

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA

Direzione centrale funzione pubblica, autonomie locali e coordinamento delle riforme – Servizio affari istituzionali e sistema autonomie locali, 12 marzo 2012, prot. n. 9048.

Incompatibilità per lite pendente nel caso del consigliere che assume la difesa in giudizio di un dipendente comunale.

Il Comune chiede di conoscere un parere in merito alla sussistenza di una causa di incompatibilità o di un conflitto di interessi per un consigliere comunale che ha assunto la difesa di un dipendente comunale a cui carico è stato instaurato, da parte della medesima amministrazione comunale, un procedimento disciplinare. Precisa, ulteriormente, l'Ente che il Comune potrebbe, altresì, costituirsi parte civile in un eventuale procedimento giudiziario che venisse instaurato, parallelo a quello disciplinare.

Con riferimento alla fattispecie in esame pare non venga in rilievo alcuna causa di incompatibilità disciplinata dalla legge, e, in particolare, dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, articoli 60 e 63.

Al riguardo si ricorda che, come evidenziato dal Ministero dell'interno¹, che le ineleggibilità e le incompatibilità non possono essere estese al di là dell'espressa previsione di legge, trattandosi di disciplina in ordine alla quale non è possibile operare alcuna estensione analogica. Ciò in considerazione del carattere tassativo e di stretto rigore che caratterizza le norme limitative in tema di esercizio delle cariche pubbliche elettive, alla luce della riserva di legge posta in materia dall'art. 51 della Costituzione.

La giurisprudenza e la dottrina sono concordi nel ritenere che le cause di ineleggibilità o di incompatibilità, in quanto limitative del diritto di elettorato passivo garantito dall'art. 51 Cost., hanno carattere tassativo e non possono quindi essere applicate a situazioni non espressamente previste².

La fattispecie che potrebbe, ad una prima analisi, essere presa in considerazione è quella di cui all'articolo 63, comma 1, num. 4), secondo cui non può ricoprire la carica di consigliere comunale colui che ha lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile od amministrativo, con il comune.

Come chiarito anche dalla giurisprudenza, l'espressione "essere parte di un procedimento" va intesa in senso tecnico, per cui la pendenza di una lite va accertata con riferimento alla qualità di parte in senso processuale. Recita la sentenza del 19 maggio 2001, n. 6880 della Corte di Cassazione: "Ai fini della sussistenza della causa d'incompatibilità per lite pendente tra il sindaco ed il comune, deve farsi riferimento alla nozione di «parte di giudizio» nell'accezione tecnico-processuale".

L'avvocato non è parte del processo, bensì agisce in forza di un rapporto di rappresentanza con il proprio assistito; egli agisce in giudizio in nome e per conto della parte rappresentata.³

Ragioni di opportunità potrebbero, tuttavia, consigliare all'amministratore locale di non assumere una tale difesa legale.⁴

Esclusa la sussistenza di specifiche cause di incompatibilità, una diversa norma da prendere in considerazione è quella di cui all'articolo 78, comma 2, TUEL ai sensi della quale: "Gli amministratori [...] devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado".

¹ Si veda la risposta ad un quesito, pubblicata nella *Guida agli enti locali* de "Il Sole 24-Ore", n. 11 del 23 marzo 2002, in cui il Ministero dell'Interno ha inoltre affermato che la garanzia che le ineleggibilità e le incompatibilità siano poste da una norma di legge costituisce una forma di tutela nei confronti dei cittadini, ai quali viene assicurata, anche in tal modo, l'assoluta parità di condizioni sul territorio nazionale.

² T.A.R. Basilicata, 27 giugno 1995, n. 399 in *Foro amm.*, 1996,, pag. 246; Cass. Civ., 26 febbraio 1988, n. 2046, in *Mass. Giur.it.*, 1988.

³ In questo senso si veda parere ANCI del 22 marzo 2010 il quale, in conformità a quanto sopra esposto recita: "Egli (leggasi l'avvocato - amministratore) tecnicamente non ha una lite pendente con il Comune; parte del giudizio infatti è solamente il soggetto che ha proposto l'azione giurisdizionale nei confronti dell'Ente, ossia colui che è assistito dall'avvocato e non l'avvocato stesso". Sull'argomento si è espresso anche il Consiglio nazionale forense il quale, valutata la questione sotto il diverso profilo della possibile violazione, da parte del legale, delle norme del codice deontologico (in particolare l'articolo 37 dello stesso), ha escluso una tale eventualità: parere n. 80 del 22 novembre 2005 (in senso difforme, tuttavia, si veda parere del CNF n. 16 dell'11 luglio 2001).

⁴ Si veda, al riguardo, il parere di G. Lovili, contenuto nel fascicolo "L'esperto risponde", all'interno del Sole 24 Ore, n. 15 del 21 febbraio 2011.

Si ritiene che tutte le volte in cui l'Ente debba assumere decisioni afferenti il procedimento disciplinare in corso od altri che venissero eventualmente instaurati tra il Comune e il dipendente difeso dall'amministratore locale, il consigliere comunale, quale avvocato di parte, debba astenersi dal prendere parte alle relative delibere stante la sussistenza di un interesse "proprio" conflittuale con quello del Comune.

Come rilevato dalla giurisprudenza *"l'obbligo per i consiglieri comunali di astenersi dal prendere parte a deliberazioni alle quali possono essere direttamente od indirettamente interessati costituisce regola assoluta che, in quanto dettata al fine di garantire la trasparenza e l'imparzialità della azione amministrativa, non ammette deroghe; essa ricorre ogni qualvolta l'affare trattato sia tale da suscitare un interesse proprio del consigliere o di persone a lui legate da vincoli di parentela. È tuttavia necessario che l'interesse personale, presupposto dell'obbligo di astensione, debba potersi rilevare da un rapporto di specifica situazione di carattere oggettivo che renda manifesta o comunque logicamente ipotizzabile la possibilità di un conflitto di interesse ovvero la non estraneità di propri interessi rispetto ai fatti sui quali si concorre a deliberare"*.⁵

⁵ T.A.R. Lombardia, Milano, sentenza dell'11 marzo 1998, n. 523.