

## Ancora sul controllo del prefetto sulle deliberazioni degli enti locali

di Tiziano Tessaro



### 1. Premessa introduttiva

Nel numero 12/2001 avevamo trattato il tema del controllo del prefetto: è ora necessario tornare sull'argomento alla luce della riforma costituzionale e di altri recenti *dicta* in materia. L'occasione ci è offerta dalla lettura della recente risoluzione con cui il Ministero dell'interno si è pronunciato in ordine alla corretta applicazione dell'articolo 135, comma 2, del t.u.e.l. n. 267/2000 che, come è noto, tratta del potere del prefetto di attivare il controllo preventivo di legittimità del Co.Re.Co., in relazione a taluni atti emanati dagli organi degli enti locali.

Precisamente, al Viminale era stato chiesto se, nell'ambito di tale forma di controllo, potessero rientrare anche le determinazioni dirigenziali (in aggiunta alle deliberazioni dell'organo politico), stante la preponderante competenza degli organi burocratici alla adozione dei provvedimenti dell'ente locale.

Il Ministero, in riscontro al citato quesito, ha ritenuto di precisare che il controllo preventivo di legittimità su richiesta del prefetto non può, a suo avviso, estendersi alle determinazioni dirigenziali, giacché, nel riprodurre l'articolo 16 della legge n. 55/90 (ora abrogato), il t.u.e.l. (d.lgs. n. 267/2000) ha mantenuto l'originaria formulazione, che prevede l'obbligo della comunicazione al prefetto (si ritiene in copia integrale) delle sole deliberazioni e non, altresì, delle determinazioni.

Ragionando in base alla formulazione adottata (anche con riguardo alla rubrica dell'articolo 135), pertanto, il ministero ha ritenuto di rilevare i sintomi di una precisa volontà del legislatore tesa a restringere il novero degli atti suscettibili della richiesta di controllo da parte del prefetto.

## 2. La posizione del Consiglio di Stato

Il pronunciamento del ministero, in ordine al cennato quesito, richiama alla mente la ben diversa posizione assunta dall'adunanza generale del Consiglio di Stato, che, con il parere n. 4/2000 reso l'8 giugno 2000 sullo schema di testo unico, ebbe a pronunciarsi sull'argomento.

Precisamente, il supremo consesso di giustizia amministrativa ritenne, in quell'occasione, di esprimere l'avviso che la norma in questione dovesse essere interpretata nel senso della possibilità di sottoporre a controllo anche le determinazioni dirigenziali visto che, per effetto della legge n. 127/97, le competenze relative agli atti di cui al comma 2 dell'articolo 135 risultavano, oramai, attribuite agli organi burocratici.

In quella sede, l'adunanza generale del Consiglio di Stato concludeva suggerendo ai compilatori del testo unico di aggiungere alla parola "deliberazioni" la parola "e le determinazioni".

Tale suggerimento, come ognuno può agevolmente riscontrare, è stato disatteso, sicché correttamente, si deve ritenere, ha concluso il Ministero dell'interno nel senso di rilevare una precisa volontà del legislatore in tal senso.

E, tuttavia, non ci si può esimere dall'esprimere, sulla scelta consapevolmente adottata, alcune considerazioni di massima.

All'indomani dell'emanazione della legge n. 127/97, la prima sezione del Consiglio di Stato, con parere n. 1539 del 15.10.1997, ebbe a pronunciarsi positivamente in ordine alla permanenza del controllo del prefetto, anche dopo l'intervenuta abrogazione dell'articolo 45 della legge 142/90 ad opera dell'articolo 17, comma 31, della legge 127/97, ribadendo il carattere speciale della norma introdotta dall'articolo 16 della legge 55/90 <sup>(1)</sup>, che, come è noto, attribuiva al prefetto il potere di chiedere il controllo preventivo di legittimità sulle deliberazioni relative all'articolo 45, comma 2, lettera a), della legge 142/90, ossia sulle deliberazioni relative ad acquisti, alienazioni, appalti ed in genere tutti i contratti <sup>(2)</sup>.

