

Seminario in memoria del Prefetto Roberto Sorge

“Colletti bianchi, zona grigia e mafie”

Palermo, 26 febbraio 2011

“Infiltrazione e condizionamento negli enti locali”

Fernando Guida

L'azione di contrasto dello Stato alle forme di infiltrazione e di condizionamento della società civile da parte della criminalità organizzata rinviene, nella disciplina speciale a tutela degli Enti locali, una delle linee di intervento più incisive.

Le misure straordinarie previste dagli articoli da 143 a 146 del T.U.O.E.L. sono rivolte, infatti, a contrastare alle radici il fenomeno inquinante e la sola prospettiva della loro possibile attivazione svolge una rilevante funzione preventiva e di deterrenza.

L'esigenza di una specifica disciplina in materia emerse negli anni ottanta quando si pose il problema di come fronteggiare la situazione venutasi a creare in alcuni comuni, nei quali si erano verificati episodi eclatanti di intervento della criminalità organizzata, come nel caso, ad esempio, del Comune di Quindici, in cui una banda armata, in pieno giorno, assaltò la sede comunale, attaccando la persona del sindaco.

In tali circostanze fu impiegato l'unico strumento allora previsto dall'ordinamento, cioè lo scioglimento per motivi di ordine pubblico. Ma la giurisprudenza amministrativa chiarì che questo istituto poteva essere utilizzato solo in ipotesi particolari, quale quella, appunto, di un attacco vero e proprio all'amministrazione locale, dovendosi l'ordine pubblico configurare in termini di percezione diretta da parte della società.

L'ipotesi prevista dal decreto-legge n.164 del 1991 mirava proprio a colmare questo vuoto dell'ordinamento. Il meccanismo fu costruito, sostanzialmente, attraverso una misura di prevenzione, quella che poi, attraverso la sentenza n.103/1993 della Corte Costituzionale e la successiva giurisprudenza amministrativa, è stata definita una misura avanzata di prevenzione. Si tratta cioè di una misura che interviene ancor prima che si determinino i presupposti per il procedimento penale, o anche solo per il procedimento di prevenzione. Quest'ultimo, essendo a carattere indiziario, non utilizza gli strumenti anche del contraddittorio propri dei procedimenti giurisdizionali; basandosi sull'oggettiva realtà – la Corte Costituzionale parla di incapacità degli organi di esercitare il loro mandato – quindi prescinde da responsabilità individuali e non ha bisogno di avere prove legate alla persona. Ed è chiaro che un intervento che scinde la responsabilità individuale dall'adozione della misura può avere una incidenza ed una efficacia superiore a quella di una procedura che andasse a focalizzare l'analisi sul singolo amministratore.

La disciplina recata dal suddetto decreto-legge e poi trasfusa negli articoli da 143 a 146 del decreto legislativo 267 del 2000 si è dimostrata finora efficace e le misure straordinarie ivi previste hanno concorso in maniera determinante alla eliminazione di quel senso di diffusa impunità che in precedenza induceva le organizzazioni criminali ad aggredire apertamente le amministrazioni locali, anche attraverso la partecipazione alle competizioni elettorali e l'assunzione diretta di un ruolo negoziale nei contratti di appalto di opere e servizi pubblici.

Se, dunque, questa normativa ha dimostrato di essere un valido strumento di contrasto delle infiltrazioni della criminalità organizzata, essa andava tuttavia adeguata alle nuove realtà, all'evoluzione del quadro normativo in materia di enti locali.

L'elezione diretta dei sindaci e dei presidenti delle province, con la coeva separazione tra le funzioni d'indirizzo politico-amministrativo, di competenza dei consigli comunali e provinciali, e

poteri di gestione, di competenza dei dirigenti, la creazione di società miste tra pubblico e privato, cui è affidata la gestione di servizi pubblici locali quali trasporti, acqua, energia e rifiuti. Erano queste le riforme da tener presenti per poter intervenire efficacemente sui punti nevralgici dell'amministrazione locale, in cui si infila oggi la criminalità organizzata.

A questa esigenza di adeguamento ha dato, almeno in parte, risposta la legge n.94 del 15 luglio 2009 che ha recato rilevanti modifiche al citato articolo 143.

La nuova disciplina consente al Prefetto, qualora gli indizi di condizionamento da parte della criminalità organizzata riguardino componenti dell'apparato burocratico, di proporre al Ministro dell'Interno "ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente, ivi inclusa la sospensione dall'impiego del dipendente, ovvero la sua destinazione ad altro ufficio o altra mansione"(cfr. il comma 5 del citato art.143). Tali provvedimenti possono essere proposti anche quando dalle risultanze dell'accesso non emergano indizi di condizionamento degli organi di governo dell'ente tali da rendere necessario lo scioglimento del consiglio comunale.

