbliche elettive è dato dal pericolo di condizionamento mafioso delle istituzioni, o, comunque, dalla esigenza di allontanare da funzioni particolarmente delicate, soggetti che, per le condanne ricevute, non possono essere ritenuti idonei, ebbene tale presupposto a maggior ragione non può non valere per le elezioni politiche, e quindi per l'accesso alle cariche di deputato e senatore, e infine, di membro del Governo. Al contrario, il legislatore, del tutto scientemente, ma senza alcuna logica motivazione, ha inteso limitare la capacità elettorale passiva con esclusivo riguardo alle elezioni amministrative. Infatti pur avendo apportato modifiche alle norme in tema di elezioni politiche con la coeva l. 16 gennaio 1992 n. 15, non ha provveduto ad uniformare la materia delle condizioni di accesso alle cariche elettive, così creando due «sistemi» del tutto (irrazionalmente) separati e distinti.

Se la mancata unitarietà della disciplina della incapacità elettorale passiva solleva di per sé non pochi dubbi di legittimità costituzionale, la medesima disciplina non si sottrae, di per sé, ad ulteriori possibili profili di incostituzionalità.

Infatti, appare di immediata evidenza il possibile contrasto con il principio di non colpevolezza, di cui all'art. 27, comma 2° Cost., dell'art. 1 l. 16/1992, laddove prevede tra le possibili cause di ineleggibilità la mera sottoposizione a procedimento penale per pur gravi delitti indicati dalla norma: tale misura si sovrappone allo stesso giudizio dell'Autorità Giudiziaria penale, in quanto prescinde dalla eventuale adozione, da parte di questa, di una misura interdittiva, né si connota per particolari aspetti cautelari, limitandosi cioè a «sospendere» l'eletto dall'esercizio della funzione, in attesa dell'esito del procedimento penale (così come, al contrario, avviene per il dipendente pubblico). Infatti, l'aver anticipato gli effetti delle cause di ineleggibilità introdotte dalla nuova legge al momento stesso della candidatura, impedendo appunto che il soggetto che versi in una delle condizioni previste possa partecipare alla competizione elettorale, comporta una immediata conseguenza lesiva (e non più riparabile) dipendente dalla mera sottoposizione a procedimento penale; né, ovviamente, una eventuale futura

sentenza di proscioglimento potrà comportare forme di riparazione degli effetti lesivi già verificatisi.

Appare quindi evidente come la legge in esame introduca effetti lesivi di un diritto costituzionalmente garantito (quale quello di elettorato passivo) dipendenti non già da condanna definitiva, e nemmeno, in alcuni casi, da accertamento sia pur provvisorio di colpevolezza, bensì dalla mera sottoposizione a procedimento penale; ne consegue come possa sussistere il contrasto delle norme in esame, in quanto prevedono forme di incapacità elettorale passiva dipendenti dalla condanna non definitiva per taluni reati, e, a maggior ragione, dalla mera sottoposizione a procedimento penale, con il principio di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna definitiva, espresso dall'art. 27, comma 2 Cost.

A quanto esposto, va aggiunto un ulteriore probabile profilo di incostituzionalità, in relazione all'art. 3 Cost.

Infatti, stabilita, come si è detto, la incapacità elettorale passiva per determinate categorie di soggetti, non appare razionale la disparità di trattamento che, al verificarsi delle condizioni che determinano la suddetta incapacità, sussiste tra i soggetti a seconda che i medesimi siano o meno già stati eletti alle rispettive cariche nelle Regioni o negli Enti locali. Come si è già avuto modo di segnalare, il verificarsi di una delle condizioni previste dall'art. 1 l. 16/1992, mentre comporta la ineleggibilità, con la conseguente incandidabilità, immediata per chi vuole «accedere» alle cariche elettive, al contrario comporta solo la sospensione dalla carica per coloro che già risultino eletti: in definitiva, l'incapacità giuridica elettorale passiva prevista dalla norma gioca un duplice ruolo a seconda della situazione di fatto sulla quale incide, senza, però, che questo appaia giustificabile razionalmente. Infatti, se di incapacità si tratta, ad essa non può che conseguire una assoluta inidoneità a ricoprire le cariche, sia che a queste si intenda accedere mediante la partecipazione alla competizione elettorale sia che di queste si sia già titolari. Oltre che sul piano dei principi, la contraddizione normativa risulta anche dalla mera lettura del testo: infatti, mentre il comma 1 dell'art. 1 enuncia che determinati soggetti «non possono essere candidati alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali e non possono comunque ricoprire» le cariche alle quali mediante tali elezioni si accede, al contrario il comma 4-bis prevede che, qualora le condizioni (che sono condizioni inerenti ad una incapacità giuridica) sopravvengano all'elezione, esse compor-

tano solo la sospensione della carica, in attesa dell'esito definitivo del procedimento penale, e, quindi, con la possibilità di tornare a ricoprire la medesima carica.