Tuttavia, il restringimento di tale tipologia speciale di controllo, in definitiva, a pochi atti degli organi collegiali (essendo oramai la materia contrattuale passata quasi integralmente alla competenza dei dirigenti) è tale da depotenziare notevolmente la portata dello stesso, ponendo in serio dubbio la sua efficacia sostanziale <sup>(3)</sup>.

---

(1) Così Ministero dell'interno, Direzione generale dell'amministrazione civile, Direzione centrale delle autonomie, circolare n. 3 del 10.3.1998, prot. n. 15900/1 *bis/l.* 142/90. Sul punto cfr. anche P. ORSO - A. ADINOLFI, *Il controllo sugli atti degli enti locali su iniziativa del prefetto nel sistema introdotto dalla recente legge 127/97*, in *Il diritto della regione*, n. 1-2/97, pag. 191.

(2) Cfr. TESSARO, *Il controllo sugli atti del comune su istanza del prefetto*, in *Comuni d'Italia*, n. 1/1998.

(3) Si vedano le considerazioni svolte da L. OLIVERI, *Problemi interpretativi delle comunicazioni e dei controlli eventuali del prefetto sugli atti degli enti locali, alla luce del testo unico*, in *Comuni d'Italia*, n. 11/2000.

Eppure l'idea sottesa all'introduzione di tale tipo di controlli, pienamente condivisibile e non in contrasto con i principi dell'autonomia locale, era di dotare il Governo di uno strumento per monitorare la zona più "calda" dell'attività degli enti locali, quella, cioè, della materia contrattuale, nell'ambito della quale notoriamente si coagulano gli appetiti della criminalità organizzata.

La norma che aveva introdotto il controllo in questione, d'altronde, aveva superato senza problemi il vaglio della Corte costituzionale, che nel 1994 <sup>(4)</sup> aveva evidenziato come la richiesta di controllo ad opera del prefetto non attenga alla materia del c.d. "controllo sugli atti", quale appendice dell'art. 45 della legge 142/90, ma costituisca uno strumento, concesso al prefetto, per combattere l'infiltrazione criminale all'interno dell'ente locale.

### 3. Le finalità del controllo del prefetto

Il testo unico dell'ordinamento degli enti locali, dal canto suo, nel rendere esplicite le finalità proprie di tale tipo di controllo (il controllo, a mente di quanto dispone il comma 1 dell'articolo 135 del t.u.o.e.l., va esercitato non solo in presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa ma, anche, quando sia necessario assicurare il regolare svolgimento delle attività delle pubbliche amministrazioni), sembra porsi del tutto in linea con il precedente giurisprudenziale del Consiglio di Stato <sup>(5)</sup>, teso ad allargare il controllo prefettizio anche a profili diversi da quelli tipicamente volti al contrasto delle infiltrazioni mafiose.

Con la menzionata decisione, i giudici di Palazzo Spada avevano ritenuto di confermare la decisione di primo grado del giudice amministrativo, il quale aveva rigettato il ricorso di un comune avverso l'annullamento di un comitato di controllo riguardante una deliberazione di "assunzione a tempo determinato con un contratto di diritto privato ai sensi dell'art. 51 comma 5 della legge n. 142 del 1990 di un dirigente amministrativo - prima qualifica dirigenziale...", ritenuta illegittima per la mancanza di "scopertura del posto" e per la mancanza, da parte del nominato, dei prescritti requisiti soggettivi <sup>(6)</sup>.

Secondo il supremo organo di giustizia amministrativa, in virtù del comma 1 dell'articolo 16 della legge 55/90, cui rinvia il comma 1-bis, il prefetto può richiedere ai competenti organi statali e regionali gli interventi di controllo e sostitutivi previsti dalla legge quadro quando "*sia necessario assicurare il regolare svolgimento dell'attività delle pubbliche amministrazioni*". L'intervento

---

(4) Corte costituzionale, sentenza n. 191/94, in *G.U.*, I serie speciale n. 22 del 25 maggio 1994.

(5) Cons. di Stato, sez. IV, sent. 6 aprile 2000, n. 1964.