La nuova disciplina, quindi, consente da un lato di salvaguardare quelle amministrazioni elettive che, pur evidenziando nella propria gestione elementi di compromissione del buon andamento e dell'imparzialità, non manifestino responsabilità dirette del livello politico, dall'altro di disporre misure che riguardano specificamente l'apparato burocratico, nei cui confronti la disciplina previgente non attribuiva poteri di intervento, in assenza di accertate responsabilità penali.

Ai fini dell'adozione dei suddetti provvedimenti nei confronti dei dipendenti degli enti locali la citata norma richiede la sussistenza dei medesimi presupposti cui è subordinata l'emanazione del provvedimento di scioglimento. In proposito va rilevato che la legge 94/2009 ha codificato alcuni principi già enucleati dalla giurisprudenza in ordine alla natura degli elementi sui collegamenti con la criminalità organizzata su cui deve basarsi la misura straordinaria in questione, elementi che devono essere "concreti, univoci e rilevanti".

Secondo i primi orientamenti giurisprudenziali manifestatisi in materia, il riferimento ad elementi "concreti" esprime la volontà del legislatore di limitare la rilevanza indiziaria ad elementi fattuali, da intendersi come vicende ed accadimenti storicamente verificatisi ed accertati, senza attribuire eccessiva rilevanza a mere congetture o ragionamenti di tipo deduttivo o presuntivo che costituiscono espressione consueta dell'esercizio del potere amministrativo di prevenzione e contrasto al fenomeno della criminalità organizzata. In tal senso si è espresso il T.A.R. della Campania con la sentenza n.13720 del 9 giugno 2010.

L'"univocità" fa invece riferimento, secondo quanto precisato dal Consiglio di Stato con la recente sentenza n.227 del 17 gennaio 2011, ad una significatività tendenzialmente oggettiva dell'elemento indiziario, a cui deve accompagnarsi una coerenza d'insieme di tutti gli indizi raccolti, tra cui deve sussistere un rapporto di non contraddizione, armonia ed assenza di possibili interferenze interpretative.

Infine, la "rilevanza" attiene, più propriamente, al giudizio valutativo in sé ed impone al titolare del potere una particolare attenzione nel motivare la ragione dell'assunzione di un determinato elemento di fatto ad indizio di condizionamento o collegamento con la criminalità organizzata.

La norma, tuttavia, lascia ampi margini di discrezionalità nell'individuare il "provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente", la cui valutazione e adozione è rimessa alla competenza del Ministro dell'Interno.

Collateralmente, l'"obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte dell'autorità competente" è tassativamente previsto a prescindere dalla tipologia della misura disposta dal decreto ministeriale. E' in ciò evidente l'intento del legislatore, che non ha voluto modificare organi e ratio del procedimento disciplinare, ma creare ex novo un istituto diverso e con diverse finalità

che non sostituisce le valutazioni rimesse agli organi comunali all'uopo competenti e non vincola in alcun modo la discrezionalità di questi ultimi in materia.

In questi primi diciotto mesi di applicazione delle nuove disposizioni sono stati emanati cinque decreti ministeriali recanti misure nei confronti dei dipendenti dei Comuni di Castellammare di Stabia, Valenzano, Fondi, Furnari e San Giuseppe Vesuviano; in tre di tali casi (i primi tre citati) i provvedimenti sono stati adottati indipendentemente dalla dissoluzione degli organi di governo.

A seguito di questi provvedimenti sono stati sospesi dall'incarico due dirigenti, con prescrizione all'amministrazione di appartenenza di provvedere a risolvere il relativo contratto a tempo determinato, e sono stati rimossi e destinati ad altro incarico diciannove dipendenti, nei cui confronti è stato avviato il procedimento disciplinare da parte dei competenti organi dell'amministrazione di appartenenza.

Quattro dei suddetti provvedimenti sono stati impugnati da alcuni degli interessati, ma finora non è stata pronunciata alcuna decisione di merito. Va tuttavia citata l'ordinanza emessa, in sede cautelare, dal giudice del lavoro del Tribunale di Torre Annunziata in data 6 agosto 2010.

Pronunciandosi sul ricorso proposto, ex art.700 del codice di procedura civile, da un dirigente del Comune di Castellammare di Stabia il suddetto giudice ha disapplicato il decreto del Ministro dell'Interno ed il conseguente provvedimento del sindaco di rimozione dall'incarico, con destinazione ad altre mansioni del ricorrente, ordinando al Comune di reintegrare il suddetto dirigente nell'incarico precedentemente ricoperto.

