

Regione siciliana

**Ufficio legislativo e legale**Via Caltanissetta 2/e (Palazzo Florio)
90100 - Palermo - Tf. 091 6964806M
e
n
u

Pos. 1

Prot. N. /251.08.11

Oggetto: Enti locali. Consigliere comunale. Cause di incompatibilità alla carica. Comune di XXXX.

Allegati n.....

ASSESSORATO REGIONALE DELLA FAMIGLIA, DELLE POLITICHE SOCIALI,
E DELLE AUTONOMIE LOCALI.

Dipartimento regionale della famiglia, delle politiche sociali e delle autonomie locali.

PALERMO

1. Con la suindicata nota codesto Dipartimento chiede allo Scrivente di esprimersi in merito ad una questione relativa alle cause di incompatibilità alla carica di consigliere comunale e, in particolare, all'incompatibilità ex art. 10, comma 1, nn. 2 e 4, della l.r. 31/86 e successive modificazioni.

Nella nota di richiesta viene riferito che, a seguito della consultazione elettorale del 13 e 14 maggio 2007, il consiglio comunale di XXXXX, con atto del successivo 29 maggio dopo aver provveduto a convalidare l'elezione di tutti i componenti ha deliberato in merito all'accertamento dell'inesistenza di situazioni di incompatibilità nei confronti dei propri componenti.

Si rileva, altresì, che, a seguito di segnalazione proveniente dall'ufficio tecnico dell'ente, in data 25 giugno 2008 il Segretario comunale dello stesso Comune ha comunicato ad un consigliere la sussistenza di una situazione di incompatibilità alla carica, motivata dalla preesistenza di un incarico di progettazione e dalla pendenza di lite nei confronti dell'ente locale e che, successivamente, il presidente dell'organo consiliare, in data 3 luglio 2008, ha reso noto allo stesso consigliere l'avvio del procedimento di contestazione.

Viene segnalato, infine, che in risposta alla predetta contestazione, il consigliere in questione con due successive note (5 luglio 2008 e 10 agosto 2008) ha espresso le proprie osservazioni al fine di confutare le cause di incompatibilità contestategli.

Codesto Dipartimento, premessa la situazione di fatto appena rappresentata e rilevato che il comune di XXXX, in data 1 settembre 2008, ha chiesto allo Stesso di esprimersi circa la eventuale sussistenza delle cause di incompatibilità previste dalle disposizioni sopra richiamate, rivolge allo Scrivente i medesimi quesiti e premette il proprio avviso.

Circa l'incompatibilità relativa alla preesistenza di un incarico di progettazione, il Dipartimento richiedente ritiene tale causa non sussistente. Ciò, in quanto, in primo luogo, l'incarico era limitato alla sola progettazione e non comprendeva la direzione dei lavori; in secondo luogo, l'incarico professionale non poteva, in ogni caso, essere eseguito per mancanza di copertura finanziaria, non essendosi provveduto all'assunzione del relativo impegno di spesa.

Quanto alla seconda causa di incompatibilità, lo stesso Dipartimento evidenzia che il giudizio risulta estinto per rinuncia, come si evince dall'allegato avviso di deposito del decreto che dispone l'estinzione del giudizio, datato 24 settembre 2007.

Premesso quanto sopra, e dichiarando che la predetta rinuncia non è avvenuta tempestivamente ma, comunque, in data anteriore alla formale contestazione della causa di incompatibilità da parte del consiglio dell'ente locale, chiede allo Scrivente di esprimere il proprio parere.

2. Circa le questioni poste si esprimono le seguenti osservazioni.

Con riguardo alle ipotesi d'incompatibilità di cui all'art.10 della l.r. 31/86 e successive modificazioni, va preliminarmente sottolineato che, com'è noto, la *ratio* della norma è quella di impedire che possano concorrere all'esercizio delle funzioni dei consigli comunali o provinciali soggetti portatori di interessi confliggenti con quelli dell'ente locale o i quali si trovino, comunque, in condizioni che ne possano compromettere l'imparzialità (ex pluribus C.Cost. sentt. 450 del 2000 e 220 del 2003).

