

## REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA

Direzione centrale relazioni internazionali, comunitarie e autonomie locali - Servizio affari istituzionali e sistema autonomie locali, 17 ottobre 2007, prot. n. 16476/1.3.17

*Incompatibilità consigliere comunale.*

Il Comune chiede di conoscere un parere in merito alla sussistenza delle cause di incompatibilità di cui all'art. 63, comma 1, numeri 1) e 2), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 nei confronti di un consigliere comunale.

In particolare, l'Ente riferisce che l'amministratore di cui trattasi è presidente di un'associazione sportiva che ha ricevuto per due annate consecutive (anni 2005 e 2006) una sovvenzione facoltativa da parte del Comune di importo superiore, in ciascun anno, al dieci per cento del totale delle entrate dell'ente. Inoltre, il consigliere è, altresì, titolare di una impresa che ha stipulato con il Comune diversi contratti aventi per oggetto incarichi di fornitura ad esecuzione immediata, l'ultimo dei quali risalente al mese di agosto dell'anno 2007<sup>1</sup>.

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 delle condizioni degli eletti (art. 41 del D.Lgs. 267/2000), è attribuito al consiglio comunale il potere-dovere di controllare se nei confronti dei propri membri esistano condizioni ostative all'esercizio delle funzioni, qualora venga successivamente attivato il procedimento di contestazione di una causa di incompatibilità, a norma dell'art. 69 del D.Lgs. 267/2000, 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. 63, comma 1, n. 1), del D.Lgs. 267/2000 non può ricoprire la carica di consigliere comunale l'amministratore di ente, istituto o azienda che riceva, in via continuativa, una sovvenzione in tutto o in parte facoltativa, quando la parte facoltativa superi nell'anno il dieci per cento del totale delle entrate dell'ente.

Secondo autorevole dottrina<sup>2</sup>, il termine "ente" deve essere inteso in senso lato e, pertanto, vi rientrano anche gli organismi privi di personalità giuridica. In questo senso si è pronunciata anche la Corte di Cassazione, con la sentenza 22 giugno 1972, n. 2068, che ha inteso comprendere nella nozione di ente sovvenzionato le persone giuridiche pubbliche, private e le associazioni non riconosciute che, pur non dotate di personalità giuridica, abbiano autonomia amministrativa e patrimoniale.

Per quanto riguarda la specificazione del concetto di "sovvenzione", secondo la dottrina e la giurisprudenza, essa deve consistere in un'erogazione continuativa a titolo gratuito, volta a consentire all'ente sovvenzionato di raggiungere, con l'integrazione del proprio bilancio, le finalità in vista delle quali è stato costituito. In definitiva, affinché si verifichi la situazione di incompatibilità in questione, la succitata norma prescrive che tale sovvenzione debba possedere tre caratteri:

- continuità, nel senso che la sua erogazione non deve essere saltuaria od occasionale;
- facoltatività (in tutto o in parte): l'intervento finanziario dell'ente non deve cioè derivare da un obbligo di legge o convenzionale, ovvero può essere in parte obbligatorio e in parte facoltativo, tenuto conto di quanto precisato;
- notevole consistenza: l'apporto della sovvenzione deve essere, per la parte facoltativa, superiore al dieci per cento del totale delle entrate annuali dell'ente sovvenzionato.

In particolare, in ordine al concetto di "sovvenzione in via continuativa", si osserva che, secondo la dottrina, per rivestire il carattere della continuità l'erogazione deve essere effettuata almeno per due o più anni, e non una volta soltanto<sup>3</sup>.

In relazione al caso in esame paiono non sussistere dubbi circa la sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 63, comma 1, n. 1), D.Lgs. 267/2000.

Ciò su cui si ritiene, invece, necessario porre attenzione attiene al fatto che la causa di incompatibilità non è attualmente operante, atteso che le sovvenzioni hanno riguardato gli anni 2005 e 2006 e non anche l'attuale.

<sup>1</sup> Si è trattato, più nello specifico, di cinque separati incarichi resi in un arco temporale compreso tra luglio 2005 ed agosto 2007

<sup>2</sup> Cfr. P. Virga, *Diritto amministrativo, Amministrazione locale*, 3, ed. Giuffrè, II ed. 1994, pag. 78 e segg.; R.O. Di Stilo — E. Maggiora, *Ineleggibilità e incompatibilità alle cariche elettive*, ed. Maggioli, 19es, pag. 73; E. Maggiora, *Ineleggibilità, incompatibilità, incandidabilità nell'ente locale*, 2000, pagg. 136-137.

