

Poteri di ingerenza statale e autonomia degli enti locali: si può rimuovere un Sindaco senza leale collaborazione?

di Cesare Mainardis

Sommario

1. Introduzione. – **2.** Una storia semplice... ma non troppo. – **3.** Il potere sanzionatorio-repressivo di rimozione del Sindaco nella ricostruzione del giudice amministrativo – **4.** L'art. 120 Cost. può fondare poteri statali (anche) sanzionatorio-repressivi nei confronti degli enti locali? – **5.** Quali garanzie procedurali per l'autonomia degli enti locali? – **6.** Una seconda questione: la titolarità del potere di rimozione degli organi di vertice dell'ente locale. – **7.** Una sentenza additiva della Corte costituzionale come risposta all'illegittimità dell'art. 142 t.u.e.l. – **8.** Tra passeri e cannoni: la proporzionalità del provvedimento adottato e la tutela dell'autonomia comunale. – **9.** Un semplice divertissement da costituzionalista? Dalla tipicità degli atti al rispetto della legalità formale come limite al potere.

1. Introduzione

Entrato oramai in vigore da più di tre anni, il nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione sta trovando le sue coordinate ricostruttive ad opera, principalmente, di una copiosa giurisprudenza costituzionale; non mancano tuttavia interventi significativi anche da parte dei giudici amministrativi, e ciò con particolare riferimento alla materia degli enti locali che non ha accesso, se non indirettamente, al palazzo della Consulta.

Costituisce un buon esempio di quanto ora affermato una recente sentenza del Tribunale amministrativo regionale dell'Emilia-Romagna ⁽¹⁾, che ha affrontato il problema del fondamento del potere statale di rimozione degli organi di vertice degli enti locali alla luce del riformato quadro costituzionale:

(1) Del TAR Emilia-Romagna di Bologna, sezione I, 25 ottobre 2004, n. 3687.

sullo sfondo delle argomentazioni del giudice, ancorate ovviamente al caso di specie ed al dato normativo in gioco, si può però leggere in filigrana il profilo, ben più generale, dell'assetto complessivo che possono assumere (o meno), alla luce soprattutto del principio di leale collaborazione, i rapporti tra Stato ed autonomie locali.

Con due annotazioni ulteriori, suggerite dalla sentenza citata: la prima inerente alla necessaria proporzionalità degli interventi statali nei confronti degli enti territoriali; la seconda relativa invece al rapporto che può legare principio di tassatività degli atti e legalità formale come limiti al potere.

2. *Una storia semplice ... ma non troppo*

La sentenza del TAR ha respinto il ricorso dell'ex Sindaco del Comune di Copparo avverso il provvedimento di rimozione (e contestuale scioglimento del Consiglio comunale): atto adottato per "gravi e persistenti violazioni di legge" ⁽²⁾, a seguito di tre diffide del Prefetto di Ferrara rimaste invase ed aventi ad oggetto l'attivazione del procedimento di nomina del Segretario titolare dell'ente locale ⁽³⁾.

Ai fini di questo lavoro si può anche prescindere da una puntuale ricostruzione, in fatto, delle vicende all'origine della pronuncia commentata che, se lette superficialmente, sembrerebbero invero assai semplici (obbligo normativo in capo all'ente locale, diffide ad adempiere reiterate del Prefetto, violazione di legge da parte del Sindaco, conseguente rimozione): vicende

(2) Ex art. 142 d.lgs. n. 267/00, cd. t.u.e.l.

(3) In particolare il Giudice amministrativo, disattendendo le censure del ricorrente, ha ritenuto: a) il potere statale di rimozione previsto nell'art. 142 t.u.e.l. assolutamente compatibile con il quadro costituzionale dei rapporti Stato-autonomie territoriali, anche a seguito delle modifiche intervenute con la riforma del 2001; b) irrilevante la questione che il provvedimento di rimozione sia stato adottato con le forme del d.P.R. in luogo di un d.m. (come richiede testualmente l'art. 142 del t.u.e.l.); c) infondate le doglianze relative alla carenza delle "gravi e persistenti violazioni di legge", poste a fondamento del provvedimento.

che, va detto per amor di verità, sono invece assai complesse e richiederebbero, anche solo per essere riassunte, diverse pagine.

Qui basti dire che il tutto è iniziato nel lontano 1997, allorché essendo rimasta priva di titolare la Segreteria del Comune di Copparo, venne nominato alla reggenza l'allora viceSegretario dello stesso ente. Quest'ultimo chiese poi all'*Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo nazionale dei segretari comunali e provinciali* l'iscrizione alla fascia professionale superiore (che avrebbe consentito la sua nomina a Segretario titolare dello stesso Comune), ritenendo di averne i requisiti: l'Agenzia tuttavia non accolse la domanda. Da ciò, un primo filone di nutrito contenzioso che ha visto protagonisti l'Agenzia, il Comune e l'interessato, in ordine all'accertamento della sussistenza o meno di detti requisiti, ed al connesso diritto per il Sindaco di nominarlo quale Segretario titolare.

In parallelo, un secondo terreno di scontro vedeva contrapporsi l'Agenzia da un lato, ed il Sindaco dall'altro: la prima impegnata a nominare reggenti per la Segreteria del Comune di Copparo; a sollecitare interventi sostitutivi del difensore civico regionale avverso l'omessa attivazione del procedimento di nomina del Segretario titolare (richieste sempre disattese) e diffide ad adempiere da parte del Prefetto di Ferrara (richieste anch'esse disattese in un primo tempo, accolte in seguito). Il Sindaco, fermo invece nel respingere le istanze dell'Agenzia, quantomeno in attesa della definizione del giudizio sul possesso dei famosi requisiti del soggetto da lui prescelto inizialmente per l'incarico.

