

CONSIGLIO DI STATO

Adunanza generale, 10 giugno 1999, n. 9/99.

Concernente la rimozione discrezionale, ex art. 40 l. 142/1990, degli amministratori degli enti locali, la quale inerisce all'esercizio di una responsabilità di direzione politica in funzione di garanzia e configura una riserva di poteri statali in capo al Ministro quale organo politico garante dei rapporti tra Stato e autonomie.

Omissis.

DIRITTO - Il Ministero dell'interno domanda innanzi tutto se, all'esito della radicale riforma dei moduli organizzativi della Pubblica amministrazione sopra richiamata nei tratti salienti, il conferimento ai dirigenti di attribuzioni innanzi riferite agli organi di direzione politica investe anche provvedimenti la cui adozione implica valutazioni di carattere ampiamente discrezionale o aventi riflessi di natura in qualche modo politica.

Sul punto si ritiene di svolgere le seguenti considerazioni di carattere preliminare.

Nelle sue linee generali, la normativa in rassegna distingue con chiarezza le competenze degli organi di governo dalle attribuzioni della dirigenza amministrativa.

Per quanto riguarda l'Amministrazione statale, spettano dunque senza dubbio al Ministro le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, la definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare nonché la verifica della rispondenza dei risultati gestionali agli indirizzi impartiti.

Al Ministro spetta in particolare ogni decisione negli ambiti specificamente richiamati dalle lett. da a) a g) del comma 1 dell'art. 3 del D.L.vo n. 29 del testo novellato.

Spetta invece ai dirigenti l'adozione degli atti amministrativi, compresi quelli che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, da attuarsi mediante autonomi poteri di spesa e di organizzazione delle risorse umane a disposizione.

La demarcazione delle competenze ora richiamata è dunque *prima facie* assai chiara: come rileva il Dipartimento per la funzione pubblica, ai dirigenti compete (ovviamente nel quadro degli indirizzi prefissati) tutta l'attività di Amministrazione concreta, anche ove essa si estrinsechi attraverso atti di imperio; rimangono invece attratte nelle attribuzioni degli Organi di direzione le attività che "involgono l'esercizio di *puissance publique* ovvero gli atti di discrezionalità politica.

Sul punto si osserva che la questione, avuto riguardo alla concreta realtà organizzativo-funzionale della Pubblica amministrazione come disegnata da normative tuttora vigenti, presenta profili meno facilmente decifrabili.

In primo luogo, è da sottolineare che le nuove attribuzioni - tendenzialmente onnicomprensive - della dirigenza incontrano un limite nella diffusa presenza in seno alla P.A. di comitati, commissioni, consigli e simili organi collegiali aventi competenze amministrative: la legge (art. 41 comma 1 L. 27 dicembre 1997 n. 449), pur auspicandone la riduzione, demanda all'autorità di direzione politica di individuare - e correlativamente di mantenere in vita - quelli fra tali organi collegiali che svolgano funzioni amministrative ritenute indispensabili per la realizzazione dei fini istituzionali.

Esistono dunque funzioni, pur oggettivamente amministrative, che per il loro intrinseco carattere l'ordinamento continua a non volere devolute alla dirigenza.

In secondo luogo, va rilevato che il punto da dirimere non riguarda la distinzione fra atti politici ed atti amministrativi, quanto piuttosto l'esatta individuazione dell'ambito entro il quale si esplica la funzione di indirizzo politico-amministrativo.

Stando ai testi ed utilizzando nozioni elaborate da dottrina e giurisprudenza, detta funzione dovrebbe costituire il raccordo fra la funzione di governo (o di direzione politica: art. 2 comma 1 legge n. 421 del 1992) e la funzione amministrativa.

Ciò detto, un primo punto da tenere fermo è che il D.L.vo n. 29 non detta un elenco esaustivo degli atti attraverso i quali si esprime l'indirizzo politico-amministrativo.

Sicuramente fanno parte di detta funzione (art. 3 comma 1 D.L.vo n. 29) la definizione degli obiettivi, la verifica dei risultati nonché l'adozione degli atti specificamente indicati dalla legge (art. 3 comma 1 lett. da a) a g) D.L.vo n. 29); ma di detta funzione fanno parte - come espressamente prevede la disposizione ora citata - anche gli altri atti che nello svolgimento di essa rientrano.

Secondo il ripetuto art. 3 comma 1 la funzione di indirizzo politico-amministrativo è dunque un *genus* del quale fanno parte *species* non a numero chiuso.

Tanto chiarito, si evidenzia allora esattamente il vero problema interpretativo: che è quello di individuare, nell'ampio novero dei provvedimenti non meramente gestionali, quegli atti i quali, nel senso anzidetto, attengono alle scelte di fondo dell'azione amministrativa discrezionale.

