

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA

Direzione centrale relazioni internazionali, comunitarie e autonomie locali - Servizio affari istituzionali e sistema autonomie locali, 13 giugno 2006, prot. n. 9785

Ineleggibilità e incompatibilità dei consiglieri comunali.

Le SS.LL., alla luce di una disposizione dello statuto comunale, secondo cui "Al Sindaco, agli Assessori e ai Consiglieri Comunali è vietato ricoprire incarichi e assumere consulenze presso Enti ed Istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo e alla vigilanza del Comune", hanno chiesto un parere in ordine alla sussistenza di cause di ineleggibilità e di incompatibilità in capo a consiglieri comunali, nelle seguenti ipotesi:

- 1) consigliere comunale che sia membro del consiglio di amministrazione di una Società per azioni, di cui il Comune è socio con una partecipazione inferiore al 10 per cento;
- 2) consigliere comunale che sia presidente di un'Azienda pubblica di servizi alla persona (ASP).

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.

Al riguardo, l'art. 41, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, specifica che, nella prima seduta, il consiglio comunale "deve esaminare la condizione degli eletti a norma del capo II titolo III e dichiarare la ineleggibilità di essi quando sussista alcuna delle cause ivi previste, provvedendo secondo la procedura indicata dall'art. 69".

Inoltre, si osserva che la disposizione statutaria citata riproduce sostanzialmente quanto previsto dall'art. 78, comma 5, del D.Lgs. 267/2000, il quale pone in capo ai consiglieri comunali il divieto di ricoprire incarichi e assumere consulenze presso enti ed istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo ed alla vigilanza del comune.

Come rilevato anche da alcuni autori, l'art. 78, comma 5, costituisce una "norma rafforzativa del divieto di assunzione di incarichi che possono creare un conflitto di interessi tra l'eletto e l'ente di cui si è amministratore, divieto che è già sancito sia come ineleggibilità (art. 60, comma 1, nn. 10 e 11) sia come causa di incompatibilità (art. 63, comma 1, n. 3), per cui questa ulteriore prescrizione è pleonastica"¹.

Per quanto concerne il profilo dell'ineleggibilità, nessuna delle due fattispecie prospettate presenta i requisiti richiesti dall'art. 60, comma 1, numeri 10) e 11), i quali stabiliscono che non sono eleggibili alla carica di consigliere comunale, rispettivamente, "i legali rappresentanti ed i dirigenti delle società per azioni con capitale superiore al 50 per cento (...) del comune" e "gli amministratori ed i dipendenti con funzioni di rappresentanza o con poteri di organizzazione o coordinamento del personale di istituto, consorzio o azienda dipendente (...) dal comune".

Infatti, per quanto riguarda la causa di ineleggibilità di cui al n. 10), manca il requisito della partecipazione superiore al 50 per cento, mentre, in relazione alla causa di cui al n. 11), né la Società per azioni di cui il Comune è socio, né l'Azienda di servizi alla persona si configurano come enti "dipendenti" dal Comune².

Inoltre, in ordine al concetto di "vigilanza", si ricorda che la Corte di Cassazione, sez. I, nella sentenza 11 aprile 1995, n. 4168, ha affermato che esiste un rapporto di vigilanza ogni qualvolta risulti possibile un'ingerenza diretta del comune sugli atti o sui comportamenti dell'ente vigilato, ovvero quando la vigilanza si traduca in un controllo idoneo ad incidere sul processo formativo della volontà dell'ente.

Sotto il profilo delle incompatibilità, per quanto concerne la fattispecie sub 1), si osserva che l'art. 1, comma 41, della legge regionale 11 dicembre 2003, n. 21, stabilisce l'incompatibilità tra l'ufficio (tra gli altri) di consigliere comunale e provinciale con il ruolo di amministratore di enti, società e consorzi nei quali gli enti locali di appartenenza abbiano una partecipazione di controllo o comunque superiore al 10 per cento, o di società collegate con i predetti enti, società o consorzi, salvo che ciò non sia obbligatoriamente previsto per legge.

Pertanto, sotto l'aspetto della partecipazione del comune al consorzio, la causa di incompatibilità sorge soltanto qualora la quota partecipativa sia superiore al dieci per cento.

¹ V. Italia, E. Maggiora, A. Romano, L'ordinamento comunale. Strutture-competenze-attività, Giuffrè, 2005, pag. 515.

² Si ricorda che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge regionale 11 dicembre 2003, n. 19, le aziende pubbliche di servizi alla persona, hanno autonomia statutaria, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica.

Fermo il limite quantitativo previsto dalla legge, si ritiene che, nell'ipotesi di una partecipazione inferiore a detta soglia, al fine di valutare la sussistenza della causa di incompatibilità in argomento, sia necessario accertare nella singola fattispecie concreta se si tratti o meno di una "partecipazione di controllo". Al riguardo, si reputa che, per il concetto di controllo e di collegamento tra enti, sia necessario fare riferimento alla nozione di società controllate e società collegate, così come definita dall'art. 2359 del codice civile³.

In ordine al caso sub 1), qualora la Società per azioni gestisca un servizio pubblico locale anche nell'interesse del Comune di appartenenza del consigliere comunale, si potrebbe valutare l'eventuale sussistenza della causa di incompatibilità prevista dall'art. 63, comma 1, n. 2), del D.Lgs. 267/2000.

Ai sensi della norma citata, è incompatibile alla 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 comune⁴.

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, atteso che tale situazione potrebbe determinare l'insorgere di un conflitto di interessi.

Nel termine "servizi" è 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. Contenuto dei servizi è una prestazione di fare, diretta a produrre un'utilità, sia essa ad esecuzione prolungata, continuativa o periodica⁵.

Infine, in relazione al caso di consigliere comunale che sia presidente di un'ASP, si rammenta quanto disposto dall'art. 7, comma 1, lett. a), della LR 19/2003, secondo cui la carica di amministratore di un'azienda è incompatibile con la carica di amministratore del comune dove insiste l'azienda, ad esclusione dei consiglieri comunali.

³ "Art 2359. Società controllate e società collegate.

Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa."

⁴ Con riferimento a detta incompatibilità, si osserva peraltro che, ai sensi dell'art. 67 del medesimo D.Lgs. 267/2000, non costituiscono cause di incompatibilità gli incarichi e le funzioni conferiti ad amministratori del comune, della provincia e della circoscrizione previsti da norme di legge, statuto o regolamento, in ragione del mandato elettivo.

⁵ Cfr. E. Maggiora, Ineleggibilità, incompatibilità, incandidabilità nell'ente locale, 2000, pag. 146 e segg.