Circa l'ipotesi disciplinata dal n. 2 del comma 1 del precitato art. 10 e, più specificamente, la fattispecie riferibile a chi (come titolare, amministratore, dipendente....) "ha parte" direttamente o indirettamente in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti nell'interesse della provincia o del comune, deve, in primo luogo, puntualizzarsi che, ai fini della sussistenza della "incompatibilità di interessi", la locuzione, "ha parte" correlata alla successiva "nell'interesse del comune" non può che alludere alla situazione di potenziale conflitto di interessi in cui si trova il predetto soggetto rispetto all'esercizio imparziale della carica elettiva. La circostanza, poi, che il legislatore abbia utilizzato il termine "servizi" al plurale e senza ulteriori specificazioni o qualificazioni, se non quella che deve trattarsi di "servizi nell'interesse del comune", legittima l'interprete a comprendere in esso qualsiasi tipo di "servizio" svolto nell'interesse del comune.

Inoltre, l'utilizzazione degli avverbi "direttamente o indirettamente", che qualificano il modo della partecipazione al servizio, rafforza l'effettività della norma limitando il predetto diritto non soltanto nei confronti del soggetto al quale, in ragione della partecipazione al servizio con una determinata qualità soggettiva (titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento), il conflitto di interessi sia immediatamente (e formalmente) riferibile, ma anche, con un chiarissimo scopo "antielusivo", nei confronti del soggetto che, al di là della qualità soggettiva di colui che partecipa "formalmente" al servizio, debba, secondo le circostanze del caso concreto, considerarsi come il "reale" portatore dell'interesse "particolare" potenzialmente confliggente con quelli "generali" connessi all'esercizio della carica elettiva (Cfr. Cass. Sez. I, sent. n. 550 del 2004 cit.).

Conseguentemente, l'ampia formulazione delle qualità soggettive ivi indicate

induce a ritenere che anche colui che esercita una professione intellettuale possa essere compreso nella nozione di "titolare" espressa nella disposizione e che il conferimento di un incarico professionale da parte di un ente locale determina una causa di incompatibilità con la carica di consigliere anche se relativo alla sola progettazione di un'opera, essendo indifferente se allo stesso venga affidata o meno anche la direzione dei lavori.

Quanto alle considerazioni in merito all'assenza della copertura finanziaria relativa all'incarico che ci occupa, alla nullità della determinazione sindacale di nomina che si estenderebbe al contratto di prestazione d'opera professionale, non si ritengono condivisibili le conclusioni cui giunge codesto Dipartimento.

Invero, lo Scrivente non disconosce la copiosa, seppure non sempre univoca, giurisprudenza relativa alla riferibilità all'ente delle obbligazioni, assunte nell'atto di affidamento di un incarico professionale, soltanto se l'atto stesso contenga la previsione dell'ammontare del compenso dovuto al professionista e dei mezzi per farvi fronte ed all'estensione della invalidità dell'atto di nomina al contratto di prestazione d'opera professionale nel caso di inosservanza di tali prescrizioni (Cfr. Cass. SS.UU. sent. 10 giugno 2005, n. 12195).

Tuttavia, va evidenziato che dalla documentazione allegata alla richiesta (invero, non precisamente coerente), sembra che si verta in una situazione affatto differente da quella delineata dal richiedente Dipartimento.

Infatti, risulta che con determinazione sindacale (7.9.06), attesa la proposta dell'U.T.C. (6.9.06), corredata del parere di regolarità contabile relativo alla copertura finanziaria per l'importo della spesa ivi indicata, viene affidato un incarico di progettazione al professionista di cui è questione; in conseguenza di ciò in data 3.10.06 viene formalizzato l'incarico con disciplinare debitamente sottoscritto dalle parti.

Ora, dalle note trasmesse a corredo della richiesta, sembra che, successivamente alla sottoscrizione del disciplinare sopraindicato, il sindaco abbia confermato l'incarico *de quo* chiedendo ai competenti uffici di rinviare l'impegno della spesa al bilancio 2007; tale elemento che rileverebbe ai fini della costituzione del titolo per il compenso da corrispondere al professionista non sembra, invero, che risulti tranciante con riferimento al quesito posto.

Per quanto qui interessa, infatti, non risulta che il professionista, alla data delle elezioni, avesse motivo di ritenere risolto o addirittura nullo il contratto stipulato con l'ente locale.

Quindi, trovandosi in una delle condizioni previste dal n. 2 del comma 1 dell'art. 10 della l.r. 31/86 e successive modificazioni, il professionista eletto consigliere comunale avrebbe dovuto tempestivamente rimuovere la causa d'incompatibilità presentando le dimissioni, dall'incarico a suo tempo ricevuto, prima della convalida dell'elezioni (Cfr. ex plurimis Cass. 21.11.81, n. 6200).

Resta ferma la disciplina della contestazione all'interessato della causa di incompatibilità, da parte del consiglio di cui lo stesso fa parte, secondo quanto stabilito dall'art. 14 della l.r. 31/86 e successive modificazioni.