Tuttavia, come ricordato, alla terza diffida del Prefetto rimasta inevasa, il ministro dell'interno ha ritenuto di procedere ex art. 142 t.u.e.l. e con il d.P.R. 10 gennaio 2004 è stata disposta la rimozione del Sindaco e lo scioglimento del Consiglio comunale di Copparo (ex art. 141 t.u.e.l.) invocando, appunto, "gravi e persistenti violazioni di legge" ⁽⁴⁾.

(4) Dicevamo della complessità della vicenda, rispetto alla quale appaiono francamente un po' sbrigative le riflessioni già apparse a commento della sentenza in discorso, e che tendono a rappresentare un Sindaco irresponsabilmente (e, verrebbe da dire, incomprensibilmente) arroccato su pozioni conflittuali (ci riferiamo al commen-

3. *Il potere sanzionatorio-repressivo di rimozione del Sindaco nella ricostruzione del giudice amministrativo*

Partiamo dal primo profilo, relativo all'inquadramento del potere statale esercitato in concreto. Il TAR, disattendendo le diverse prospettazioni offerte dalla difesa del ricorrente: a) respinge in primo luogo la tesi dell'intervenuta abrogazione dell'art. 142 t.u.e.l. in forza dell'approvazione del nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione ⁽⁵⁾; b) ponendosi la questione del necessario fondamento costituzionale del potere statale, non accoglie la tesi per cui l'intervento governativo troverebbe ancoraggio nell'art. 120, secondo comma, Cost. (con conseguente disciplina procedurale nella legge n. 131/2003 ⁽⁶⁾); e ciò in quanto la menzionata disposizione costituzionale si riferisce ai soli poteri sostitutivi in senso stretto, e non anche a quelli repressivo-sanzionatori; c) al contrario, il giudice individua nell'art. 117, comma 2, lett. p) (che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato la disciplina in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali degli enti locali) il fondamento costituzionale del potere governativo ⁽⁷⁾:

to di O. CARPARELLI, *Limiti al potere sindacale di nomina del Segretario comunale e Titolo V della Costituzione (Breve storia di un Segretario comunale particolarmente gradito, e di un Sindaco rimosso)*, in www.lexitalia.it). In realtà, basti dire che, contestualmente all'adozione della pronuncia del TAR in commento, il giudice del lavoro del Tribunale di Ferrara (sentenza 25 ottobre 2004, n. 189) ha accertato la sussistenza dei requisiti dell'allora viceSegretario del Comune ad essere iscritto nella fascia professionale richiesta: dando dunque torto all'Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari, riconoscendo la fondatezza della posizione di partenza dell'allora Sindaco del Comune e gettando sull'intera vicenda una luce assai diversa.

(5) Ha ragionato di una possibile abrogazione tra disposizioni costituzionali sopravvenute e disposizioni legislative del t.u.e.l. il TAR Campania di Napoli, sez. I, 7 maggio 2003, n. 6064; in dottrina, sui rapporti tra poteri statali tipizzati nel t.u.e.l. e autonomia degli enti locali, alla luce dell'intervenuta modifica costituzionale, G. SALA, *Sui caratteri dell'Amministrazione comunale e provinciale dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2004, n. 1.

(6) E in particolare nell'art. 8 della l. n. 131/2003 (cd. legge La Loggia), a commento della quale si veda, ad esempio, G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003.

(7) A rafforzare la propria lettura il TAR invoca anche l'argomento per cui sarebbe "palesamente incongruo" ritenere che il potere di rimozione degli organi di vertice degli enti autonomi, previsto in Costituzione nell'art. 126 nei confronti delle Regioni,

concludendo dunque per una pacifica compatibilità del potere di intervento statale, come oggi disciplinato dalla legge, con il complessivo disegno costituzionale che disciplina i rapporti Stato-autonomie territoriali locali.

4. *L'art. 120 Cost. può fondare poteri statali (anche) sanzionatorio-repressivi nei confronti degli enti locali?*

Va detto tuttavia che, a sostegno della tesi del ricorrente (per cui il potere sanzionatorio-repressivo di rimozione degli organi di vertice degli enti locali potrebbe – e dovrebbe – trovare invece inquadramento nell'art. 120), sussistono obiettivamente argomenti di un certo spessore. Innanzitutto la lettera della disposizione costituzionale, che appare idonea a fondare interventi surrogatori che intacchino non solo la *legitimatio ad agendum*, ma anche la *legitimatio ad officium* degli enti autonomi: e ciò laddove *a)* si parla testualmente di sostituzione nei confronti degli organi, e non di sostituzione negli atti in risposta ad omissioni o inerzie delle autonomie territoriali; *b)* si configura l'intervento governativo come facoltativo, rendendolo dunque potenzialmente espressione di un potere discrezionale (forse anche) di natura politica: e ciò rimanda subito l'interprete a ricostruzioni ben note in dottrina, riprese anche dalla Corte costituzionale, sulla natura politica della attività di controllo sugli organi ⁽⁸⁾.

Ma, a rafforzare siffatta lettura, si potrebbe invocare anche la ricostruzione che il giudice costituzionale ha fornito, a tutt'oggi, del secondo comma dell'art. 120: il quale, infatti, parrebbe fondare un potere statale di chiusura nei rapporti Stato-

non trovi invece previsione nei confronti degli enti territoriali minori, salva la necessità di un fondamento costituzionale seppure implicito: di qui, appunto, l'individuazione del menzionato parametro dell'art. 117, comma 2, lett. p).

(8) Cfr. F. BENVENUTI, *I controlli sostitutivi nei confronti dei Comuni e l'ordinamento regionale*, in *Riv. amm.*, 1956, p. 241 ss., nonché ID., *I controlli amministrativi dello Stato sulla Regione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 587 ss. Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, vedi in particolare la pronuncia n. 164 del 1972.

autonomie territoriali; dal carattere “straordinario e aggiuntivo” rispetto ad altre (legittime) ipotesi di poteri sostitutivi tra diversi livelli di governo; idoneo dunque a fronteggiare le “emergenze istituzionali” elencate nello stesso art. 120, espressione a loro volta di valori e principi affidati alla responsabilità finale dello Stato ex art. 5 Cost.; e, pur richiamando dei semplici *obiter dicta* dello stesso giudice costituzionale, assai ampio nell’oggetto e nei contenuti (in quanto potenzialmente rivolto tanto all’ambito amministrativo che normativo, nonché a fronteggiare condotte non solo omissive da parte degli enti autonomi) ⁽⁹⁾.