Il legislatore ha quindi costruito una categoria di incapacità giuridica che comporta effetti diversi a seconda di mere situazioni di fatto, e ciò non appare razionalmente giustificabile alla luce della disparità di trattamento che in tal modo viene a determinarsi tra soggetti.

Tuttavia, la l. n. 16/1992 suscita ancora, e più gravi, dubbi di legittimità costituzionale sotto un ulteriore profilo, e precisamente nella determinazione della efficacia delle sue disposizioni, o, più precisamente, nello stabilire se le sentenze di condanna che costituiscono condizione per la decadenza dalle cariche ricoperte (il discorso, ovviamente, per tale aspetto riguarda anche i pubblici dipendenti) debbano riferirsi a fatti commessi dopo l'entrata in vigore della medesima l. n. 16/1992, ovvero possano essere considerate anche sentenze già pronunciate prima di detta entrata in vigore ovvero pronunciate successivamente ma per fatti anteriormente commessi.

Sul punto, la legge non dispone espressamente. Si ritiene, comunque, che la stessa non possa che essere interpretata, in conformità all'art. 11 disp. preliminari al codice civile, come disponente per l'avvenire, nel senso che essa non può che prendere in considerazione fatti commessi dopo la sua entrata in vigore, che sono i soli a poter comportare la incapacità elettorale passiva da essa prevista. Una diversa interpretazione, in base alla quale si volesse ritenere che precedenti sentenze di condanna non costituiscono che un mero dato di fatto, un presupposto per l'applicazione, oggi, delle disposizioni della legge, comporterebbe seri dubbi di costituzionalità della normativa, se così interpretata, per violazione degli artt. 25, comma 2, 48 e 51 Cost.

In primo luogo, infatti, non si può sostenere che la legge in esame non rientri — non essendo legge penale — nella previsione dell'art. 25 Cost., il cui secondo comma, come è noto, prevede che nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso; si sosterebbe, in tal modo, che la irretroattività della legge è principio costituzionalizzato solo per leggi penali, e tale non è la legge in esame.

È appena il caso di richiamare, sul punto, quella dottrina e giurisprudenza, anche costituzionale (sent. 3 luglio 1967 n. 78) che

ritiene rientrare nel concetto di punizione, enunciato dall'art. 25 Cost., anche le sanzioni amministrative, accogliendosi così una accezione ampia del principio di legalità della pena.

Nel caso di specie, tuttavia, la incapacità elettorale passiva prevista dalla legge può ben essere fatta rientrare nella categoria degli «effetti penali conseguenti a sentenza di condanna», i quali non possono essere assolutamente esclusi dal concetto di punizione, per il quale la norma costituzionale sancisce la irretroattività della legge. D'altra parte, è appena il caso di osservare che, se il principio di irretroattività della legge non è completamente elevato a rango di norma costituzionale, tuttavia esso, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, costituisce un principio generale dell'ordinamento, per cui l'irretroattività è la regola, e la retroattività l'eccezione, con la conseguenza che quest'ultima, ove non espressamente dichiarata dal legislatore (e fondata, anche in tal caso, su presupposti di equità e ragionevolezza), è dichiarabile solo con prudentissima valutazione dell'interprete. Non è, a tutta evidenza, il caso di specie, nel quale, in via interpretativa, si verrebbe a limitare, mediante applicazione retroattiva delle norme di legge ordinaria, il diritto di elettorato passivo costituzionalmente garantito.

In secondo luogo, pur volendo prescindere dalla applicabilità, nel caso di specie, dell'art. 25, comma 2 Cost., non possono sottacersi le conseguenze che una interpretazione retroattiva avrebbe, in relazione ai principi enunciati dagli artt. 48 e 51 Cost. Infatti, tale interpretazione, come si è detto, verrebbe a limitare «ora per allora» la capacità elettorale passiva dei cittadini, vale a dire uno dei capisaldi dello stesso regime democratico. Ma vi è di più: nel momento in cui una applicazione retroattiva delle norme comporta la decadenza dalla carica di soggetti già eletti, del tutto legittimamente (al momento della elezione), la legge n. 16/1992 viola il principio di eguaglianza del voto enunciato dall'art. 48, in quanto priva *ex post*. una parte del corpo elettorale dei propri rappresentanti, di modo che una parte dei cittadini si troverebbe a non avere, di fatto e per disposizione di legge successiva, esercitato il diritto di voto.