In via pregiudiziale il giudice del lavoro non ha ritenuto di accogliere l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dal Ministero dell'Interno, secondo cui l'art.143, comma 5 del d.lgs.267/2000 è disposizione in materia di ordine pubblico e quindi attribuisce all'Amministrazione un potere autoritativo, esercitato in posizione di supremazia. Secondo tale eccezione, infatti, il decreto del Ministro dell'Interno non dispone l'applicazione di una sanzione disciplinare, ma l'adozione di misure straordinarie previste da una norma speciale che interviene sul versante cautelare a tutela della imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, riconoscendo al Ministro dell'Interno dei poteri straordinari in vista della riconduzione alla "normalità della vita amministrativa dell'ente", anche mediante la sospensione o la destinazione ad altro ufficio del dipendente. Pertanto, sempre secondo la suddetta eccezione, anche le controversie relative alla presunta lesione di diritti soggettivi non afferiscono ad atti paritetici di gestione che si inseriscono nell'ambito del rapporto di lavoro con la p. a., ma attengono al corretto esercizio di poteri autoritativi straordinari volti alla salvaguardia della sicurezza pubblica che riguardano la vita istituzionale degli enti territoriali e non i rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti interessati dai provvedimenti impugnati.

Il giudice del lavoro, pur riconoscendo che l'atto emanato dal Ministro dell'Interno, proprio perché espressione di una posizione di supremazia correlata ad esigenze di tutela dell'ordine pubblico, è soggetto alla giurisdizione del giudice amministrativo, ha tuttavia ritenuto che "ciò non di meno, il provvedimento di rimozione del dirigente adottato dal comune in ottemperanza all'atto presupposto incide comunque su diritti che l'art.63 del d.lgs.165/2001 devolve al Giudice del lavoro quale giudice del rapporto di pubblico impiego, e nell'ambito di tale cognizione piena il giudice ordinario può conoscere incidentalmente dell'atto presupposto, e può anche disapplicarlo qualora lo ritenga illegittimo".

Va peraltro rilevato che in ordine alla giurisdizione sui provvedimenti in questione non si è definito un orientamento univoco da parte della giurisprudenza.

Il TAR Lazio ha riconosciuto la propria giurisdizione con ordinanza n.221 del 2010

Anche il TAR Campania', in sede di esame di un ricorso avverso un analogo provvedimento, accogliendo la richiesta di sospensiva del provvedimento medesimo ha implicitamente riconosciuto la propria giurisdizione (ordinanza 15 luglio 2010, n.1548). Ma lo stesso TAR Campania, in relazione alla controversia instaurata dal suddetto dirigente del Comune di Castellammare di Stabia, ha respinto l'istanza di sospensiva, affermando la presenza "di seri

profili di difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo”(ordinanza n.1448 dell'8 luglio 2010).

Le citate ordinanze sono state adottate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo di riordino del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010,n.104), il quale ha previsto, all'art.135, che sono devolute alla competenza inderogabile del TAR Lazio le controversie relative ai provvedimenti adottati ai sensi degli articoli 142 e 143 del T.U.O.E.L..

Va tuttavia rilevato che il citato art.135 non incide sul riparto di giurisdizione, ma solo sulla competenza; permane, quindi, il rischio di vanificare in parte le finalità che hanno indotto il legislatore a concentrare nel TAR Lazio la competenza in materia, corrispondendo ad avvertite esigenze di uniformità di indirizzo applicativo delle norme in questione. La devoluzione ad un unico giudice appare pertanto auspicabile, anche per evitare possibili sovrapposizioni tra le valutazioni operate, in merito agli esiti di un medesimo procedimento amministrativo, dal giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi sul decreto di scioglimento, e quelle del giudice del lavoro, in sede di ricorso avverso il connesso decreto ministeriale.

Altra rilevante innovazione introdotta dalla legge n.94 è data dalla possibilità di pervenire ad una dichiarazione di incandidabilità degli amministratori collusi, alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, limitatamente al primo turno elettorale successivo al provvedimento di scioglimento.

La norma è diretta a rendere più duraturi gli effetti prodotti dalla gestione straordinaria, che risultano talora compromessi dalla immediata rielezione degli stessi soggetti che avevano determinato il condizionamento dell'attività dell'ente. Ai fini della suddetta dichiarazione, il comma 11 del novellato art.143 prevede l'invio, da parte del Ministro dell'Interno, della proposta di scioglimento al Tribunale competente per territorio; l'incandidabilità consegue alla definitività del provvedimento. Anche se la norma non lo richiede espressamente, al Tribunale va trasmessa anche la relazione del Prefetto.

