

## REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA

Direzione centrale funzione pubblica, autonomie locali e coordinamento delle riforme – Servizio affari istituzionali e sistema autonomie locali, 24 febbraio 2012, prot. n. 6825.

*Incompatibilità di un amministratore locale che svolge presso il comune un lavoro di pubblica utilità.*

Il Comune chiede di conoscere un parere in merito alla sussistenza di una causa di incompatibilità per un amministratore locale che si appresta a svolgere presso l'amministrazione comunale nella quale esercita il suo mandato un lavoro di pubblica utilità.<sup>1</sup>

Sentito il Servizio elettorale, si esprimono le seguenti considerazioni.

Preliminarmente, 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, allo stesso modo, qualora venga 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 medesimo, al fine di valutare la sussistenza di detta causa, esaminare le osservazioni difensive formulate dall'amministratore e, di conseguenza, adottare gli atti ritenuti necessari.

Ciò premesso, la norma da prendere in esame, con riferimento alla fattispecie in commento, è l'articolo 60, comma 1, numero 7), del D.Lgs. 267/2000, la quale stabilisce che non è eleggibile a consigliere comunale, nel rispettivo consiglio, il dipendente del Comune. In forza del disposto di cui all'articolo 63, comma 1, numero 7), TUEL, infatti, costituisce causa di incompatibilità per un amministratore locale il venire a trovarsi, nel corso del mandato, in una delle condizioni di ineleggibilità previste dal precedente articolo 60.

La ratio della norma è quella di garantire il più possibile la separazione tra attività politica e attività di gestione e l'elemento di discriminazione affermato dalla giurisprudenza al riguardo è la sussistenza delle condizioni tipiche del rapporto di impiego subordinato. Occorre, in altri termini, per la configurabilità dell'ipotesi di incompatibilità in esame, che nell'attività svolta per il Comune siano rinvenibili i profili della subordinazione tipici del rapporto di lavoro dipendente o ad esso assimilati (sottoposizione ad ordini e direttive; inserimento del lavoratore nella struttura dell'ente; assenza di un rischio imprenditoriale; continuità della prestazione; forma della retribuzione; non gratuità della prestazione...<sup>2</sup>).

Tali requisiti paiono non ravvisarsi nel caso di lavori di pubblica utilità i quali consistono nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere, in via prioritaria, nel campo della sicurezza e dell'educazione stradale, presso lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni o presso enti e organizzazioni di assistenza sociale o di volontariato, od ancora presso i centri specializzati nella lotta alle dipendenze (così, art. 186, comma 9-bis, del D.Lgs. 285/1992).

Trattasi di lavori che rientrano nel genus dei c.d. lavori socialmente utili, consistenti questi ultimi in tutte quelle attività che hanno per oggetto la realizzazione di opere e la fornitura di servizi di utilità collettiva, mediante l'utilizzo di soggetti svantaggiati.

Significativa, al riguardo, è la sentenza amministrativa del T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, del 9 aprile 2008, n. 352, la quale recita che: *"Il servizio svolto in qualità di L.S.U. non si fonda su di un rapporto di lavoro con lo Stato, né tanto meno con l'Ente locale, dal momento che il lavoro socialmente utile ed il lavoro di pubblica utilità sono da inquadrarsi tra i «c.d. ammortizzatori sociali» e non comportano l'instaurazione di un rapporto di lavoro con l'Ente pubblico"*. Con particolare riferimento alla configurabilità di una causa di incompatibilità per un amministratore locale che svolge un lavoro socialmente utile presso il medesimo Ente si è espresso il Ministero dell'Interno in senso negativo. Lo

---

<sup>1</sup> Si tratterebbe, in particolare, della richiesta, avanzata dal consigliere comunale, di sostituzione della pena di cui all'articolo 186 (Guida sotto l'influenza dell'alcool) del Codice della Strada (D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285) con quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54 del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in conformità alla previsione di cui all'art. 186, comma 9-bis, del D.Lgs. 285/1992.

<sup>2</sup> Si vedano, al riguardo, tra le altre, Corte d'appello Firenze, sez. lav., sentenza del 21 novembre 2011, n. 1190 e Cassazione civile, sez. VI, sentenza del 19 ottobre 2011, n. 21689.

stesso ha rilevato, in particolare, che: *“Non può qualificarsi come rapporto di lavoro subordinato, né a termine né a tempo indeterminato, l’occupazione temporanea di lavoratori socialmente utili alle dipendenze di ente comunale per l’attuazione di apposito progetto, realizzandosi con essa, un rapporto di lavoro speciale munito di una matrice essenzialmente assistenziale [...]”*.<sup>3</sup>

La posizione assunta dal Ministero è conforme, tra l’altro, all’orientamento espresso dalla giurisprudenza la quale ha avuto modo di rilevare che il rapporto intercorrente tra un lavoratore socialmente utile e la pubblica amministrazione non ha natura di lavoro subordinato trattandosi, piuttosto, di una “utilizzazione” del lavoratore da parte dell’Ente di riferimento. *“Il lavoratore socialmente utile, svolgendo la sua attività per la realizzazione di un interesse di carattere generale, ha diritto ad emolumenti, cui non può riconoscersi natura retributiva, ma [...] natura previdenziale”*.<sup>4</sup>

Nel caso di lavori di pubblica utilità, analogamente ai lavori socialmente utili, si è in presenza di un’attività svolta per la realizzazione di un interesse di carattere generale, con l’ulteriore peculiarità che non vi è alcun elemento retributivo neanche sotto forma di emolumenti versati al lavoratore. Si ricorda, infatti, che tale lavoro viene svolto in luogo della comminazione di una sanzione penale.

In conclusione, non si ritiene sussistere nei confronti del consigliere comunale che sta per essere avviato ad un’attività di pubblica utilità presso il medesimo Ente la causa di ineleggibilità/incompatibilità di cui all’articolo 60, comma 1, numero 7), del D.Lgs 267/2000.

Si consideri, infine, in aggiunta alle considerazioni sopra svolte, che le cause ostative all’espletamento del mandato elettivo, disciplinate dal TUEL, incidendo direttamente sull’esercizio del diritto di elettorato passivo, sono di stretta interpretazione e come tali non suscettibili di estensione analogica,<sup>5</sup> con la conseguenza che anche situazioni di fatto che accidentalmente dovessero evidenziare elementi del rapporto subordinato non precluderebbero l’assunzione della carica elettiva.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Ministero dell’Interno, pareri del 12 maggio 2011 e del 28 aprile 2011.

<sup>4</sup> Cassazione civile, sez. un., sentenza del 22 febbraio 2005, n. 3508. Si veda, anche, Cassazione civ., sez. un., sentenza del 3 gennaio 2007, n. 3 la quale recita: *“L’utilizzazione di personale per lavori socialmente utili non comporta l’instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato pubblico”*.

<sup>5</sup> Così, T.A.R. Basilicata, 27 giugno 1995, n. 399; Cass. Civ., 26 febbraio 1988, n. 2046.

<sup>6</sup> In questi termini si è espresso il Ministero dell’Interno con parere del 12 maggio 2011.