D'altra parte, non è chi non veda la gravità delle conseguenze scaturenti da una simile interpretazione: in tal modo, si verrebbe a legittimare la possibilità che una maggioranza parlamentare, mediante adozione di un atto legislativo in un momento successivo alle

elezioni, proceda ad individuare nuove condizioni di eleggibilità, applicabili retroattivamente, e tali quindi da determinare la decadenza di parte degli eletti, in tal modo sovvertendo il risultato delle elezioni legittimamente e democraticamente svoltesi.

7. Ulteriori profili di legittimità costituzionale della l. n. 16/1992 vengono in evidenza allorché si passi ad esaminare la decadenza dei pubblici dipendenti dall'impiego, in conseguenza di sentenza definitiva di condanna per i reati indicati dalla stessa legge.

Il comma 4-*septies* della legge in esame prevede che, qualora una delle condizioni indicate dal precedente comma 1, ricorra nei confronti del personale dipendente delle amministrazioni pubbliche, compresi gli enti indicati nel medesimo comma, si fa luogo alla immediata sospensione dell'interessato dalla funzione o dall'ufficio ricoperti. Il successivo comma 4-*octies* dichiara applicabili a tale personale le disposizioni dei precedenti commi 4-*quinquies* e 4-*sexies*; in particolare, quindi, si prevede che dalla funzione o dall'ufficio ricoperti si decade di diritto dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione.

Orbene, su tale interpretazione delle norme richiamate, non sembra possano esservi dubbi (peraltro, in tal senso esse sono state interpretate dai primi commentatori sulla stampa quotidiana specializzata): si è, anzi, sostenuto che la decadenza dall'impiego non possa essere sanata, in quanto, stanti le ipotesi di riammissione in servizio tassativamente indicate dall'art. 132 del t.u. degli impiegati civili dello Stato n. 3/1957, non potrà appunto farsi luogo ad alcuna riammissione.

Appare veramente sorprendente come il legislatore abbia potuto introdurre, a meno di quattro anni dalla dichiarata incostituzionalità dell'istituto, una nuova ipotesi di sostanziale «destituzione automatica» del pubblico dipendente in conseguenza di condanna, passata in giudicato, per determinati reati.

Sia consentito brevemente riportare i presupposti di tale paradossale situazione, venutasi a creare con l'entrata in vigore della l. 16/1992.

Come è noto, l'art. 85, lett. a) del t.u. impiegati civili dello Stato (d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3) prevedeva la destituzione di diritto, con l'esclusione del procedimento disciplinare, per quegli impiegati che

riportassero una condanna, passata in giudicato, per taluni delitti contro la personalità dello Stato ovvero per i delitti di peculato, malversazione, concussione, corruzione, per taluni delitti contro la fede pubblica, per taluni delitti contro la moralità pubblica e il buon costume (es. congiunzione carnale violenta — art. 519 — o atti di libidine violenti) ovvero per i delitti di rapina, estorsione, millantato credito, furto, truffa e appropriazione indebita.

La Corte costituzionale, con sentenza 14 ottobre 1988 n. 971 dichiarava la illegittimità costituzionale di tale norma (e, conseguentemente, di ulteriori norme che, nei diversi settori del pubblico impiego, prevedevano similmente ipotesi di destituzione automatica), per violazione degli artt. 3, 4, 35 e 97 della Costituzione, «nella parte in cui non prevedono, in luogo del provvedimento di destituzione di diritto, la apertura e lo svolgimento del procedimento disciplinare».

In definitiva, la Corte costituzionale stabiliva il principio che giammai le sanzioni amministrative possono essere irrogate senza una preventiva valutazione, nella idonea sede del procedimento disciplinare, in conseguenza automatica anche della stessa condanna in sede penale per pur gravi delitti.

Successivamente, con la l. 7 febbraio 1990 n. 18 («Modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti»), veniva previsto che «il pubblico dipendente non può essere destituito di diritto a seguito di condanna penale. È abrogata ogni contraria disposizione di legge» (art. 9, comma 1).

Si stabiliva, altresì, che la destituzione poteva, se del caso, conseguire al procedimento disciplinare (art. 9, comma 2) e si prevedeva inoltre che, per i pubblici dipendenti già oggetto di provvedimento di destituzione di diritto, potesse essere avviato, su loro richiesta, il procedimento disciplinare, all'esito del quale poteva eventualmente farsi luogo alla loro riammissione in servizio (art. 10).