(6) Sulla vicenda si leggano le approfondite osservazioni di G.V. LOMBARDI, in *Guida agli enti locali*, in *Il Sole-24 Ore*, n. 28 del 29 luglio 2000, p. 58.

del prefetto, quindi, ad avviso di tale giudice, non deve limitarsi alle ipotesi di presunte infiltrazioni di tipo mafioso nelle attività riguardanti appalti, concessioni, o più in generale lavori pubblici, ma potrebbe essere esteso per assicurare la legalità dell'azione amministrativa.

Ed è ovvio che il controllo del prefetto, disciplinato dal comma 2 del menzionato articolo 135, sia stato esteso, tramite il rinvio alla duplice finalità indicata al comma 1, anche ai casi in cui sia necessario assicurare il regolare svolgimento delle attività delle pubbliche amministrazioni, giacché le irregolarità amministrative quasi sempre costituiscono lo strumento principale per attuare le infiltrazioni criminali nel tessuto organizzativo e funzionale dell'ente.

#### **4. La legge costituzionale n. 3/2001 e la sua problematica incidenza sul controllo prefettizio**

Com'è noto, la legge 3/2001 ha abrogato *sic et simpliciter* l'articolo 130, ossia la norma costituzionale posta a fondamento dei controlli sugli enti locali. Si trattava, tuttavia, di una disposizione costituzionale che richiedeva il successivo intervento del legislatore ordinario per la disciplina degli organi di controllo e dell'organizzazione degli stessi, dei loro poteri, degli oggetti e delle modalità del controllo.

Tale intervento, deciso ed immediato, di chirurgia costituzionale, ha tuttavia generato una serie di difficoltà, estese non solo alla verifica della necessità o meno di leggi di attuazione (dubbio fugato, in maniera invero piuttosto frettolosa e "informale" (7)) da un intervento chiarificatore del Governo e della Conferenza unificata, ma, anche, alla sopravvivenza e alle modalità di espletamento della speciale forma di controllo del prefetto sulle deliberazioni.

Ma, anche volendo reputare direttamente abrogate le norme del d.lgs. 267/2000 a seguito della riforma costituzionale, permane il problema della sopravvivenza del controllo prefettizio sulle deliberazioni di cui sopra si è trattato e, soprattutto, delle forme con le quali tale controllo, se sopravvissuto, si potrà esercitare, giacché è evidente che, venuto meno il collegamento con il controllo di legittimità dei Co.Re.Co., è necessario un ripensamento critico sullo stesso.

La soluzione, da altri prospettata (8), di considerare non soppressa tale forma di controllo, appare motivata e convincente, giacché la *ratio* cui tale controllo è informato risulta ontologicamente diversa da quella propria dei controlli di legittimità (preventivi o eventuali).

---

(7) Si veda a questo riguardo il commento del prof. Virga in [www.giust.it](http://www.giust.it) all'indomani della riforma, riguardo la possibilità di considerare legittimamente abrogato il sistema dei controlli indipendentemente da una pronunzia della Corte costituzionale.

(8) L. OLIVERI, *I controlli antimafia restano in piedi*, in *Italia Oggi* del 7 dicembre 2001, pag. 19.

Infatti, mentre si può tranquillamente pensare che un ordinamento costituzionale che vede province e comuni come parti costitutive della Repubblica risulti con ogni evidenza concettualmente prima che giuridicamente incompatibile con forme di controllo delle regioni su tali enti, il controllo prefettizio su talune deliberazioni di tali enti, e precisamente su quelle che più possono evidenziare l'emergere di fenomeni di illegalità (non tanto, quindi, di illegittimità), collegate alla criminalità organizzata, non può essere con ogni evidenza posto sullo stesso piano.

La dottrina sopra menzionata, che ipotizza come attuale e possibile sbocco di tale controllo, nel caso in cui i provvedimenti risultino il mezzo attraverso il quale le menzionate e gravi illegalità siano state perpetrate, l'annullamento governativo straordinario, pur se sorretta da pregevoli argomentazioni, non convince pienamente.