Da un lato, infatti, va considerato che quest'ultima costituisce parte integrante della proposta di scioglimento, dall'altro tale necessità deriva dal fatto che la proposta medesima, per esigenze di tutela della privacy, non può indicare direttamente i nomi degli amministratori responsabili delle condotte che hanno causato lo scioglimento, atteso che la legge prevede la pubblicazione integrale della proposta di scioglimento, laddove è in facoltà del Governo decidere di sottrarre in tutto o in parte alla pubblicazione la relazione del Prefetto.

Nell'arco temporale .- circa diciotto mesi- di vigenza della suddetta norma, sono state inviate ai Tribunali competenti per territorio sette proposte di scioglimento, ma nessuno di tali organi giurisdizionali si è ancora pronunciato in merito.

La legge 94/2009 non ha invece affrontato il problema delle società partecipate dall'ente locale, i cui organi siano soggetti a condizionamento da parte della criminalità organizzata.

Come risulta dai lavori parlamentari della riforma dell'art.143, si è ritenuto opportuno non intervenire sugli organi delle società miste per i dubbi sollevati sulla legittimità costituzionale di un tale intervento; in particolare, è stato sostenuto che “mentre può ipotizzarsi un intervento sostitutivo sull'intero consiglio di amministrazione e sugli amministratori di una società interamente pubblica, occorre muoversi con prudenza quando si tratta di società partecipate da capitale privato, potendo trattarsi di capitale non riconducibile a soggetti legati alla criminalità organizzata”.

Accanto a questi nuovi istituti introdotti dalla legge 94/2009 si è affermata in questi ultimi anni l'esigenza, nelle realtà territoriali più esposte a rischio, di un intervento collaborativo da parte dello Stato, nel senso di individuare forme di prevenzione che anticipino e possibilmente evitino l'intervento sanzionatorio.

Tale esigenza nasce anche dalla considerazione che lo scioglimento non sempre ha ottenuto il risultato che perseguiva, cioè non ha recuperato l'ente alla legalità, quanto meno in modo permanente. La situazione di molti comuni espone gli organi elettivi, ma anche gli stessi funzionari degli enti locali, a pressioni alle quali non è facile sottrarsi; in tali situazioni, infatti, anche lo stesso

meccanismo per conseguire il consenso popolare è collegato ad un certo tipo di connivenza o collusione.

Si può verificare, ad esempio, il caso di un candidato che si trovi nell'alternativa o di andare incontro sicuramente alla perdita delle elezioni, o di accettare delle mediazioni che possono essere di varia natura, nel senso che possono andare dalla diretta collusione a forme di accettazione subite nei limiti strettamente necessari per poter conseguire il successo elettorale e poi, da quella sede, poter avviare un discorso di recupero.

Quindi lo Stato deve avere la capacità di distinguere tra i casi di vera e propria collusione, in cui è necessario intervenire con il commissariamento dell'ente, e quelli in cui è possibile cogliere una volontà di riscatto che in qualche modo emerge dal contesto locale, al fine di esperire un tentativo di recupero delle componenti sane dell'amministrazione elettiva.

L'esperienza di questi ultimi anni ha evidenziato che alcuni importanti risultati possono essere conseguiti in via amministrativa, attraverso un uso accorto e mirato degli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento.

Il ruolo di prevenzione che il Prefetto svolge a garanzia del quadro istituzionale deve concretizzarsi, sin dal momento successivo alla ricostituzione elettiva degli organi di governo dell'ente locale, nel fermo richiamo al vincolo di legalità in un quadro di disponibilità alla collaborazione reciproca.

Particolare rilievo hanno assunto, in quest'ottica, le iniziative volte a garantire la trasparenza dei procedimenti per l'affidamento dell'appalto di opere pubbliche, di forniture o di servizi.

Risultati apprezzabili sono stati raggiunti con i così detti protocolli di legalità che regolano le modalità con cui può svilupparsi la collaborazione, improntata alla spontanea adesione, tra la Prefettura e l'ente locale nella gestione delle procedure di affidamento dell'appalto. Questo tipo speciale di "collaborazione positiva" prevede forme gradualistiche di cessione della propria "sovranità" da parte degli enti locali che vanno fino ad un massimo costituito dalla stazione unica appaltante, cioè da un disciplinare che preveda di affidare le funzioni di stazione appaltante alle amministrazioni provinciali, ai sensi dell'art.33 del d.lgs.163/2006.

L'adesione al protocollo può costituire indubbiamente un elemento sintomatico della volontà degli amministratori locali di non soggiacere ad alcuna forma di interferenza.

Ma gli organi elettivi sono disposti a rinunciare a scegliere essi stessi il sistema di appalto ?