

## REGIONE AUTONOMA FRIULI-VENEZIA GIULIA

Direzione regionale per le autonomie locali - Servizio degli affari giuridici e della consulenza, 7 febbraio 2003, prot. n. 1762/1.3.11

*Assessore comunale nominato componente del consiglio di amministrazione di una società (s.r.l.) di cui il comune è socio. Incompatibilità, ai sensi dell'art. 63, comma 1, n. 1) e n. 2) del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.*

Con la nota indicata a riferimento, le SS.LL. hanno chiesto di conoscere il parere dello scrivente Servizio in ordine alla sussistenza di una causa di incompatibilità nei confronti di un assessore comunale esterno, che sia nominato componente del consiglio di amministrazione di una società (s.r.l.), al cui capitale sociale il Comune partecipa per una quota del 5 per cento.

Nella predetta nota, si precisa che la società in oggetto gestisce un impianto di incenerimento di proprietà comunale, in base ad una convenzione, in cui si prevede, tra l'altro, che al Comune sia "riservata la designazione di almeno un componente del Consiglio di Amministrazione e di un membro dell'eventuale Collegio Sindacale" e che l'Ente eserciti la sorveglianza sulla gestione dell'impianto. Inoltre, lo statuto comunale dispone che l'andamento delle società per azioni o a responsabilità limitata con partecipazione dell'ente locale sia soggetto a verifica annuale del consiglio comunale, che provvede a controllare che l'interesse della collettività sia adeguatamente tutelato nell'ambito dell'attività esercitata dalle società medesime.

In via preliminare, si rileva 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. È infatti principio di carattere generale del nostro ordinamento che gli organi collegiali elettivi debbano esaminare i titoli di ammissione dei propri componenti.

Così come, in sede di esame della condizione degli eletti, è attribuito al consiglio comunale il potere-dovere di controllare se nei confronti dei propri membri esistano condizioni ostative all'esercizio delle funzioni, qualora sia stato successivamente attivato il procedimento di contestazione di una causa di incompatibilità, a norma dell'art. 69 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, spetta al consiglio, al fine di valutare la sussistenza di detta causa, esaminare le osservazioni difensive formulate dall'amministratore e, di conseguenza, adottare gli atti che siano ritenuti necessari. Ai sensi dell'art. 69, comma 5, nei confronti della deliberazione, autonomamente adottata dal consiglio comunale, è ammesso ricorso all'autorità giurisdizionale (tribunale competente per territorio).

Premesso un tanto, è possibile evidenziare in termini generali quanto segue.

In primo luogo, si osserva che le cause di incompatibilità previste dalla legge per i consiglieri comunali si applicano anche nei confronti degli assessori esterni, atteso che, ai sensi dell'art. 47, commi 3 e 4, del D.Lgs. 267/2000, gli assessori nominati al di fuori dei componenti del consiglio devono possedere i "requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità alla carica di consigliere".

A norma dell'art. 63, comma 1, n. 1), prima parte, del D.Lgs. 267/2000, non può ricoprire la carica di consigliere comunale (e, quindi, di assessore) l'amministratore o il dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza da parte del comune.

Per quanto concerne il concetto di vigilanza, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione (sez. I, sentenza 9 febbraio 1995, n. 1465), il potere di vigilanza è ravvisabile, ad esempio, nel concorso dell'ente territoriale alla nomina dei rappresentanti dell'ente sottoposto a vigilanza o nella partecipazione all'approvazione dei suoi bilanci, mentre è da escludere che detto potere possa concretizzarsi nel mero controllo a posteriori delle singole determinazioni dell'ente sottoposto a vigilanza.

La Cassazione evidenzia, inoltre, che la recente dottrina definisce la vigilanza amministrativa come una funzione attribuita a una determinata figura soggettiva, che è caratterizzata non già da precisi connotati strutturali, bensì dalla sua finalità di cura dell'interesse pubblico perseguito e si estrinseca nell'esercizio dei poteri di informazione, di ispezione, di posizione di indirizzi gestionali, di rimozione e preposizione di tutti gli amministratori o di parte di essi, e cioè nell'esercizio di poteri che solo in senso lato possono essere ricompresi nella nozione di controllo sulla sufficienza e sulla qualità dell'azione dell'ente vigilato.

Ai sensi dell'art. 63, comma 1, n. 2), prima parte, del D.Lgs. 267/2000, è incompatibile alla carica di consigliere comunale (e, quindi, di assessore) 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 succitata 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 o assessore 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.

Per quanto concerne il primo aspetto, la legge prende in considerazione, ai fini dell'incompatibilità, non solo il titolare (e il dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento), ma anche l'"amministratore", figura in cui risultano comprese le persone fisiche che fanno parte del consiglio di amministrazione di una persona giuridica.

Si ritiene che il legislatore, utilizzando l'espressione "aver parte, direttamente o indirettamente, in servizi (...) nell'interesse del comune", abbia inteso eliminare la possibilità del verificarsi di una situazione di conflitto di interessi allorquando il consigliere o assessore comunale, in qualità di titolare, o di amministratore o dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento, si trovi con l'ente locale nei rapporti giuridici negoziali indicati dalla norma.

Si reputa inoltre che, nell'ipotesi in cui, in base ad una convenzione stipulata tra il comune e la società, all'ente territoriale sia riservata la designazione di un componente del consiglio di amministrazione, l'incompatibilità eventualmente sussistente non verrebbe meno, in quanto una disposizione siffatta non potrebbe avere alcuna rilevanza nei confronti delle cause di incompatibilità previste dalla legge.

Né potrebbe trovare applicazione il disposto di cui all'art. 67 del D.Lgs. 267/2000, secondo cui non costituiscono cause di incompatibilità gli incarichi e le funzioni conferite ad amministratori del comune, previsti da norme di legge, statuto o regolamento in ragione del mandato elettivo.

Fermo che la problematica in oggetto trova soluzione sulla base delle succitate norme di legge in materia di incompatibilità, si osserva inoltre che la disposizione dello statuto comunale, secondo cui "i consiglieri comunali non possono essere nominati nei consigli di amministrazione della società per azioni o a responsabilità limitata" non pone una causa di incompatibilità (la cui previsione è soggetta a riserva di legge), ma stabilisce, nei confronti dei consiglieri comunali, una causa ostativa alla nomina in detti organi societari. Al riguardo, si ritiene che tale causa ostativa, prevista dallo statuto nei confronti dei consiglieri comunali, in base ai principi generali trovi altresì applicazione per gli assessori, anche esterni.