Se, infatti, è vero che il potere di annullamento riconosciuto al Governo in precedenza dall'art. 6, t.u. 3 marzo 1934, n. 383 e ora dall'art. 138 del t.u.o.e.l. non è configurabile in termini di controllo, trattandosi invece di un potere di alta amministrazione, inerente al carattere unitario dello Stato e che, pertanto, si colloca in piena armonia nel sistema concepito dall'art. 5 Cost., nel quale il decentramento organico ed istituzionale è ordinato in modo da non contrastare col detto carattere unitario<sup>(9)</sup>, non può sottacersi che il sistema dei controlli sugli enti locali, in quanto collegato al delicato equilibrio tra autonomia costituzionale di tali enti e le esigenze di assicurare la legalità del loro operato, non può essere lasciato ad una sorta di "fai da te" istituzionale, ossia da un sistema in cui l'opera di "ricucitura" delle norme preesistenti non toccate dalla riforma a quelle risultanti dai tagli operati in seguito alla stessa viene lasciata alla buona volontà dell'interprete.

Questo non si ravvisa possibile per due ordini di ragioni:

1) perché la norma che ha introdotto il controllo del prefetto sulle deliberazioni degli enti locali, demandando ad un organo diverso dal Consiglio dei Ministri il vaglio della legittimità delle deliberazioni stesse, imprimeva a tale controllo un assetto diverso rispetto a quello che presiede alla sopravvivenza dell'annullamento a carattere straordinario (è innegabile che l'annullamento governativo è connotato da un carattere di eccezionalità che lo rende difficilmente succedaneo al primo);

2) perché, in assenza di un pronunciamento del legislatore ordinario, non è pensabile che un sistema di controlli mutilato in maniera così consistente dalla riforma costituzionale possa essere riattivato semplicemente ricollegandolo ad una norma di "chiusura" del sistema quale quella dell'articolo 138 del t.u.o.e.l., che risulta per testuale previsione mantenuto a garanzia delle esigenze di unità e non tanto di legalità in sé considerata.

---

(9) T.A.R. Lazio, sez. I, 6 settembre 1990, n. 73.

Proprio le esigenze di tutela della legalità e di rispetto dei rinnovati principi di autonomia esigono, quindi, che la materia non sia lasciata alla libera interpretazione dell'esecutivo ma che su di essa si pronunci, auspicabilmente, il Parlamento.

## 5. Rilievi critici

Le considerazioni sopra addotte in ordine alla primaria rilevanza di tale tipo di controllo si accompagnano all' indubitabile inopportunità dell'esclusione dall'oggetto di esso di un grandissimo numero di provvedimenti, ossia delle determinazioni dirigenziali, attraverso le quali si svolge ed attua oramai la vita amministrativa degli enti locali.

L'efficacia del controllo prefettizio, se pure ancora previsto anche dopo la riforma costituzionale, proprio per questo ne esce grandemente menomata e ci si può a buon diritto interrogare se la strada dell'autonomia debba necessariamente passare attraverso l'eliminazione proprio di quegli strumenti che potrebbero consentire agli organi del governo di attivare meccanismi di salvaguardia della legalità in settori (tipicamente quello degli appalti) nei quali maggiormente è probabile l'infiltrazione di interessi criminali. Probabilmente, una diversa formulazione della norma di cui all'articolo 135, meno generica in ordine al secondo tipo di fini (*"assicurare il regolare svolgimento delle attività delle pubbliche amministrazioni"*), avrebbe potuto consentire l'estensione del controllo in parola anche alla determinazioni dirigenziali, senza timore che ciò si traducesse concretamente in una malintesa lesione del principio di autonomia.

Spiace dunque che il suggerimento dell'adunanza generale del Consiglio di Stato non sia stato colto dai compilatori del testo unico, probabilmente a causa del timore che l'accoglimento di tale suggerimento potesse dare adito ad un "allargamento" eccessivo del controllo, in linea con la menzionata giurisprudenza del Consiglio di Stato.

D'altro canto, l'esigenza che un siffatto tipo di controllo sia esercitata nella maniera più consona allo spirito informatore della norma che lo introdusse, nonché quella della coerenza con il nuovo impianto scaturente dalla riforma costituzionale induce a sperare che la materia sia senz'altro oggetto di un intervento chiarificatore di rango legislativo.