<sup>3</sup> Cfr. E. Maggiora, op. cit., pag. 141 e seg.; R.O. Di Stilo, *Gli organi regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali*, 1982, pag. 139 e segg.

Ne segue che, ad oggi, non può dirsi esistente la causa di incompatibilità indicata; il Consiglio comunale avrebbe, infatti, dovuto contestarla nel corso dell'anno 2006, quando cioè sussisteva, accanto agli altri, anche il requisito della continuità delle sovvenzioni.

Che la causa di incompatibilità possa essere contestata dal consiglio comunale solo nel periodo di sussistenza dei requisiti atti a porla in essere discende da un doppio ordine di considerazioni. *In primis*, dalla *ratio* sottesa alla norma, che è quella di evitare che una persona, che ricopre una carica pubblica elettiva, venga a trovarsi in conflitto di interessi con l'ente di riferimento, in quanto determinati interessi, di cui tale persona è portatrice, contrastano con gli interessi del medesimo ente. E tale interesse deve essere concreto ed attuale al momento della contestazione da parte dell'organo consiliare. *In secundis*, dal tenore letterale dell'articolo 69 T.U.E.L. il quale, nel disciplinare il procedimento con cui il consiglio deve contestare la sussistenza di una determinata causa di incompatibilità presuppone la sussistenza della stessa. Infatti, la procedura ivi descritta mira a consentire all'interessato, entro un determinato periodo di tempo, di formulare proprie osservazioni (contestando, ad esempio, la fondatezza della causa di incompatibilità) ovvero, nel caso di sua sussistenza, di provvedere a rimuoverla.

In relazione alla seconda causa di incompatibilità (l'articolo 63, comma i, n. 2), del D.Lgs. 267/2000, stabilisce che non possa ricoprire la carica di consigliere comunale "colui che, come titolare, amministratore [...] ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti nell'interesse del comune[...]",

Nella fattispecie in esame l'impresa, di cui l'amministratore è titolare, ha concluso con il Comune una pluralità di contratti di fornitura ad esecuzione immediata.

Si segnala come la dottrina abbia ritenuto non rilevante ai fini del radicarsi della causa ostativa, l'effettuazione di forniture occasionali<sup>4</sup>. Quanto, poi, alla possibilità di considerare la fornitura quale "servizio" reso nell'interesse del Comune, giova rilevare come, con tale espressione, la dottrina abbia ricompreso qualsiasi rapporto intercorrente con l'ente locale che, a causa della sua durata e della costanza delle prestazioni effettuate, sia in grado di determinare conflitto di interessi. Si è affermato, in particolare, che "contenuto dei servizi è una prestazione di fare, senza elaborazione della materia, diretta a produrre una utilità, sia essa ad esecuzione prolungata, continuativa o periodica"<sup>5</sup>.

Ritenere che ricorra o meno, nella fattispecie in esame, la causa di incompatibilità dipende dalla definizione che viene data del concetto di "occasionalità" o di "costanza delle prestazioni". In altri termini, si tratta di valutare se, stante l'avvenuta ripetizione nel tempo dei contratti di fornitura debba considerarsi realizzata la fattispecie di cui all'articolo 63, comma 1, n. 2, D.Lgs. 267/2000.

Rientrerà nella competenza del consiglio comunale motivare la sussistenza o meno della causa ostativa di cui trattasi, nel caso in cui attivi la procedura di cui all'articolo 69 T.U.E.L. A parere di chi scrive, tuttavia, tale valutazione dovrà essere effettuata ponendo in stretta connessione il concetto di occasionalità (che, tendenzialmente, è riferito a quelle prestazioni svolte saltuariamente; -in cui manca il carattere della stabilità) con il principio sotteso alla normativa in esame, cioè quello della sussistenza o meno del conflitto di interessi tra l'amministratore ed il Comune.

---

<sup>4</sup> Cfr. EMaggiora, op. cit., pag. 151, ove si pone l'esempio dell'acquisto da parte del Comune di materiale di cancelleria o simili dal consigliere, titolare della ditta che effettua la prestazione.

<sup>5</sup> Cfr. EMaggiora, op. cit., pag. 146.