In questa cornice, dunque, non appare affatto debole la tesi per cui l’art. 120 potrebbe fondare *anche* poteri di intervento statale in senso ampio, ovvero di natura repressivo-sanzionatoria nei confronti degli enti locali: con il duplice corollario, tuttavia, di vincolarne l’attivazione ai presupposti menzionati in Costituzione, e regolarne l’esercizio secondo le modalità procedurali individuate dalla legge n. 131 del 2003 ⁽¹⁰⁾.

Chi scrive ha sostenuto, in passato, una lettura restrittiva del nuovo secondo comma dell’art. 120, che darebbe copertura costituzionale a interventi sostitutivi statali in senso stretto a fronte di inerzie amministrative delle autonomie territoriali: la tesi, va detto, si riferiva però all’ambito dei rapporti Stato-Regioni e non aveva preso in considerazione l’aspetto qui in discorso, riferito a poteri statali di rimozione degli organi di vertice degli enti locali ⁽¹¹⁾. Questione che, nonostante la pronuncia contraria del Tribunale amministrativo, mi pare rimanga dunque oggettiva-

(9) Cfr. Corte cost. n. 43/2004. Gli *obiter dicta* a cui ci si riferisce sono contenuti in particolare nella sentenza n. 236/2004, che parla di “mancato o illegittimo esercizio” delle competenze attribuite agli enti territoriali ex artt. 117 e 118 Cost.

(10) Ed in particolare dal già menzionato art. 8: con le conseguenze, nel caso di specie, di portare all’annullamento del provvedimento impugnato.

(11) Si veda, volendo, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1357 ss., laddove appunto mi occupavo delle differenti questioni circa l’ammissibilità di interventi statali nei confronti dell’autonomia regionale (e non dunque anche degli enti locali) di natura legislativa e/o a provvedimento regionale già adottato (rispettivamente, pp. 1380 ss. e 1393 ss.).

vamente aperta.

5. *Quali garanzie procedurali per l'autonomia degli enti locali?*

Ma diamo pure per buona l'impostazione del Tribunale amministrativo, per cui dunque l'art. 142 del t.u.e.l. troverebbe fondamento costituzionale nell'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. Ebbene, e ciononostante, nelle argomentazioni della sentenza rimane comunque in ombra un profilo assai delicato: e cioè quello delle garanzie procedurali per l'autonomia comunale a fronte di un procedimento di rimozione del proprio organo di vertice ⁽¹²⁾.

L'art. 142, infatti, non prevede alcuna forma di partecipazione dell'ente locale al procedimento, limitandosi ad assegnare la titolarità del potere di rimozione ed i presupposti per il relativo esercizio. Il Consiglio di Stato, occupandosi della questione relativa all'obbligo di avviso di inizio del procedimento per l'interessato, ha escluso l'applicazione dell'art. 7 della l. n. 241/1990. Nella prospettiva dei supremi giudici amministrativi la disposizione dell'art. 142, infatti, è diretta a tutelare superiori esigenze dell'ordinamento generale, e introduce un potere che si estrinseca in un atto avente natura costituzionale in ragione degli interessi che tutela: pertanto, trattandosi di misura "che esige interventi rapidi e decisi, la mancata previsione della possibilità dell'interessato di intervenire nel corso del procedimento, anche in forma meramente collaborativa, non contrasta con alcun principio costituzionale", potendosi attivare tutti i rimedi giurisprudenziali del caso una volta avvenuta la rimozione ⁽¹³⁾.

Le argomentazioni del Consiglio di Stato – implicitamente fatte proprie dalla pronuncia in commento – erano tuttavia for-

(12) A cui segue, ex art. 141 t.u.e.l., la necessaria conseguenza dello scioglimento del Consiglio comunale.

(13) Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 2 novembre 1999, n. 736/2000; ma vedi anche Cons. di St. Ad. gen., 10 giugno 1999, n. 9; e TAR Puglia di Lecce, 12 novembre 1992, n. 464.

multate sotto la vigenza del precedente Titolo V della Costituzione, e sembrano forse meritevoli, oggi, di un qualche ripensamento.

Il punto di partenza del nostro ragionamento non è tanto il riformulato art. 114 Cost., che pure conferisce dimensione costituzionale all'autonomia comunale ⁽¹⁴⁾: disposizione di principio, che non può che trovare specificazione in altre norme di rango costituzionale, e forse inadatta, da sola, a fondare solide argomentazioni giuridiche. Piuttosto, appare assai proficuo, ai fini del nostro discorso, richiamare una particolare declinazione che il giudice costituzionale ha dato del nuovo assetto istituzionale introdotto dall'art. 114 Cost.: e ci riferiamo all'affermazione per cui il principio costituzionale della leale collaborazione, menzionato nella carta fondamentale nel solo art. 120, è in realtà *“operante più in generale nei rapporti fra enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita”* ⁽¹⁵⁾.

E altrettanto proficuo può essere inquadrare il contesto nel quale l'affermazione è stata formulata, nonché il contenuto che la Corte ha dato al principio della leale collaborazione. Il *contesto*: le considerazioni del giudice costituzionale sono state infatti avanzate nell'ambito di una definizione dello statuto dei poteri sostitutivi (in senso stretto, e differenti da quelli introdotti ex art. 120) nei confronti degli enti locali. Il *contenuto*: in continuità con la propria giurisprudenza, la Corte ha tradotto la leale

(14) In una posizione di pari dignità costituzionale rispetto agli altri soggetti istituzionali menzionati nell'art. 114 (Province, Città metropolitane, Regioni e Stato), tutti egualmente partecipi nella costruzione della Repubblica (intesa come “casa comune”: vedi, sul punto, le considerazioni di R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1213 ss.). Sulla posizione costituzionale delle autonomie locali alla luce della riforma del Titolo V si veda, tra gli altri, l'ampia riflessione di F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, in *Le Regioni*, n. 1, 2005 (in corso di pubblicazione).

