

CAUSE DI INCANDIDABILITA', INELEGGIBILITA' E INCOMPATIBILITA' NEGLI ENTI LOCALI (II^ PARTE)

dell'Avv. Gianluca Piccinni

1. Cause di incompatibilità ex art. 63 TUEL – 2. Incompatibilità tra consigliere comunale e provinciale e assessore nella rispettiva giunta; 3. Incompatibilità per consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale; 4. Procedimento di contestazione causa di incompatibilità; 5. Rimozione causa di incompatibilità 6. Casistica giurisprudenziale.

Le cause di incompatibilità.

Tra le ipotesi di incompatibilità elencate nell'art. 63 TUEL rientrano sia le cause ostative derivanti dal ricoprire cariche od uffici che possono creare situazioni di conflitto di interesse tra ente ed eletto, il quale verrebbe a trovarsi nella posizione di controllore e di controllato, di sovvenzionante e di sovvenzionato, sia determinate situazioni che potrebbero pregiudicare gli interessi dell'ente, in quanto il consigliere, approfittando della carica rivestita, potrebbe influenzare in qualche modo la volontà dell'amministrazione elettiva di cui fa parte.

In sintesi, con le cause d'incompatibilità si vuole impedire che l'eletto possa trovarsi in conflitto con l'ente, in quanto portatore di interessi propri o di congiunti, che contrastano con quelli della pubblica amministrazione in cui si svolge il mandato.

L'incompatibilità si verifica solo a seguito dell'elezione e determina l'impossibilità giuridica di conservare un ufficio o una carica, ai quali si è stati validamente eletti e, pertanto l'interessato ha interesse a rimuoverle, anche in sede di convalida, con le modalità che esamineremo nel prosieguo.

Non può ricoprire la carica di sindaco, Presidente della Provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale:

1) l'amministratore o il dipendente con

poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza, in cui vi sia almeno il 20 per cento di partecipazione rispettivamente da parte del comune o della provincia o che dagli stessi riceva, in via continuativa, una sovvenzione in tutto o in parte facoltativa, quando la parte facoltativa superi nell'anno il 10 per cento del totale delle entrate dell'ente;

2) 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 Comune o della Provincia, ovvero in società ed imprese volte al profitto di privati, sovvenzionate da detti enti in modo continuativo, quando le sovvenzioni non siano dovute in forza di una legge dello Stato o della Regione. Detta ipotesi non si applica a coloro che fanno parte di cooperative o consorzi di cooperative iscritte regolarmente nei registri pubblici.

3) il consulente legale, amministrativo e tecnico che presta opera in modo continuativo in favore delle imprese di cui ai punti 1) e 2);

4) colui che ha lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con il Comune o con la Provincia.

La pendenza di una lite in materia tributaria ovvero di un'azione popolare ex art. 9 TUEL non determina incompatibilità.



lità.

La lite promossa a seguito o in conseguenza di una sentenza di condanna determina incompatibilità soltanto nel caso di affermazione di responsabilità con sentenza passata in giudicato, mentre la costituzione di parte civile nel processo penale non costituisce causa di incompatibilità. La presente causa d'incompatibilità si applica anche ai procedimenti in corso e agli amministratori per fatto connesso con l'esercizio del mandato;

5) colui che, per fatti compiuti allorché era amministratore o impiegato, rispettivamente del comune o della provincia ovvero di istituto o azienda da esso dipendente o vigilato, è stato, con sentenza passata in giudicato, dichiarato responsabile verso l'ente, istituto od azienda e non ha ancora estinto il debito;

6) colui che, avendo un debito liquido ed esigibile, rispettivamente verso il comune o la provincia o verso istituto od azienda da essi dipendenti è stato legalmente messo in mora ovvero, avendo un debito liquido od esigibile per imposte, tasse e tributi nei riguardi di detti enti, abbia ricevuto la notifica dell'avviso ex art. 46 DPR 602//73;

7) colui che nel corso del mandato, viene a trovarsi in una condizione di illeggibilità prevista nei precedenti articoli.