È bene sottolineare (per colmo di paradosso) che il legislatore stesso definiva le norme dell'art. 9 della l. 19/1991, cioè l'illegittimità di ogni forma di destituzione di diritto, «principi fondamentali» (art. 9, comma 3), cui le stesse Regioni sono tenute ad adeguarsi, *ex art.* 117 Cost.

Ebbene a meno di quattro anni dalla solenne dichiarazione di illegittimità costituzionale di ogni tipo di «destituzione automatica»

ed appena due anni dalla enunciazione del «principio fondamentale» in base al quale «il pubblico dipendente non può essere destituito di diritto a seguito di condanna penale», il legislatore reintroduce una forma di cessazione automatica del rapporto di pubblico impiego.

Se fosse necessario un esempio dei fenomeni di «moto pendolare» del legislatore, oltre che di assoluta mancanza di considerazione dei precedenti normativi e giurisprudenziali, il comma 4-*octies* dell'art. 1 della l. 16 del 1992 appare emblematico.

È appena il caso di sgombrare il campo da una possibile «astuzia interpretativa», cui potrebbe dar luogo la lettura del comma 4-*octies* in esame. Potrebbe, cioè, sostenersi che tale comma, ed il richiamato comma 4-*quiquies*, in realtà introducano non già una ipotesi di destituzione automatica, già dichiarata costituzionalmente illegittima, bensì, come si evince dalla lettera della norma, una ipotesi di «decadenza».

Sarebbe sufficiente rispondere, a tale argomentazione, come, per regola generale, non possano mutare le conclusioni cui si è pervenuti, in dipendenza del mero cambiamento del nome del provvedimento, laddove gli effetti giuridici, che dallo stesso derivano, siano assolutamente identici e, come nel caso di specie, identici ne siano i presupposti.

Se la condizione per la cessazione del rapporto di pubblico impiego è data dalla condanna in sede penale, appare evidente come poco rilevi che l'istituto sia definito come destituzione di diritto o decadenza, in presenza di presupposti e conseguenze del tutto identici.

Ma, ad onta di ogni astuzia interpretativa, vi è di più la Corte costituzionale che ha avuto già modo di occuparsi di un caso analogo, una ipotesi, cioè, di decadenza conseguente a condanna in sede penale.

Infatti, l'art. 9 del t.u. comunale e provinciale del 1934, (successivamente abrogato dall'art. 64 della l. 142 del 1990), prevedeva che talune condizioni elencate dal precedente art. 8 come causa di incapacità o incompatibilità per un determinato ufficio, tra le quali l'avere riportato condanna per determinati reati, comportassero, ove sopravvenute, la «decadenza» dall'ufficio medesimo.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, con propria ordinanza 30 gennaio 1990 n. 76, ritenendo tale ipotesi di decadenza sostanzialmente assimilabile ad una destituzione di di-

ritto, già dichiarata costituzionalmente illegittima, sollevava la questione di legittimità costituzionale dei citati artt. 8 e 9 t.u. 383/1934, in relazione alle medesime norme costituzionali, già riconosciute violate dalla Corte per l'analogo istituto della citata destituzione automatica.

La Corte costituzionale, con propria ordinanza 19 giugno 1990 n. 302, ha restituito gli atti al giudice remittente, sulla considerazione della intervenuta l. 7 febbraio 1990 n. 18, e sollecitando, pertanto, una nuova valutazione della rilevanza della questione.

In tal modo, la Corte costituzionale assimila implicitamente l'istituto della destituzione di diritto a quello della decadenza. Di conseguenza, il T.A.R. Liguria con sentenza 13 maggio 1991 n. 11, nell'annullare il provvedimento di decadenza del dipendente dall'ufficio, in conseguenza di condanna penale, adottato senza il preventivo procedimento disciplinare, osservava che «in realtà ambedue gli istituti comminano l'espulsione del dipendente dall'impiego pubblico in via automatica, senza alcun procedimento disciplinare, condizionata alla sola circostanza di aver subito una condanna penale irrevocabile per taluni indicati reati... se così è, non sembra né illogico né irragionevole e, comunque, aderente al principio costituzionale, ricomprendere nell'istituto della destituzione, come ridisciplinato dalla novella di cui agli artt. 9 e 10 della l. 7.2.1990 n. 19, anche la decadenza *ex art. 9* della legge comunale e provinciale».