(15) Cfr. Corte cost., n. 43/2004. Sulla tecnica interpretativa di cui parrebbe aver fatto uso la Corte (partire da una disposizione scritta della Costituzione per ricavarne un principio di rango costituzionale, argomentandone la centralità nel complessivo quadro dell'ordinamento), si veda la dottrina di S. BARTOLE, esposta nella voce *Principi del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1986, ma già anticipata in *Ripensando alla collaborazione tra Stato e Regioni alla luce della teoria dei principi del diritto*, in *Giur. cost.*, 1982, p. 2420 ss.

collaborazione in congrue garanzie procedimentali per l'autonomia territoriale minore, alle quali vincolare l'esercizio del potere statale ⁽¹⁶⁾.

Tiriamo le fila del discorso. Se, dunque, poteri di ingerenza assai meno invasivi (come quelli sostitutivi in senso stretto) necessitano di idonee garanzie procedurali per l'ente locale, è credibile che un potere di rimozione dell'organo di vertice di un Comune possa essere esercitato senza alcun rispetto della leale collaborazione tra enti dotati di pari rilevanza costituzionale?

Rimane però da fare i conti con due possibili osservazioni. La prima la si incontra ancora nelle parole del Consiglio di Stato, che giustificano il mancato ricorso anche all'assai blando strumento dell'avviso di inizio del procedimento sulla base della *ratio* della disposizione: le esigenze di celerità ed efficacia della misura repressiva, unitamente all'importanza degli interessi da tutelare giustificerebbero dunque il mancato coinvolgimento dell'organo di vertice dell'ente locale. La prospettiva, tuttavia, non è convincente: la rilevanza degli interessi unitari in gioco nulla sembra centrare, di per sé, con le modalità procedimentali con cui lo Stato esercita qualsivoglia potere d'ingerenza.

Maggiore attenzione merita semmai l'assunto riferito alle necessità di rapida adozione e sicura efficacia della misura, potenzialmente compromesse da un coinvolgimento del destinatario: a questo proposito, però, va notato come lo stesso art. 142 t.u.e.l. consenta espressamente, qualora ricorrano "motivi di grave ed urgente necessità", di sospendere (con provvedimento prefettizio) gli amministratori dell'ente locale in attesa della misura definitiva (con provvedimento ministeriale) della rimozione ⁽¹⁷⁾. È la stessa disposizione di legge ordinaria, dunque, a dotare il potere centrale di uno strumento con cui fronteggiare peculiari esigenze di celerità: ma, proprio per questo, non ap-

(16) Cfr. Corte cost. n. 43/2004.

(17) Cfr. infatti il secondo comma dell'art. 142 t.u.e.l. che dispone: "In attesa del decreto [di rimozione: n.d.s.], il Prefetto può sospendere gli amministratori di cui al comma 1 [Sindaci, Presidenti di Provincia, ecc.: n.d.s.] qualora sussistano motivi di grave e urgente necessità".

paiono allora sussistere ragioni per escludere un adeguato coinvolgimento collaborativo dell'ente locale nel procedimento che porta all'adozione della misura definitiva della rimozione. Garanzie procedurali magari snelle, con termini ravvicinati: ma comunque non del tutto pretermesse.

La seconda osservazione: si potrebbe rilevare che, con riferimento alle Regioni, il potere di rimozione degli organi di vertice non prevede, *ex art. 126 Cost.*, un vero e proprio coinvolgimento dell'ente (e dell'interessato) destinatario della misura repressiva. Perché dunque imporlo per gli enti locali? Innanzitutto, va detto che l'*art. 126* prevede comunque un passaggio procedurale assai significativo: ovvero il coinvolgimento di una Commissione bicamerale per le questioni regionali, le cui modalità di costituzione sono coperte da una riserva di legge: commissione la cui composizione, in forza della riforma costituzionale del 2001, vede oggi (*rectius*: dovrebbe vedere) la presenza anche delle autonomie territoriali.

Da un punto di vista poi delle fonti del diritto, si può osservare banalmente che l'*art. 126* è norma avente lo stesso rango (costituzionale) del principio di leale collaborazione: per quanto riguarda dunque le Regioni, è la stessa disposizione costituzionale, che introduce il potere di rimozione statale, a disciplinarne pure il procedimento. Per quanto attiene agli enti locali, invece, detto potere trova (forse) un fondamento implicito in Costituzione: ma le sue modalità d'esercizio, disciplinate dalla legge ordinaria, debbono ispirarsi al principio della leale collaborazione attraverso la previsione di congrue garanzie procedurali per l'autonomia territoriale.

6. Una seconda questione: la titolarità del potere di rimozione degli organi di vertice dell'ente locale

Ma la disposizione dell'*art. 142* presenta un secondo profilo di dubbia legittimità costituzionale, laddove riserva il relativo potere sanzionatorio al Ministro dell'interno. La Corte costituzionale in materia di sostituzione amministrativa (tanto nei con-

fronti delle Regioni che degli enti locali) ha sovente insistito sulla necessaria titolarità del potere in capo ad organi di governo: in particolare, con riferimento all'ambito statale, la giurisprudenza degli anni '80 e '90 ha oscillato, richiedendo talvolta la previsione *ex lege* del relativo potere in capo al Consiglio dei Ministri, ma accontentandosi anche della titolarità riservata ad un singolo Ministro ⁽¹⁸⁾.