Al riguardo, il Ministero dell'interno propone un criterio distintivo in sostanza fondato su un apprezzamento circa la latitudine della discrezionalità normativamente commessa all'organo adottante.

Si ritiene che tale criterio, indubbiamente valido, vada usato con parsimonia e tenuto a disposizione in sede ermeneutica quale ultima *ratio*.

Empirica, ma in prima battuta preferibile, sembra invece la diversa opzione interpretativa che si affida ad un vaglio analitico delle normative di settore, le quali spesso - direttamente o implicitamente - forniscono indicazioni trancianti per la soluzione dei problemi in rassegna.

A tale criterio metodologico si ispira l'impostazione e la soluzione di seguito illustrata ai quesiti specifici sottoposti dall'Amministrazione.

2.1. - Il primo quesito riguarda l'individuazione dell'organo competente ad adottare le misure di rimozione e sospensione di amministratori degli Enti locali previste all'art. 40 della legge n. 142 del 1990.

Il testo vigente dell'art. 40 comma 1 della L. 8 giugno 1990 n. 142 così recita:

"Con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, il Sindaco, il Presidente della Provincia, i Presidenti dei consorzi e delle Comunità montane, i componenti dei Consigli e delle Giunte, i Presidenti dei Consigli circoscrizionali possono essere rimossi quando compiano atti contrari alla Costituzione o per gravi e persistenti violazioni di legge o per gravi motivi di ordine pubblico".

Il Ministero dell'interno formula il quesito partendo dalla ipotesi che detti provvedimenti siano da adottare con D.M., ai sensi dell'art. 2 comma 1 della L. 12 gennaio 1991 n. 13 che così recita: "Gli atti amministrativi, diversi da quelli previsti dall'art. 1, per i quali è adottata alla data di entrata in vigore della presente legge la forma del decreto del Presidente della Repubblica, sono emanati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o con decreto ministeriale, a seconda della competenza a formulare la proposta sulla base della normativa vigente alla data di cui sopra".

Il Ministro della funzione pubblica esprime l'avviso che la competenza - qualora i provvedimenti non presentino carattere di assoluta discrezionalità spetti ai dirigenti.

Sul punto si impongono alcuni chiarimenti preliminari.

Nessun problema si profila per quanto concerne lo scioglimento dei consigli, al quale si provvede con D.P.R. su proposta del Ministro dell'interno ex art. 39 legge n. 142 del 1990 e art. 1 legge n. 13 del 1991.

Per quanto concerne la rimozione e sospensione degli amministratori degli Enti locali, l'art. 40 della legge n. 142 prevedeva la necessità del D.P.R.

Ai sensi dell'art. 2 comma 1 della legge n. 13 del 1991 la competenza risultava passata al Ministro dell'interno, in precedenza proponente.

L'art. 40 comma 1 è stato poi sostituito dall'art. 4 della L. 18 gennaio 1992 n. 16, che ha nuovamente fatto riferimento al D.P.R.

La giurisprudenza non ne ha tratto la conclusione che l'art. 2 comma 1 fosse stato implicitamente abrogato *in parte qua*, perché la legge n. 13 del 1991 prevede, con una clausola di fissità, che le disposizioni da essa recate non possono essere abrogate se non espressamente.

Tuttavia la giurisprudenza di questo Consiglio in sede giurisdizionale ha valorizzato la circostanza che, dopo l'entrata in vigore della L. 25 marzo 1993 n. 81 sull'elezione diretta del Sindaco e del Presidente della Provincia, la rimozione o decadenza dell'organo monocratico comporta lo scioglimento del relativo consiglio (art. 37 bis legge n. 142 del 1990 come introdotto dall'art. 20 legge n. 81 del 1993) traendone la conclusione che alla rimozione del Sindaco o del Presidente della Provincia deve provvedersi con D.P.R. (Cons. Stato, IV Sez., 28 maggio 1997 n. 582).

In effetti è incongruo ritenere che possa il Ministro autonomamente adottare un atto (la rimozione del Sindaco) cui consegue di necessità lo scioglimento del Consiglio, al quale invece provvederà il Presidente della Repubblica. A tali conclusioni si è adeguata la prassi amministrativa, che prevede ora rimozione del Sindaco e scioglimento del consiglio con unico D.P.R.

Per quel che qui interessa, il problema riguarda dunque solo gli altri amministratori di Enti locali la cui rimozione è prevista dall'art. 40 legge n. 142 del 1990 e cioè: presidenti dei consorzi e delle comunità montane, componenti dei consigli e delle giunte, presidenti dei consigli circoscrizionali.

Ragioni sistematiche inducono a ritenere che in tali casi la competenza a provvedere permanga in capo al Ministro.