Alla luce di quanto esposto, appare evidente concludere per la sostanziale uniformità dei due istituti della destituzione di diritto e della decadenza. Ne consegue, pertanto, che il legislatore ha reintrodotto una causa di cessazione del rapporto di pubblico impiego, data della condanna per determinati reati, in via automatica, «di diritto», come dispone il comma 4-*quinquies*, contraddicendo sia la giurisprudenza della Corte costituzionale, sia gli stessi principi fondamentali introdotti dalla non lontana l. 19 del 1990.

Ed a quanto esposto occorre ancora aggiungere l'ulteriore problema rappresentato dalla esatta individuazione dei pubblici dipendenti cui la normativa, in forte dubbio di incostituzionalità, si riferisce. Infatti, a fronte della enunciazione effettuata dal comma 4-*septies* dell'art. 1, che parla di «personale dipendente delle amministrazioni pubbliche», compreso quello degli enti indicati al comma 1 della medesima l. n. 16/1992, il procedimento per la sospensione e la successiva decadenza dei pubblici dipendenti

risulta disciplinato solo per coloro che sono dipendenti dalle Regioni e dagli altri Enti locali, amministrazioni alle quali la legge, d'altra parte, nella sua intitolazione esclusivamente si riferisce.

Appare evidente come una interpretazione delle norme «limitativa» dell'applicazione delle medesime ai soli dipendenti della Regione e degli altri Enti locali, comporterebbe un ulteriore aspetto di non manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale, per violazione, quantomeno, dell'art. 3 Cost.

8. Se una prima valutazione può farsi, alla luce dei molteplici problemi di costituzionalità sin qui evidenziati, essa consiste nella immediata incoerenza della normativa derivante dalla poca chiarezza delle scelte del legislatore; in altre parole, non si può ragionevolmente credere di poter introdurre nell'ordinamento norme affatto eccezionali, senza creare problemi di compatibilità con i principi costituzionali vigenti, né si può credere, viceversa, di poter «aggirare» il nodo delle garanzie costituzionali, che per molteplici motivi non si intende affrontare, ricorrendo ad interventi legislativi estemporanei e confidando in benevole interpretazioni della legge, abbagliate dalla bontà dei fini.

D'altra parte, l'esame accurato delle modalità di redazione dei testi normativi qui considerati consente di dubitare del fatto che i problemi di costituzionalità che si sarebbero inevitabilmente posti, siano stati in qualche misura tenuti presenti dal legislatore. Infatti, l'esame della tecnica di redazione utilizzata per i provvedimenti legislativi qui considerati consente di porre in rilievo due aspetti: per un verso, l'approssimazione, per così dire, «grammaticale» di molte norme, l'utilizzazione cioè di un linguaggio non conforme ai principi giuridici ed anche vere e proprie «sviste» del legislatore, per altro verso, la estrema vaghezza nella determinazione degli stessi presupposti di applicazione delle norme, con l'immediato effetto di dilatare notevolmente la discrezionalità dell'Amministrazione in genere, e dell'esecutivo in particolare.

Quanto al primo aspetto, entrambi i testi qui considerati ne offrono molteplici esempi.

Si legga il comma 5 dell'art. 1 del d.l. 164/1991, laddove, nel prevedere il potere del prefetto di sospendere dalle funzioni i consigli comunali e provinciali, espressamente si afferma che «il prefetto... sospende gli organi dalla carica ricoperta», vale a dire che sospende il consiglio comunale (o provinciale), dalla carica di...

consiglio comunale o provinciale! Risulta un mistero come un organo (non il titolare dell'organo), per di più collegiale, possa essere sospeso dalla «carica» ricoperta ed altresì risulta del tutto nuovo che un organo ricopra una carica.

Nel medesimo comma 5, si legge ancora che «il termine del decreto di cui al comma 3 (cioè del decreto di scioglimento) decorre dalla data del provvedimento di sospensione», che è modo quantomeno inelegante per affermare che il periodo di sospensione del consiglio comunale va computato nel periodo di efficacia previsto dalla legge per il decreto di scioglimento.

Anche tale ultimo termine, per la verità, si presta a più di una considerazione. Infatti, il comma 3 dell'art. 1 d.l. 164/1991 afferma che «il decreto di scioglimento conserva i suoi effetti per un periodo da dodici a diciotto mesi»; ed i concreti provvedimenti di scioglimento, pubblicati sulla *Gazzetta Ufficiale*, affermano costantemente che «il consiglio comunale di ... è sciolto per la durata di diciotto mesi». Ora, se un senso è da darsi a tali espressioni utilizzate dal legislatore, occorre concludere affermando che il legislatore considera il decreto di scioglimento un atto ad efficacia prolungata nel tempo ed, in tal caso, occorrerebbe fosse spiegato cosa accada alla scadenza del termine; forse la ricomposizione del vecchio consiglio comunale?