Certo è però che il legislatore, tanto nella previsione generale relativa al potere sostitutivo sotto la vigenza del vecchio Titolo V ⁽¹⁹⁾, tanto nella legge di attuazione del nuovo art. 120 Cost. ⁽²⁰⁾ ha compiuto una scelta assai netta in favore della componente collegiale dell'organo governativo: accogliendo quelle indicazioni della Corte costituzionale che rimarcavano come interventi surrogatori limitativi dell'autonomia regionale e degli enti locali necessitino di determinazioni politiche al massimo livello, non risolvendosi dunque in semplici meccanismi di garanzia della funzionalità amministrativa. E ciò può affermarsi a maggior ragione con riferimento ad un potere, come quello di rimozione, che incide sulla *legitimatio ad officium* del destinatario della misura repressiva, destituendolo dal vertice dell'ente locale.

C'è dunque da chiedersi se un singolo Ministro possa essere davvero titolare del potere statale massimamente invasivo (e comunque senz'altro più penalizzante di una sostituzione, pur declinata nelle forme dell'art. 120 Cost.) nei confronti delle autonomie territoriali: la relativa decisione, intaccando in maniera definitiva la sfera di autonomia dell'ente, dovrebbe forse passare al vaglio dell'organo governativo collegiale, chiamato ad assumersi la responsabilità anche politica di un intervento così incisivo nei confronti di un soggetto dotato di pari rango costituzionale.

(18) Cfr., ad esempio, nel primo senso, la sent. n. 352/1992; nel secondo, nn. 151/1986 e 177/1988.

(19) Cfr. infatti l'art. 5 del d.lgs. n. 112 del 1998.

(20) Cfr. il più volte menzionato art. 8 della l. n. 131/2003.

7. *Una sentenza additiva della Corte costituzionale come risposta all'illegittimità dell'art. 142 t.u.e.l.*

Quali rimedi, dunque, all'attuale formulazione dell'art. 142 t.u.e.l.? Sembrerebbe del tutto precluso il ricorso ad una interpretazione estensiva: *a)* tanto dello stesso art. 142, che obiettivamente non fornisce il minimo appiglio per autorizzarne una lettura più ampia; *b)* quanto di disposizioni legislative che disciplinano puntualmente, ed esclusivamente, procedimenti differenti (sostitutivi in senso ampio *ex art. 120 Cost.*, o sostitutivi in senso stretto *ex art. 137 t.u.e.l.* ⁽²¹⁾). Men che meno praticabile appare il ricorso all'analogia, dal momento che qui non siamo di fronte ad una fattispecie non tipizzata dal legislatore, ma tipizzata in maniera differente (senza garanzie procedurali) da quella costituzionalmente imposta. Piuttosto, nella prospettiva tracciata sino ad ora, la risposta più convincente appare quella di un intervento additivo della Corte costituzionale: che rilevi l'illegittimità della disposizione nella parte in cui *a)* non prevede congrue garanzie procedurali per l'ente locale, seppure commisurate alla natura del potere esercitato ed alle possibili connesse esigenze di celerità della misura repressiva ⁽²²⁾; *b)* non assegna la titolarità del relativo potere al Consiglio dei Ministri.

Con una puntualizzazione: la rima della Corte (secondo la nota metafora crisafulliana) potrebbe apparire non del tutto "obbligata", in quanto molteplici sembrerebbero, in astratto, le scelte del legislatore in ordine alle diverse garanzie procedurali per l'ente locale. In realtà, a ben riflettere, ciò che davvero appare necessario è un coinvolgimento dell'ente locale nei suoi organi di vertice (potenziali destinatari della misura sanzionatoria), chiamati a poter esplicitare, in un confronto con il Governo

(21) Riferito ai poteri sostitutivi governativi nei confronti degli enti locali: disposizione sulla cui vigenza, alla luce dell'intervenuto art. 120 Cost., potrebbero peraltro sollevarsi dei dubbi.

(22) Sulla falsariga delle sentenze in materia di poteri sostitutivi che hanno colpito disposizioni di legge statale nella parte in cui non prevedevano congrue garanzie procedurali per l'autonomia regionale: cfr., a mero titolo d'esempio, le sentt. nn. 21/1991, 37/1991, 49/1991, 483/1991, 427/1992 462/1992.

statale, le proprie ragioni in ordine alle contestazioni mosse: sicché, anche il dispositivo della additiva non appare poi così difficile da ipotizzare.

In ogni caso, potrebbe rimanere pur sempre l'eventuale ricorso ad una additiva di principio, che dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 142 nella parte in cui non prevede il rispetto del principio di leale collaborazione nel coinvolgimento dell'ente locale nel procedimento in discorso: rimanendo poi all'amministrazione statale, in concreto, l'individuazione di puntuali garanzie procedurali in favore dell'ente (ed in particolare del suo organo di vertice) destinatario della misura sanzionatoria, attingendo ad una ricca prassi legislativa e giurisprudenziale⁽²³⁾. Il tutto, in attesa di un auspicabile intervento successivo del legislatore.

8. *Tra passeri e cannoni: la proporzionalità del provvedimento adottato e la tutela dell'autonomia comunale*

Darf die Polizei mit Kanonen auf Spatzen schießen? Il vecchio detto tedesco è noto⁽²⁴⁾, e ha costituito lo spunto per costruire una delle più incisive metafore per un principio, quello di proporzionalità dell'azione dei pubblici poteri, che si è sviluppato principalmente nell'ordinamento tedesco, ma che trova oggi una significativa elaborazione anche in ambito comunitario⁽²⁵⁾. Nella giurisprudenza italiana è peraltro difficile rintrac-

(23) Soprattutto riferita ai poteri sostitutivi in senso stretto, di cui abbiamo parlato anche nelle note precedenti. Per una ricostruzione diacronica della giurisprudenza costituzionale sulla sostituzione statale nei confronti dell'autonomia regionale, sia consentito ancora il rinvio a C. MAINARDIS, *op. cit.*

(24) Per cui, appunto, sparare ai passeri con un cannone significa compiere un'azione palesemente eccessiva rispetto ai fini perseguiti.

