

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA

Direzione centrale pianificazione territoriale, autonomie locali e sicurezza – Servizio affari istituzionali e sistema autonomie locali, 30 settembre 2010, prot. n. 15943

Ipotesi di ineleggibilità del consigliere comunale che sia lavoratore interinale. Non sussiste.

È prospettato, all'attenzione dello scrivente, il seguente quesito.

A mezzo gara, la pubblica amministrazione ha esternalizzato la gestione degli uffici turistici di alcuni enti locali legati in associazione intercomunale.

L'operatore economico aggiudicatario della predetta gestione (si tratta di un'agenzia di somministrazione di lavoro temporaneo) ha destinato all'attività lavorativa presso l'ufficio turistico di uno dei Comuni associati un proprio dipendente. Quest'ultimo riveste, al contempo, la carica di consigliere comunale presso altro tra gli enti associati per la gestione di quel servizio, partecipante alle spese inerenti l'ufficio turistico intercomunale.

I soggetti instanti si interrogano sulla possibilità di ravvisare, nella delineata fattispecie, un'ipotesi di incompatibilità con la carica di consigliere comunale e domandano, pertanto, allo scrivente, di esprimere un parere al riguardo.

Sentito il Servizio elettorale, si espongono le seguenti considerazioni.

Si rammenta, *in primis*, che le cause di incompatibilità rispetto al *munus* di consigliere comunale sono individuate dall'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 ed, in particolare, ai fini del presente scritto, dal numero 7) della predetta disposizione¹, letta in combinato disposto con l'articolo 60, comma 1, n. 7). Quest'ultimo prevede l'ineleggibilità alla carica di consigliere comunale del dipendente del medesimo ente locale.

La questione sollevata deve, pertanto, essere analizzata proprio alla luce del citato articolo 60, comma 1, n. 7), giacché, in base al summenzionato articolo 63, comma 1, n. 7, l'amministratore che, nel corso del mandato, viene a trovarsi in una condizione di ineleggibilità, versa in una condizione di incompatibilità.

Individuata la normativa di riferimento, che permette di inquadrare, giuridicamente, la fattispecie in attenzione, si espongono, anticipatamente, le conclusioni alle quali perviene il presente scritto, osservandosi come non sia possibile ravvisare, nel caso in esame, alcuna delle cause di incompatibilità menzionate nell'articolo 63 del decreto legislativo 267/2000.

Un tanto per le motivazioni che ivi si illustrano.

Come anticipato, l'ipotesi, fra quelle del richiamato articolo 63, che maggiormente potrebbe avvicinarsi alla vicenda in attenzione, è quella che discende dal combinato disposto del comma 1, numero 7) del medesimo articolo con l'articolo 60, comma 1, n. 7).

Si evidenzia, tuttavia, che il lavoratore del caso in esame non è dipendente dell'ente pubblico, bensì dell'impresa aggiudicatrice della gara indetta dall'amministrazione locale².

Si osserva, del resto, come un esame delle eventuali cause di incompatibilità o ineleggibilità che possono investire gli amministratori locali deve essere effettuato in chiave di stretta interpretazione, rifuggendo da qualsiasi tipo di estensione analogica delle stesse.

Come evidenziato dal Ministero dell'Interno, si ritiene che le ineleggibilità e le incompatibilità non possano essere estese al di là dell'espressa previsione di legge³.

La disciplina delle incompatibilità e delle ineleggibilità deve, infatti, intendersi specificamente riferita alle sole cariche ivi indicate; non ne sembra, invero, possibile l'estensione analogica, 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'articolo 51 della Costituzione.

¹ Secondo cui non può ricoprire la carica di consigliere comunale "colui che, nel corso del mandato, viene a trovarsi in una condizione di ineleggibilità prevista nei precedenti articoli". L'articolo in esame stabilisce, pertanto, che "l'amministratore che, nel corso del mandato, viene a trovarsi in una condizione di ineleggibilità, versa anche in una situazione di incompatibilità. La normativa in riferimento attiene alla posizione giuridica di consigliere, a garanzia della regolare composizione dell'organo". In tal senso, il parere del Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali, datato 16 ottobre 2003.

² Il lavoratore somministrato è, infatti, dipendente dell'agenzia interinale e non della pubblica amministrazione.

³ 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.

Giurisprudenza e dottrina sono, inoltre, concordi nel ritenere che le cause di ineleggibilità o di incompatibilità, in quanto limitative del diritto di elettorato passivo garantito dal citato articolo 51 Cost., hanno carattere tassativo e non possono essere, quindi, applicate a situazioni non espressamente previste ⁴.

Si ritiene, pertanto, che, nel caso di specie, non si realizzi alcuna causa di incompatibilità prevista e disciplinata dalla legge. In particolare - ribadendo quanto anticipato all'inizio dell'odierno parere - si reputa non configurabile l'incompatibilità prevista dal combinato disposto dell'articolo 60, comma 1, n. 7), del decreto legislativo 267/2000 e dell'articolo 63, comma 1, n. 7) del medesimo decreto, non essendo la delineata fattispecie qualificabile come rapporto di lavoro subordinato instaurato con il Comune.