Così, ovviamente, non è. Il provvedimento di scioglimento del consiglio comunale e provinciale è atto ad efficacia istantanea che determina la cessazione dell'organo e la perdita dello *status* di consigliere da parte dei suoi componenti. Come tutti gli atti ad efficacia istantanea, per i quali il contenuto dell'atto esaurisce la propria funzione nel momento stesso in cui esso viene in vita, fermo restando che, dopo tale momento, ovviamente non vengono meno le situazioni giuridiche determinate con il venire in vita dell'atto, anche l'efficacia dell'atto di scioglimento è istantanea, mentre le conseguenze permangono (nel senso di una *vacatio* dell'organo) finché l'organo stesso non venga ricostituito mediante il procedimento elettorale. Quindi, i decreti di scioglimento (e lo stesso decreto legge) avrebbero dovuto, più precisamente, affermare che un consiglio comunale è sciolto ed il procedimento per la ricostituzione dell'organo potrà avere luogo non prima di dodici e non oltre diciotto mesi dalla data di scioglimento.

Sia consentito ancora segnalare alcune altre impressioni del genere qui considerato. Mentre il comma 3, dell'art. 1 d.l.

964/1991, prevede, come si è detto, che il decreto di scioglimento conserva i suoi effetti per un periodo da dodici a diciotto mesi, il successivo comma 4 prevede che, con il medesimo decreto, è nominata una commissione straordinaria per la gestione dell'ente, la quale esercita le attribuzioni conferitele con il decreto stesso. Orbene, poiché le nuove elezioni vanno fissate entro il termine di novanta giorni dalla scadenza del termine di efficacia del decreto di scioglimento (che nomina anche la Commissione e le conferisce i poteri), resta da determinare chi amministrerà l'ente per tale ulteriore lasso di tempo: non sembra la Commissione, i cui poteri cessano con la cessazione di efficacia del decreto che li ha conferiti.

Anche la legge n. 16/1992 non è immune da rilievi del genere qui evidenziato: l'art. 4, ad esempio, abroga la l. 1.6.1977 n. 286, i cui artt. 1 e 4, in quanto modificativi degli artt. 270 e 271 del testo unico comunale e provinciale del 1934, erano già stati abrogati espressamente dall'art. 64 l. 142/1990 sulla riforma delle autonomie locali (ed i restanti artt. 2 e 3 erano da ritenere implicitamente abrogati).

Se, quindi, sembra che il legislatore abbia commesso più di una imprecisione nella redazione formale del testo, tuttavia ben più gravi appaiono le approssimazioni, di cui si è parlato, nel definire i presupposti stessi di applicazioni delle norme introdotte.

Si consideri, per primo, il d.l. 164/1991, laddove questo enuncia i casi di possibile scioglimento dei consigli comunali e provinciali: collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata ovvero forme di condizionamento degli amministratori stessi. Ebbene, se è chiaro cosa possa intendersi per collegamenti diretti, meno chiara appare la categoria dei «collegamenti indiretti», la cui determinazione è rimessa tutta, come appare evidente, alla opera dell'interprete.

I due presupposti sopra enunciati devono, inoltre essere tali o da compromettere la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento amministrativo, ivi compresa la regolarità dei servizi, ovvero da arrecare grave e perdurante pregiudizio per la sicurezza pubblica.

Quindi, non ogni collegamento o condizionamento degli amministratori comportano lo scioglimento, qualora se ne rilevi la sussistenza (e, prima, il significato) ma solo quelli che determinano una delle ulteriori situazioni sopra descritte. Anche tali situazioni, però, risultano nebulosamente indicate: cosa si intende per attività

che compromettono la libera determinazione degli organi? Cosa si intende per grave e perdurante pregiudizio della sicurezza pubblica? Certamente, se, come esempi, ricorriamo a situazioni estreme, il significato appare chiaro: qualora vi sia la metà più uno dei consiglieri diretta espressione di associazioni mafiose ovvero la loro presenza, per numero e per forza di intimidazione, sia tale da condizionare la maggioranza, ebbene in tali casi il significato della norma appare chiaro, ma restano però ben altre situazioni da definire, e la realtà, come si sa, non è mai così netta come negli esempi a scopo didattico.