(25) Nella dottrina italiana, con riferimento anche all'ordinamento tedesco e comunitario, vedi, in particolare, D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, p. 11 ss. e, sebbene riferito maggiormente alla funzione legislativo ed al sindacato del Bundesverfassungsgericht, G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, p. 263 ss.; più di recente, J. SCHWARZE, *The principle of proportionality and the principle of impartiality in European Administrative Law*, in *Riv. trim. dir.*

ciarne una teorizzazione espressa come regola dell'azione amministrativa ⁽²⁶⁾; nel giudizio di legittimità costituzionale, invece, non sono mancati i richiami alla necessaria proporzionalità degli interventi statali limitativi dell'autonomia regionale, anche se raramente il sindacato della Corte si è strutturato nel giudizio trifasico ben conosciuto nell'ordinamento tedesco (idoneità, necessità, proporzionalità in senso stretto ⁽²⁷⁾).

Recentemente, però, il legislatore ha espressamente introdotto, proprio con riferimento ai poteri sostitutivi ex art. 120 Cost., un fondamento normativo ⁽²⁸⁾ del necessario rapporto di proporzionalità che deve sussistere tra provvedimenti adottati dal potere centrale e finalità perseguite: se, dunque, ancoriamo il potere statale di rimozione alla menzionata disposizione costituzionale, il requisito della proporzionalità della misura adottata costituisce un parametro normativo espresso per valutare la legittimità della decisione statale.

Ma, anche seguendo la diversa impostazione del TAR ⁽²⁹⁾, vi sono almeno due strade per argomentare come il principio di proporzionalità possa costituire un parametro di legittimità della misura adottata.

In primo luogo, ricorrendo a quella tecnica interpretativa per cui, partendo da una disposizione scritta e argomentandone la

pubbl., 2003, p. 53 ss. La dottrina tedesca sul principio di proporzionalità è assai vasta: ad integrazione ed aggiornamento della ricca bibliografia contenuta nei volumi di Galetta e Scaccia, nonché per un assai sintetico inquadramento del principio, si veda ora H. D. JARASS, B. PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, Monaco, 2004, art. 20.

(26) Vedi sul punto le considerazioni di D.U. GALETTA, *op. cit.*, p. 143 ss.

(27) Cfr. ad esempio le osservazioni di R. TOSI, *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 545 ss. e G. SCACCIA, *op.cit.*, p. 294 ss. nonché per una diversa ricostruzione del giudizio di ragionevolezza, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, in particolare p. 275 ss. Sulla struttura trifasica del giudizio di proporzionalità (*Geeignetheit* - idoneità -, *Erforderlichkeit* - necessità -, *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne* - proporzionalità in senso stretto) vedi ancora D.U. GALETTA, *op.cit.*, p. 16 ss. nonché, nella dottrina tedesca, tra i tanti, H. SCHULZE-FIELITZ, *Rechtsstaat (art. 20), Grundgesetz Kommentar* (Hrsg. von H. DREIER), Tübingen, 1998, p. 128 ss. (in particolare p. 193 ss.)

(28) Il già menzionato art. 8, comma 5, della l. n. 131/2003.

(29) Per cui dunque il potere di rimozione trova fondamento nell'art. 114, comma 2, lett. p), Cost.

centralità nel complessivo quadro dell'ordinamento, si può ricavare un principio del diritto applicabile ad altre fattispecie⁽³⁰⁾: nel nostro caso, l'art. 8, comma 5, della l. n. 131/2003 sembra introdurre una regola, quella della necessaria proporzionalità tra misure sostitutive e tutela delle autonomie territoriali, che non può non valere per qualsivoglia potere di ingerenza statale nei confronti di Regioni ed enti locali.

In seconda battuta rimarrebbe comunque la possibilità di includere la sproporzione della misura adottata tra le svariate *figure sintomatiche* dell'eccesso di potere elaborate dalla giurisprudenza amministrativa, arricchendo la relativa casistica.

La premessa ci porta ad una succinta osservazione sul merito della vicenda.

Il potere statale di rimozione di un Sindaco è uno strumento di natura residuale, che incide in maniera dirompente sull'autonomia degli enti territoriali in ragione di presupposti che, anche nella loro formulazione, rimandano a fattispecie di particolare gravità: un'*extrema ratio*, dunque, a fronte di situazioni limite⁽³¹⁾.

Nel caso di specie, è bene ricordarlo, si discuteva del mancato avvio, da parte del Sindaco, del procedimento di nomina di un Segretario titolare del Comune; risultava inoltre pendente un contenzioso in ordine alla legittimità della nomina, effettuata in precedenza dallo stesso Sindaco ma contestata dall'Agenzia dei Segretari, di un ben determinato soggetto a quell'incarico; il Difensore civico regionale non aveva ritenuto sussistere i presupposti per l'attivazione di una procedura sostitutiva; era infine imminente la scadenza del mandato dello stesso Sindaco del Comune di Copparo, il quale non era peraltro rieleggibile e, quand'anche avesse ottemperato alla diffida prefettizia, avrebbe dunque nominato un Segretario destinato magari a rimanere in

(30) Proposta nella dottrina italiana, seppure in altro contesto, da S. BARTOLE, voce *Principi*, cit., e ma già anticipata in *Ripensando alla collaborazione tra Stato e Regioni*, cit.

(31) L'art. 142 t.u.e.l. parla infatti di "atti contrari alla Costituzione" o "gravi motivi di ordine pubblico" nonché violazioni di legge sì, ma non solo "persistenti" bensì anche "gravi".

carica per pochi mesi.

Ebbene, se si valuta la legittimità del provvedimento adottato applicando le categorie tradizionali del sindacato di proporzionalità, anche alla luce del contesto richiamato, i presupposti della decisione governativa sembrano decisamente incerti: si può riscontrare, forse, una certa *idoneità* del mezzo prescelto rispetto al fine perseguito. Ma che dire della *necessarietà* della misura adottata, intesa come scelta del mezzo più mite, e cioè meno lesivo dell'autonomia comunale? L'ordinamento non prevede forse strumenti di intervento (i poteri sostitutivi in senso stretto ⁽³²⁾) che potevano consentire il raggiungimento dello stesso obiettivo con una minore compressione dell'autonomia dell'ente locale? E infine: la mancata nomina del Segretario titolare di un Comune pregiudica un principio (o un valore) così significativo da fondare l'adozione della misura massimamente invasiva per l'autonomia comunale? Esiste cioè un chiaro rapporto di *proporzionalità in senso stretto*, un bilanciamento ragionevole tra i valori in gioco?

