

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA

Direzione regionale per le autonomie locali - Servizio degli affari giuridici e della consulenza, 4 luglio 2003, prot. n. 10369/1.3.16

Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 63. Incompatibilità consigliere comunale.

Codesto Comune ha chiesto, con la nota indicata a riferimento, di conoscere un parere in ordine alla possibilità per una ditta il cui legale rappresentante è un consigliere comunale di partecipare ad una gara per l'aggiudicazione di lavori pubblici.

Com'è noto, l'art. 63, comma 1, punto 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, prevede che non può ricoprire la carica di consigliere comunale colui che "come titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento ha parte, direttamente o indirettamente in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti, nell'interesse del Comune...".

La norma è finalizzata ad evitare che la medesima persona fisica rivesta contestualmente la carica di amministratore di un comune e la qualità di titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento di un soggetto che si trovi in rapporti giuridici economicamente rilevanti con l'ente locale, caratterizzati da una prestazione da effettuare all'ente o nel suo interesse.

Affinché vi sia incompatibilità, nella fattispecie evidenziata, devono sussistere, quindi, due condizioni: una soggettiva, relativa al ruolo ricoperto dal consigliere comunale, e una oggettiva, relativa al rapporto esistente tra l'ente locale interessato e il soggetto che "ha parte" in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti, nell'interesse di quest'ultimo.

La mera partecipazione ad una gara di appalto da parte di una ditta il cui rappresentante legale riveste la carica di consigliere comunale non determina di per sé una situazione di incompatibilità, che, tuttavia, potrebbe sorgere in un momento successivo, nel caso in cui la medesima ditta dovesse risultare concretamente affidataria del contratto¹.

È stato, infatti, precisato che la causa di incompatibilità sorge con l'aggiudicazione dei lavori², cioè nel momento in cui sorge il vincolo contrattuale e si concretizza la situazione di conflitto di interessi tra l'ente e l'amministratore locale.

Si osserva poi che la valutazione della sussistenza delle cause di ineleggibilità o di incompatibilità dei componenti di un organo elettivo amministrativo è attribuita dalla legge all'organo medesimo. E' infatti principio di carattere generale del nostro ordinamento che gli organi collegiali elettivi debbano esaminare i titoli di ammissione dei propri componenti.

Ne deriva che è attribuito al consiglio comunale il potere-dovere di controllare se nei confronti dei propri membri esistano condizioni ostative all'esercizio delle funzioni sia in sede di esame delle condizioni degli eletti (art. 41 del D.Lgs. 267/2000), sia nel corso del mandato.

In entrambi i casi le modalità per la rimozione delle cause di incompatibilità sono stabilite dall'art. 69 del D.Lgs. 267/2000, i cui momenti principali possono essere evidenziati come di seguito indicato.

Il consiglio di cui l'interessato fa parte contesta il verificarsi di una causa di incompatibilità. L'amministratore ha dieci giorni di tempo per formulare osservazioni o per eliminare la causa medesima, cui seguono ulteriori dieci giorni di tempo affinché il consiglio deliberi definitivamente sulla stessa e, ove ritenga sussistente tale causa, inviti l'amministratore a rimuoverla e ad esprimere, se del caso, l'opzione per la carica che intende conservare. Qualora l'amministratore non vi provveda entro i successivi dieci giorni, il consiglio lo dichiara decaduto.

¹ Cfr. pareri Anci del 13 dicembre 1999, in cui viene precisato che, qualora vi sia legittimazione per la ditta – nella fattispecie si trattava di un'associazione che partecipava ad un appalto di servizi – a partecipare alla gara secondo le previsioni del bando, la presenza di un consigliere comunale, che rivesta anche la carica di amministratore della ditta stessa, non giustifica di per sé un'eventuale esclusione dalla gara, e del 12 dicembre 2001, consultabili presso il relativo sito Internet.

² Enrico Maggiora, Ineleggibilità, incompatibilità, incandidabilità nell'ente locale, Giuffrè, Milano 2000, pag. 150, che richiama la sentenza della Cassazione civile, Sezione I, 31 gennaio 1969, n. 288.