D'altra parte (ed un riscontro di quel che si sta per dire è offerto dai concreti decreti di scioglimento), se il «problema» è costituito dalla presenza di uno o più componenti dell'organo collegati con associazioni mafiose, (o presunti tali) quale è il discrimine tra scioglimento dell'organo e rimozione dei singoli consiglieri?

A ben guardare, le ipotesi di scioglimento previste dal d.l. n. 164/1991 potrebbero ben rientrare nei casi di scioglimento già previsti dall'art. 39 l. 142/1990, laddove si dispone lo scioglimento dei consigli «per gravi e persistenti violazioni di legge, nonché per gravi motivi di ordine pubblico».

Ma, nella logica della l. n. 142/1990, poiché le ragioni «patologiche» che determinano lo scioglimento dei consigli sono le stesse che legittimano la rimozione dei consiglieri (art. 40), appare evidente che il fatto del singolo consigliere non può mai comportare lo scioglimento dell'intero consiglio. Nel d.l. n. 164/1991, al contrario, le espressioni utilizzate (e questa potrebbe essere una possibile spiegazione della loro introduzione) superano il discrimine sopra considerato e, sostanzialmente (in misura di non chiara compatibilità con i principi costituzionali) determinano lo scioglimento dell'intero consiglio, come conseguenza del comportamento di singoli consiglieri, così stabilendo un collegamento di incerta possibilità probatoria.

Si consideri, ora, la l. n. 16/1990. Già si è avuto modo di riferire le profonde lacune di tale atto, in riferimento ai problemi della retroattività delle norme e della determinazione dei pubblici dipendenti cui la legge stessa è applicabile.

Ebbene, anche la tipizzazione delle fattispecie di reato per le quali, ove intervenga condanna ovvero si eserciti l'azione penale, è previsto l'effetto penale della incapacità elettorale passiva, non è affatto puntuale, con ciò contravvenendo alle stesse indicazioni

della Corte costituzionale che ha più volte ribadito come, essendo l'elettorato attivo e passivo la regola, le eccezioni devono essere precisamente determinate dal legislatore e strettamente interpretate dal Giudice.

Si analizzino quindi, le ipotesi di cui alla lettera *a*) dell'art. 1 (identiche a quelle previste dalla successiva lettera *e*): il legislatore richiama i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. 309/1990, concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti; occorre quindi chiedersi se con tale generica espressione il legislatore ha inteso generalmente riferirsi a tutte le condotte punibili previste dal citato art. 73, oppure occorre operare una distinzione tra tali condotte, escludendo, ad esempio, la detenzione illecita di stupefacenti (anche in quantità notevole) che, di per sé, non concerne né la produzione né il traffico di dette sostanze.

Analogo problema interpretativo si pone in materia di delitti concernenti le armi, previsti dalla medesima lettera *a*), per i quali il legislatore non ha nemmeno operato un preciso richiamo normativo: in questo caso, se l'elencazione delle condotte punibili effettuata dal legislatore dovesse essere intesa non già come esplicativa ma come tassativa, sorgerebbe più di un problema per ricomprendere nella casistica considerata il pur grave delitto di detenzione illecita di armi con matricola abrasa (previsto dall'art. 23 l. 110/1975), il che, di per sé, comporterebbe una evidente irrazionalità della previsione legislativa.

9. Appare evidente come la indeterminatezza dei presupposti per l'applicazione delle misure previste dalla legge in esame, esalti il momento discrezionale dell'amministrazione e dell'Esecutivo consentendo, in virtù di mere operazioni ermeneutiche, applicazioni della normativa più aderenti alle contingenze che ad una seria politica criminale.

L'analisi dei testi qui considerati pone in luce, in tutta la sua drammatica evidenza, il problema fondamentale di tutta la legislazione della emergenza anticriminalità: per un verso, il veloce sovrapporsi di norme dimostra sia l'ampiezza di tale emergenza, sia, di per sé, l'inadeguatezza degli strumenti proposti; per altro verso, l'impossibilità di piegare il sistema, conformato ai principi della legalità costituzionale, al punto da accogliere norme che collidono con tali principi, fingendo che questi ultimi siano stati pienamente rispettati. Un ulteriore aspetto che viene in evidenza è

l'inadeguatezza della risposta, per così dire, «settoriale» al fenomeno criminale, soprattutto laddove si intenda contrastare il fenomeno della infiltrazione e condizionamento delle pubbliche amministrazioni; tale fenomeno, infatti, non può che essere affrontato ponendo globalmente in discussione l'ordinamento delle autonomie locali (e lo stesso può dirsi per altri settori dell'ordinamento nei confronti dell'emergenza criminalità), in quanto non appare possibile continuare con interventi che dimostrano esclusivamente la schizofrenia del legislatore, usando, cioè, la leva della repressione penale, o comunque sanzionatoria, in modo del tutto avulso dal più ampio contesto normativo.