Forse (per tornare alla metafora tedesca) nel caso di specie non volavano proprio dei passeri; ma l'utilizzo del cannone, da parte statale, appare in ogni caso eccessivo: giuridicamente parlando, quindi, sproporzionato.

9. *Un semplice divertissement da costituzionalista? Dalla tipicità degli atti al rispetto della legalità formale come limite al potere*

Una riflessione, infine, su un altro aspetto suggerito dalla pronuncia in commento. La difesa del ricorrente aveva denunciato l'adozione del provvedimento di rimozione con un d.P.R., invece che con un d.m. come imposto dall'art. 142 t.u.e.l. Il TAR, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, rileva innanzitutto come alla rimozione del Sindaco (provvedimen-

(32) E ciò a prescindere dalla titolarità degli stessi, oggi non più spettante al difensore civico alla luce delle più recenti decisioni della Corte costituzionale: cfr., ad esempio, la sentenza n. 173/2004.

to che in effetti andrebbe adottato con la forma del d.m.) segua necessariamente ⁽³³⁾, trattandosi di due aspetti inscindibili del medesimo procedimento, lo scioglimento del Consiglio comunale (da adottarsi invece con un d.P.R.). In ragione di ciò, “la circostanza che tali due aspetti siano stati unitariamente definiti in uno stesso provvedimento emesso dall’Autorità competente ad adottare l’atto conclusivo del procedimento (e dalle conseguenze più rilevanti) appare conforme a criteri di ragionevolezza ed economicità”; inoltre, continua il Giudice, “la determinazione presidenziale consegue in ogni caso ad una proposta ministeriale, che comporta l’assunzione di responsabilità politica da parte governativa” ⁽³⁴⁾.

Subito una premessa, per sgombrare il campo da equivoci: il fatto che rimozione del Sindaco e scioglimento del Consiglio comunale vengano disposti con differenti atti (ministeriale e presidenziale) è incongruenza legislativa che più d’uno ha messo in rilievo ⁽³⁵⁾.

Tuttavia, o si ritiene che l’incongruenza trasmodi in un vizio della legge tale da determinarne l’incostituzionalità, oppure l’interprete è tenuto al rispetto, in primo luogo, del dato letterale. La questione diventa piuttosto quella di argomentare in ordine alla assoluta irrilevanza giuridica che il provvedimento in discorso venga adottato con le forme di un d.m. (come vuole la legge) o di un d.P.R. (come avvenuto nel nostro e in altri casi): e, sotto questo profilo, le considerazioni della sentenza in commento non convincono affatto.

È certo vero che è il Governo (controfirmante) ad assumersi

(33) Ex art. 141, comma 1, lett. b), 1), del t.u.e.l.

(34) Così la sentenza in commento.

(35) Nella relazione governativa che ha accompagnato l’adozione del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 si osservava che il Consiglio di Stato aveva suggerito in effetti di modificare la veste formale del provvedimento di rimozione, prevedendo in luogo di un d.m. un d.P.R. (come d’altra parte disponeva, sempre in materia di rimozione degli amministratori locali, il precedente art. 40 della legge n. 142/1990). Tuttavia il Governo non ha ritenuto di accogliere l’osservazione, sulla base dell’assunto (invero non chiarissimo) per cui l’intervenuta legge 12 gennaio 1991, n. 13, elencando tassativamente gli atti da adottarsi con le forme del d.P.R., non vi ha ricompreso il provvedimento di rimozione degli amministratori locali (disciplina quest’ultima che, evidentemente, il Governo non ha voluto innovare).

la responsabilità politica e giuridica di ogni provvedimento firmato dal Capo dello Stato; con un *corollario*, però, che funge da norma di chiusura del sistema: e cioè la responsabilità di natura giuridica del Presidente della Repubblica, qualora l'atto da lui firmato integri le fattispecie di attentato alla Costituzione e di alto tradimento. Da ciò, dunque, una prima conclusione: l'irresponsabilità di cui gode il Capo dello Stato nel nostro ordinamento, strumentale alla forma di governo parlamentare, non si traduce in una sorta di indifferenza del Presidente per gli atti che egli è chiamato a firmare: dal momento che, seppure in ipotesi limite, può scattare nei suoi confronti una ben precisa responsabilità giuridica, anch'essa connessa al ruolo che la Costituzione riserva all'istituzione presidenziale.

Formuliamo ora un'ipotesi, di difficile – ma non impossibile – realizzazione (d'altra parte, è sui casi-limite che va saggiata la tenuta di una tesi interpretativa): in un contesto di forte tensione politica e di contrapposizione tra autonomie territoriali e potere centrale, il Governo decide di rimuovere diversi sindaci dell'opposto schieramento politico, magari di importanti città, adducendo pretestuose violazioni di legge e della Costituzione. Oppure immaginiamo, all'opposto, che l'intervento governativo sia sorretto invece da assai solide ragioni, boicottando i sindaci, per ragioni politiche, l'applicazione di una legittima normativa statale.

Seguendo lo schema suggerito dal giudice amministrativo, il Governo potrebbe preparare i due provvedimenti repressivi (di rimozione dei sindaci, e di scioglimento dei Consigli comunali), presentarsi dal Capo dello Stato e richiederne la firma sulla base dell'assunto per cui la prima decisione (la rimozione) è comunque decisione ministeriale, assumendo la veste di atto presidenziale per mere ragioni di economia procedimentale; mentre la seconda (lo scioglimento: provvedimento che secondo i giudici sarebbe poi quello dalle "conseguenze più rilevanti") è una sorta di conseguenza, dovuta per legge, all'avvenuta rimozione dell'organo di vertice dell'ente.