La normativa richiamata non può, pertanto, applicarsi alla fattispecie in esame ^{5 6}.

La mancata "incorporazione" del lavoratore nell'ente pubblico non permette, pertanto, di estendere ad esso le cause di incompatibilità dei consiglieri comunali che, come, ampiamente, sopra evidenziato, sono da reputarsi tassative.

E, poiché il rapporto in esame non ha natura di lavoro subordinato, tra l'ente ed il lavoratore viene a sussistere unicamente un rapporto cosiddetto di "utilizzazione", nel senso che, a seguito della compiuta esternalizzazione, il Comune si avvale dell'operatore economico e dei soggetti da questo dipendenti per l'erogazione del servizio.

Anche il Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali ⁷ - ha evidenziato che *"la formulazione dell'articolo 60, comma 1, n. 7, del D. Lgs. n. 267/2000 pone l'accento sul dato formale della dipendenza, subordinando l'ineleggibilità al fatto che intercorra con il comune un rapporto di lavoro dipendente. Al fine di identificare il rapporto tra ente locale e amministratore lavoratore come suscettibile di provocare l'incompatibilità sopravvenuta di quest'ultimo, occorre fare riferimento ai poteri di organizzazione, disciplina e regolamentazione del rapporto, che qualificano lo stesso come di dipendenza"* ⁸

In altro parere, la pubblica amministrazione centrale competente in materia di autonomie locali, in relazione alla disposizione da ultimo menzionata, ha evidenziato che *"La ratio della norma è evidentemente quella di garantire il più possibile la separazione tra attività politica e attività di gestione e l'elemento di discriminazione affermato dalla giurisprudenza è la sussistenza delle condizioni tipiche del rapporto di impiego subordinato (sottoposizione ad ordini e direttive, inserimento del lavoratore nella struttura dell'ente...) ... Tenuto conto che le cause ostative all'espletamento del mandato elettivo ... incidendo direttamente sull'esercizio del diritto di elettorato passivo, sono di stretta interpretazione e come tali non suscettibili di estensione analogica, anche situazioni di fatto che accidentalmente dovessero evidenziare elementi del rapporto di lavoro subordinato, non precluderebbero l'assunzione della carica elettiva"*. ⁹

Posto che, come ampiamente sopra evidenziato, non può ravvisarsi alcuna causa di incompatibilità ai sensi dell'articolo 63, comma 1, decreto legislativo 267/2000, si intende affrontare, ora, un ulteriore aspetto della fattispecie in attenzione: la circostanza che il consigliere comunale esercita l'attività lavorativa non a favore del Comune presso il quale svolge il *munus* pubblico, bensì presso altro ente associato con il primo.

Per svolgere tali ulteriori argomentazioni e completare, pertanto, l'analisi di tutti gli elementi giuridicamente rilevanti, emergenti nella fattispecie concreta sottoposta all'attenzione dello scrivente, è necessario simulare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con l'amministrazione locale che, invece, come già rilevato, nel caso in attenzione, non sussiste e che, a priori, ha permesso di escludere l'applicabilità delle disposizioni di cui ai citati articoli 60 e 63.

⁴ T.A.R. Basilicata, 27 giugno 1995, n. 399 in *Foro amministrativo*, 1996, pag. 246; Cassazione Civile, 26 febbraio 1988, n. 2046, in *Mass. Giur. it.*, 1988.

⁵ Si legga il parere, elaborato dallo scrivente, datato 8 febbraio 2010, protocollo 1634, reperibile nella relativa banca dati. Il quesito affrontato con la predetta consulenza ineriva l'eventuale sussistenza di una causa di incompatibilità per un consigliere comunale, studente universitario, che intendeva effettuare un tirocinio formativo e di orientamento presso l'ente nel quale rivestiva la carica amministrativa. Anche in tale ipotesi, per le medesime argomentazioni già esposte nel testo del presente parere, si è esclusa la sussistenza di una causa di incompatibilità di cui agli articoli 60 e 63 del decreto legislativo 267/2000.

⁶ Si leggano anche gli ulteriori pareri dello scrivente, datati 2 ottobre 2006, protocollo 15965 e 13 novembre 2006, protocollo 18734.

⁷ Parere del 3 febbraio 2010, reperibile presso la pagina internet www.autonomie.interno.it/pareri/. Nel citato parere, il predetto dicastero ha escluso che potesse configurarsi la causa di ineleggibilità/incompatibilità di cui all'articolo 60, comma 1, n. 7) con riferimento all'ipotesi di un contratto a progetto (o meglio contratto di collaborazione per programma), disciplinato dal decreto legislativo 276/2003 (c.d. Legge Biagi), che ha ridefinito il contratto di collaborazione coordinata e continuativa (altrimenti detto co.co.co.).

⁸ In questo senso anche i pareri del medesimo Ministero, datati 30 aprile 2008, 6 febbraio 2008 e 16 ottobre 2003.