Per quanto attiene al secondo aspetto del quesito, relativo all'ipotesi, di cui al n. 4 del medesimo comma 1 dell'art. 10 della l.r. 31/86 e successive modificazioni, e cioè, il caso in cui l'eletto abbia "lite pendente, in quanto parte in un procedimento civile o amministrativo, rispettivamente, con la provincia o il comune.", valgono le considerazioni generali già espresse circa il fondamento e la giustificazione dell'incompatibilità, che, nella specie, costituisce lo strumento per scongiurare il pericolo che il conflitto di interessi determinativo della lite possa orientare le scelte dell'eletto in pregiudizio

dell'ente amministrato e consegue, specificamente, al presupposto che sia stato iniziato un giudizio civile o amministrativo, e che in esso il comune e l'eletto abbiano assunto la condizione di parti contrapposte.

Va, a tal proposito evidenziato che, in questa ipotesi, alla nozione di "parte" non è possibile dare un'interpretazione estensiva, in quanto la stessa, riferita in via esclusiva agli ivi indicati giudizi civili o amministrativi, va intesa in senso processuale ed è rivolta ai soggetti (attore, convenuto, interveniente volontario o coatto), i quali, a seguito del compimento di determinati atti processuali (proposizione della domanda; costituzione nel processo), assumono, appunto, quella qualità e la conseguente titolarità all'esercizio di una serie di poteri e facoltà processuali, finalizzati a dare impulso e a consentire lo svolgimento della vicenda processuale e la produzione di una serie di effetti dei quali gli stessi soggetti sono destinatari immediati, a prescindere dalla effettiva titolarità del diritto o rapporto giuridico sostanziale controverso e quindi dall'esito della lite (Cfr. Cass., sez. I, 19.5.2001, n. 6880).

Il sacrificio del diritto alla carica, viene, comunque, in questo caso temperato dalla necessaria correlazione della causa di incompatibilità ad una lite effettivamente pendente, radicata in un processo, vertente tra soggetti che ne sono parti contrapposte e non connessa all'esercizio del mandato (art. 10, comma 1, n. 4 e comma 3 della l.r. 31/86 e successive modificazioni).

Pertanto, la manifestazione della volontà del consigliere, volta in modo inequivocabile, al sostanziale ed incondizionato abbandono della lite, comunicata al comune ed al giudice investito della controversia, deve considerarsi condizione necessaria e sufficiente a concretizzare la rimozione dell'impedimento all'esercizio della carica elettiva (Cfr. Cass., sez. I, 24.2.2005, n. 3904).

Con riguardo al caso di specie va, quindi, evidenziato che ove il consigliere in questione abbia tempestivamente posto in essere atti espliciti e concretamente idonei ad esprimere la propria volontà di rinunciare al giudizio (la qual cosa non appare univocamente rilevabile dalla richiesta e dalla documentazione allegata) la causa di incompatibilità deve ritenersi validamente rimossa, a nulla rilevando la data in cui il decreto di estinzione del giudizio sia stato concretamente emesso.

Assume, infatti, rilievo, in coerenza con la *ratio* della disposizione che prevede l'incompatibilità in questione, che la soluzione della contesa non sia potenzialmente ricollegabile all'espletamento da parte dell'eletto delle funzioni di organo municipale; a tal fine, l'espressione della volontà di rinuncia alla lite non può che avvenire nel limitato tempo in cui la rimozione dell'incompatibilità sia da ritenersi indipendente dall'espletamento del mandato stesso (Cfr. Cass. Sez. I, 6.5.99, n. 4533).

* * *

Ai sensi dell'art. 15, co. 2, del D.P.Reg. 16 giugno 1998, n. 12 lo scrivente acconsente sin d'ora all'accesso presso codesto Assessorato al presente parere da parte di eventuali soggetti richiedenti.

Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale dell'8 settembre 1998, n. 16586/66.98.12 trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere, senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".

Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale

Ogni diritto riservato. Qualunque riproduzione, memorizzazione, archiviazione in sistemi di

*ricerca ,anche parziale, con qualunque mezzo, è vietata se non autorizzata.
All rights reserved. Part of these acts may be reproduced, stored in a retrieval system or
transmitted in any form or by any means, only with the prior permission.*

**Ideazione grafica e programmi di trasposizione © 1998-2008 Avv. Michele Arcadipane
Revisione e classificazione curata da Avv. Francesca Spedale**