Il Capo dello Stato, in questo modo, si troverebbe dunque compartecipe e corresponsabile (seppure con i limiti sopra ri-

chiamati dal combinato disposto degli artt. 89 e 90 Cost.) di entrambe le decisioni.

Nell'uno e nell'altro dei casi prospettati (dunque di obiettiva rilevanza politico-istituzionale), il Presidente si troverebbe in una situazione tale per cui firmare, o rifiutare la propria firma, potrebbe integrare, in astratto, un'ipotesi di responsabilità per attentato alla Costituzione: ma il tutto in relazione ad una decisione (la rimozione del Sindaco) che la legge non gli impone affatto di firmare, sottraendola alla forma del d.P.R. e riservandola alla esclusiva decisione del Governo.

Ciò dimostra dunque come, non solo in astratto, per il Capo dello Stato non sia affatto irrilevante giuridicamente dover firmare, o meno, un provvedimento di questa natura.

Immagino una prima obiezione: il Capo dello Stato dovrebbe comunque adottare, contestualmente, il successivo decreto di scioglimento del Consiglio comunale, e in quella circostanza potrebbe (o dovrebbe) controllare i presupposti costituzionali che hanno portato all'adozione del precedente decreto di rimozione del Sindaco: negando, se del caso, la propria firma, oppure divenendo corresponsabile delle scelte governative (sempre nei limiti degli artt. 89 e 90 Cost.).

In realtà, appare quantomeno dubbio pretendere giuridicamente un controllo, da parte del Presidente, sui presupposti di legittimità di un atto *diverso* da quello che lui è chiamato ad adottare. In questo caso, ciò che il Presidente deve accertare è la semplice adozione, da parte del Governo, del provvedimento di rimozione.

Oltretutto, non concordo con la valutazione del TAR per cui sarebbe proprio il decreto di scioglimento il provvedimento dalle "conseguenze più rilevanti": al contrario, è il provvedimento di rimozione che intacca per primo l'autonomia dell'ente locale, innescando il successivo, doveroso passaggio dello scioglimento (a quel punto obbligato, per legge) del Consiglio.

Più in generale, si potrebbe però ribattere: coinvolgere il Capo dello Stato anche nell'adozione del provvedimento di rimozione costituirebbe una garanzia aggiuntiva di controllo costituzionale dell'operato governativo. Dunque, perché rinun-

ziarvi?

La prospettiva appare però fuorviante e pericolosa. Partiamo anche qui da una premessa: la Costituzione non prevede, come è ovvio, una disciplina puntuale ed esaustiva della forma degli atti amministrativi dell'esecutivo e delle procedure con cui debbano venire adottati: è un compito che spetta alla legge. Al contempo, è vero che la Carta fondamentale riserva al Presidente un ruolo di garante della Costituzione, ma è un ruolo che risulta dalla somma di poteri che la Costituzione stessa gli riserva; pertanto, detto ruolo non può costituire la premessa maggiore di un ragionamento giuridico che porti l'interprete a stravolgere il dato letterale di una disposizione di legge che individua la titolarità di poteri e responsabilità, tra Governo e Capo dello Stato, nell'adozione formale di un atto amministrativo.

O quella disposizione di legge è incostituzionale, perché in ipotesi pretermette il Presidente dall'esercizio di funzioni che la Costituzione gli riserva puntualmente; oppure va rispettata, non potendo l'interprete "trasformare" un decreto ministeriale in un d.P.R., introducendo dunque una possibile fattispecie aggiuntiva (rispetto alle scelte legislative di legittima attuazione della Costituzione) di responsabilità presidenziale (seppure nelle ipotesi limite degli artt. 89 e 90 Cost.).

Con il che non si ha certo l'intenzione di configurare un Capo dello Stato che, quasi pavidamente, si sottrae alle proprie responsabilità di garante della legalità costituzionale, appellandosi a rigidi formalismi: questa sarebbe, credo, una lettura superficiale del ragionamento proposto. Ciò che si vuole mettere a fuoco, al contrario, è come il rispetto delle regole formali, in un ordinamento costituzionale, rappresenti il primo e fondamentale passo per il controllo del potere: per questo, sopra, si accennava anche alla pericolosità di una siffatta prospettiva, laddove consentendo all'istituzione presidenziale ⁽³⁶⁾ un allargamento dei propri compiti, al di là del dato normativo, porta ad una evidente rottura della legalità formale: e la bontà delle intenzioni che

(36) In questo caso: ma il discorso varrebbe, beninteso, anche nell'ipotesi contraria in cui il Governo, a dispetto del dato legislativo, pretendesse di adottare un provvedimento con le forme di un d.P.C.M. o di un d.m., in luogo di un d.P.R.

pretendono di giustificarla (speditezza del procedimento; controllo dei presupposti costituzionali del provvedimento) non può costituire una valida argomentazione giuridica ⁽³⁷⁾.

In conclusione: l'adozione dei provvedimenti di rimozione di un Sindaco e di scioglimento del Consiglio comunale non appare costituzionalmente vincolata ad una determinata forma, potendo astrattamente concretizzarsi in un atto esclusivamente governativo o in un d.P.R.; l'adozione di un determinato provvedimento da parte del Capo dello Stato, con le forme del d.P.R., non è giuridicamente irrilevante per il Presidente stesso, dal momento che all'esercizio di un potere segue la connessa responsabilità (seppure nelle forme residuali *ex* artt. 89 e 90 Cost.); pertanto, in conclusione, non sembra esservi ragione alcuna per violare la legalità formale che attribuisce la titolarità dell'adozione di un provvedimento in capo al Ministro, e non al Capo dello Stato.

(37) Anche perché, alle "buone" intenzioni menzionate potrebbero sostituirsi, un domani, ragioni meno nobili da parte dei protagonisti istituzionali del procedimento.