⁹ Parere del 2 dicembre 2005. In particolare, nel predetto parere, il Ministero dell'Interno ha escluso l'incompatibilità a ricoprire la carica di consigliere comunale in capo ad un lavoratore "socialmente utile" (ridenominato di "pubblica utilità"). Si legga anche il parere datato 27 settembre 2005, che concerne, parimenti, un lavoratore che svolge attività di pubblica utilità a vantaggio del Comune.

Orbene, lo scrivente ha già avuto occasione di rilevare che *“Nonostante gli innegabili rapporti che, con un’associazione intercomunale, si verrebbero a creare tra i Comuni coinvolti, rimane incontestato il fatto che il consigliere comunale rimarrebbe formalmente dipendente di un Comune distinto rispetto a quello in cui esercita le sue funzioni di amministratore locale. ... Stante la ratio sottesa a tutte le norme sulle cause di incompatibilità e ineleggibilità, che, in quanto limitative del diritto di elettorato passivo garantito dall’articolo 51 della Costituzione, hanno carattere tassativo e non possono, quindi, essere applicate a situazioni non espressamente previste, ne consegue l’impossibilità di estendere la previsione di cui all’articolo 60”*.¹⁰

Anche il Ministero dell’Interno si è interrogato, in un parere, sulla *“sussistenza di una causa di ineleggibilità ovvero di incompatibilità, in relazione agli articoli 60 e 63 del decreto legislativo n. 267/2000, nei confronti di un consigliere di un Comune appartenente ad un Unione e dipendente dell’Unione medesima”*. Lo stesso dicastero ha escluso *“il delinarsi, ai sensi dell’art. 60, comma 1, n. 7, del T.U.E.L., della causa di ineleggibilità ivi prevista, in quanto il rapporto di servizio intercorre con l’Unione”*.¹¹

Alla luce di tutte le argomentazioni sopra esposte, si ribadisce, pertanto, che la situazione in esame non sembra rientrare in alcuna ipotesi di incompatibilità e/o ineleggibilità disciplinata dal decreto legislativo 267/2000.

¹⁰ Sic, parere datato 2 ottobre 2006 protocollo n. 15965, cit. Nel quesito, il soggetto istante chiedeva se potesse configurarsi una causa di incompatibilità e/o ineleggibilità tra la carica di consigliere comunale e l’attività lavorativa di sotto ufficiale di polizia municipale, svolta, in qualità di dipendente, presso un Comune diverso rispetto a quello in cui il soggetto era amministratore locale, atteso che i due enti interessati intendevano (unitamente ad altri Comuni) costituire, tra loro, una associazione intercomunale, ai sensi e per gli effetti di cui alla legge regionale 9 gennaio 2006, n. 1, avente per oggetto, tra gli altri, il servizio di polizia locale. Nella citata consulenza, si concludeva che per *“il sospetto che possa essere compromessa l’imparzialità e neutralità che deve sempre contraddistinguere lo svolgimento di una carica politica, si stanno effettuando valutazioni (da parte dell’amministrazione regionale n.d.r.) sull’opportunità di intervenire in via legislativa su tale argomento”*. Anche nel parere datato 13 novembre 2006, protocollo 18454, cit., lo scrivente è stato chiamato a valutare se si configura una causa di incompatibilità e/o ineleggibilità in capo ad un amministratore di un’Unione di Comuni che sia, altresì, dipendente di uno degli enti costitutivi dell’Unione medesima e che svolge la propria attività lavorativa in distacco presso la predetta Unione di Comuni. Pure, in tale ipotesi, si rilevava come *“la fattispecie che maggiormente potrebbe avvicinarsi a quella in esame è quella delineata dall’articolo 60, comma 1, numero 7), del decreto legislativo 267/2000. Nonostante la notevole affinità della fattispecie con quella descritta all’articolo 60, comma 1, numero 7), e, ricordando nuovamente la ratio fondamentale sottesa a tutte le norme sulle cause di incompatibilità e ineleggibilità consistente nella loro tassatività e non applicabilità analogica, ne consegue l’impossibilità di estendere la previsione di cui all’articolo 60 alla fattispecie in esame. Anche la giurisprudenza, in una sua pronuncia (Tribunale di Catania, sentenza del 10 ottobre 2000; mentre Cassazione Civile, 11 marzo 2005, n. 5449 è giunta ad analoghe conclusioni in relazione ad una fattispecie alquanto simile a quella in esame, e, riguardante, più in particolare, un lavoratore interinale posto al servizio dello stesso Comune nell’ambito del quale si era candidato), ha escluso la sussistenza della causa di ineleggibilità di cui all’art. 60, comma 1, numero 7) in relazione ad un dipendente di altro ente pubblico, comandato temporaneamente presso il Comune nell’ambito del quale egli si era candidato alle elezioni amministrative, adducendo che il soggetto in questione non assume per ciò solo la veste di “dipendente comunale” ma che, anzi, rimane alle dipendenze dell’ente che dispone il comando, la soggezione al quale si manifesta proprio nell’esecuzione del comando”*.

¹¹ Così il parere datato 6 febbraio 2008, cit. D. LGS. 18.08.2000, n. 267, art. 60, c. 1, n. 7) e art. 63, c. 1, n. 7); art. 51 Cost.