In tal senso, va innanzi tutto considerato che l'ordinamento ben conosce una ampia serie di ipotesi nelle quali la sospensione o la decadenza degli amministratori locali consegue di diritto al verificarsi di determinati presupposti, secondo il vigente testo di commi 4 bis e 4 ter dell'art. 15 della L. 19 marzo 1990 n. 55 recante Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale.

Ora, se il Legislatore, pur avendo codificato fattispecie peculiari in cui la sanzione consegue *ope legis*, ha espressamente previsto una generale misura sanzionatoria - la rimozione di cui all'art. 40 della legge n. 142 - deve dedursi che tale misura abbia un carattere di chiusura e come tale non possa che essere il frutto di un apprezzamento "latamente discrezionale" (cfr. Corte cost. 19 marzo 1993 n. 103).

In un contesto in cui la promozione delle autonomie e il diritto degli eletti a svolgere il *munus* loro affidato hanno sicuro rilievo costituzionale, all'Autorità procedente è affidato dunque un delicato giudizio in ordine alla compatibilità di un concreto comportamento in ipotesi posto in essere da amministratori locali con il bisogno di conservazione dell'integrità istituzionale, con il necessario rispetto di valori basilari per la convivenza sociale e l'ordine costituzionale.

Le precise espressioni adoperate dal Legislatore - identiche a quelle dell'art. 39 comma 1 lett. a) della stessa legge n. 142, relative allo scioglimento dei consigli comunali - postulano apprezzamenti che si riferiscono a valori essenziali per la convivenza organizzata: l'adozione delle relative misure - che possono assolvere anche una funzione preventiva e quindi basarsi, oltre che sulla avvenuta lesione dei valori costituzionali tutelati, sul concreto pericolo di compromissione degli stessi - sembra configurarsi appunto come uno degli "altri atti" che rientrano a pieno titolo nella funzione di indirizzo politico amministrativo e come tali spettano all'Organo di governo.

Le conclusioni ora rassegnate trovano conforto nelle recenti acquisizioni della giurisprudenza costituzionale.

Giudicando del conflitto di attribuzione sollevato da una Regione a statuto ordinario avverso il provvedimento con il quale è stato in parte delegato ai soprintendenti territorialmente competenti l'esercizio dei poteri di autorizzazione in via surrogatoria e di annullamento delle autorizzazioni regionali rilasciate ex art. 82 del D.P.R. n. 616 del 1977, come modificato dalla legge n. 431 del 1985, la Corte (sentenza n. 333 del 24 luglio 1988), ha individuato il *proprium* dell'attività tecnico amministrativa in ciò che essa si svolge "al di fuori di compiti e responsabilità di direzione politica" e "in materia non riservata ad organi costituzionalmente rilevanti in funzione di garanzia".

Deve dedursene, conclusivamente, che ove - come nel caso della rimozione discrezionale di amministratori locali che ne occupa - vengono in rilievo i tratti distintivi anzidetti (responsabilità di direzione politica, funzione di garanzia) è configurabile "una riserva di poteri statali in capo al Ministero quale organo responsabile politico" (sentenza cit.) a garanzia dei rapporti fra Stato e autonomie.

2.2. - Il secondo quesito riguarda l'individuazione dell'Organo competente ad adottare i provvedimenti in materia di cittadinanza.

Il Dipartimento per la funzione pubblica osserva che la concessione dello *status* di cittadino presuppone l'emanazione di un D.P.R. (art. 1 comma 1 lett.a) della legge n. 13 del 1991) il che esclude competenza dirigenziale. La questione presenta però ulteriori profili.

In effetti, ai sensi dell'art. 9 della L. 5 febbraio 1992 n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza) la concessione della cittadinanza avviene con D.P.R., nei casi ivi elencati al comma 1 lett. da a) a f) tutti legati alla residenza per determinati periodi o nel caso, di cui al comma 2, dello straniero che ha reso eminenti servizi alla Repubblica.

Gli artt. da 5 a 8 della stessa legge disciplinano però in modo peculiare la fattispecie relativa al coniuge del cittadino, cui la cittadinanza si trasmette (art. 5) in via per così dire automatica.

Se non esistono motivi ostativi, nel caso del coniuge di cittadino la cittadinanza si acquista (art. 7) con decreto del Ministro dell'interno, a istanza dell'interessato.

I motivi ostativi sono elencati all'art. 6 comma 1 che così dispone:

"Precludono l'acquisto della cittadinanza ai sensi dell'art.5:

- a) la condanna per uno dei delitti previsti nel libro secondo, titolo I, capi I, II e III del Codice penale;
- b) la condanna per un delitto non colposo per il quale la legge preveda una pena edittale non inferiore nel massimo a tre anni di reclusione; ovvero la condanna per un reato non politico ad una pena detentiva superiore ad un anno da parte di una autorità giudiziaria straniera, quando la sentenza sia stata riconosciuta in Italia;
- c) la sussistenza, nel caso specifico, di comprovati motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica".

Omissis.