Ad esempio, non è logico prevedere, nella l. 142 del 1990, una generale attenuazione dei controlli sugli atti degli Enti locali, così fornendo, peraltro, una attuazione «debole» del principio sancito dall'art. 130 Cost., o addirittura, abolire il controllo sugli atti delle unità sanitarie locali (v. l. n. 412/1991) e poi introdurre forme di controllo prefettizio sulle medesime amministrazioni locali.

In tale confusione normativa, però, alcune linee di tendenza possono essere comunque enunciate.

In primo luogo, e ad onta di quanto comunemente si afferma, sembra potersi affermare la sussistenza di una tendenza al recupero del controllo da parte di organi centrali e periferici dello Stato, e, segnatamente, un ritorno al controllo prefettizio. Il controllo sugli organi, latamente ampliato dal d.l. n. 164/1991 e dalla l. n. 16/1992, unitamente a nuove previsioni di controllo sugli atti (si pensi all'art. 16 l. n. 55/1990, nel testo modificato dal d.l. n. 152/1991) testimoniano di questa evoluzione. D'altra parte, il fenomeno è tipico di buona parte della legislazione italiana, affetta da latente ipocrisia: prestato formale ossequio ai sacri principi (o a tabù ideologici variamente individuati e più o meno malamente compresi), può poi, in concreto, operarsi come si crede mediante norme derogatorie, di eccezione, ma tanto numerose da costituire la regola; ad esempio, mentre si discute sugli intoccabili principi della pianificazione urbanistica, intere città, le principali opere pubbliche sono effetto di legislazione in deroga; mentre si discetta della priorità delle autonomie locali, si rafforza il controllo governativo sulle stesse; e l'elenco potrebbe continuare. Di per sé, ciò può essere un bene o un male, né è questa la sede per esprimere giudizi di valore: ciò che si vorrebbe, però, è la fine dell'ipocrisia ed il recupero di una politica, nel caso di specie di una politica criminale, quantomeno chiara.

D'altra parte, stante le premesse di poca chiarezza, lo stesso recupero di una funzione governativa di controllo avviene in forme timide, farraginose, inadeguate a contrastare l'emergenza criminale, ovvero, al contrario, a volte mediante interventi indiscriminati, forse miopi, e, pertanto, poco persuasivi. È il caso dello scioglimento dei consigli comunali, già analizzato: non è possibile fornire alcuna risposta, giuridicamente valida — e, ovviamente, conforme ai principi costituzionali e generali del nostro ordinamento giuridico — del perché, così come è concretamente avvenuto, la condotta criminale di uno o più consiglieri, che non costituiscono la maggioranza dell'organo collegiale, e per i quali non viene fornita (se mai è possibile farlo) la prova del condizionamento operato nei confronti dell'intero organo, debba comportare lo scioglimento dell'intero consiglio. Al contrario, viene da chiedersi se tale metodo «generalizzante» non costituisca di per sé una risposta inefficace, in quanto, confondendo tutto nel più ampio procedimento di scioglimento, non consente di porre in risalto le responsabilità individuali dei singoli amministratori e le responsabilità politiche dei gruppi di appartenenza di ciascuno di essi.

Una seconda linea di tendenza, che è possibile evidenziare, è costituita dal progressivo distacco della «gestione», per così dire, di quanto «ruota» intorno al reato, dalla valutazione (e concreta disponibilità operativa) della autorità giudiziaria.

Sembra quasi che il legislatore abbia, per un verso, indebolito la risposta repressiva penale, che è comunque legata ad un sistema di garanzia per il cittadino, prima fra tutte l'applicazione di misure afflittive da parte di un Giudice, per Costituzione autonomo ed indipendente, e, per altro verso, sia venuto progressivamente delineando un sistema parallelo di indagini, di valutazione delle medesime e di repressione delle condotte «devianti», il tutto, però, gestito dall'Esecutivo, attraverso il suo organo periferico per eccellenza, il prefetto.

A ciò si accompagna una scarsa tipizzazione delle fattispecie, una approssimazione nell'enucleare i presupposti per l'esercizio del potere, che amplia oltre misura la discrezionalità dell'amministrazione o meglio dell'Esecutivo, fin quasi ad esaltare il momento «politico» dell'atto, più che quello «amministrativo», in una logica molto probabilmente non consentita dalla Corte costituzionale.

Marzo 1992.