Incompatibilità tra consigliere comunale e provinciale e assessore nella rispettiva giunta

La carica di Assessore è incompatibile con la carica di Consigliere Comunale e provinciale. Qualora un consigliere comunale o provinciale assuma la carica di assessore nella rispettiva giunta, cessa dalla carica di consigliere all'atto dell'accettazione della nomina, ed al suo posto subentra il primo dei non eletti.

Le disposizioni di cui ai precedenti punti

5) e 6), non si applicano ai comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti.

Non possono far parte della giunta, il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti e gli affini fino al terzo grado, rispettivamente, del sindaco e del presidente della provincia.

Incompatibilità per consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale.

Il Presidente e gli Assessori provinciali, nonché il sindaco e gli assessori dei comuni compresi nel territorio della Regione, sono incompatibili con la carica di consigliere regionale.

Le cariche di consigliere provinciale, comunale e circoscrizionale sono incompatibili rispettivamente, con quello di consigliere provinciale di altra provincia, di consigliere comunale di altro comune, di consigliere circoscrizionale di altra circoscrizione.

La carica di consigliere comunale è incompatibile con quella di consigliere di una circoscrizione del comune.

Infine, la carica di direttore generale, di direttore amministrativo e di direttore sanitario delle aziende sanitarie locali e ospedaliere è incompatibile con quella di consigliere provinciale, di sindaco e di assessore comunale, di presidente o di assessore della comunità montana.

La rimozione delle cause di incompatibilità.

Le cause di incompatibilità previste nei precedenti punti 1, 2, 4, non hanno effetto se l'interessato cessa dalle funzioni per dimissioni, trasferimento, revoca dell'incarico o del comando, collocamento in aspettativa non retribuita non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature.

La decadenza dalla carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale, può essere promossa in prima istanza

da qualsiasi cittadino elettore del comune, o da chiunque altro vi abbia interesse davanti al tribunale civile, con ricorso da notificare all'amministratore ovvero agli amministratori interessati, nonché al sindaco o al presidente della provincia. La cessazione dalle funzioni deve aver luogo entro dieci giorni dalla data in cui è venuta a concretizzarsi la causa di illeggibilità o di incompatibilità.

Procedimento di contestazione della causa d'incompatibilità

La contestazione sulle cause d'incompatibilità spetta al Consiglio, mentre l'amministratore locale ha dieci giorni di tempo per formulare osservazioni o per eliminare la causa d'incompatibilità.

Nel caso di proposizione di un ricorso volto all'accertamento di tale causa di incompatibilità, il termine di dieci giorni sopra indicato decorrerà dalla data di notificazione del ricorso.

Nei dieci giorni successivi alla scadenza del menzionato termine, il Consiglio delibera in maniera definitiva e ove ritenga sussistere la causa d'incompatibilità, invita l'amministratore a rimuoverla o ad esprimere, se del caso, l'opzione per la carica da conservare.

Se nel successivo termine di dieci giorni da detta delibera, l'amministratore non provveda alla rimozione della causa di incompatibilità, il Consiglio lo dichiara decaduto.

Casistica giurisprudenziale.

a) Con riferimento alla causa d'incompatibilità prevista all'art. 63, n. 1 del TUEL, la Suprema Corte di Cassazione ha stabilito che la *ratio* di detta disposizione (che stabilisce che “*non può ricoprire la carica di consigliere comunale l'amministratore o il dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza, rispettivamente da parte del comune o della provincia o che dagli stessi 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”), è quella di “*evitare che il consigliere municipale cumuli funzioni inerenti alla tutela di interessi in potenziale conflitto con quelli del comune*”¹.

Siffatta situazione, continua la Suprema Corte, non viene a determinarsi nel caso in cui sia stato costituito un consorzio obbligatorio tra gli enti territoriali, per il potenziamento ed il miglioramento di attività e servizi pubblici che non possono essere proficuamente gestiti dal singolo comune, e dove “*il concorso dei partecipanti nell'adozione delle delibere consortili è fisiologico e non esprime un potere di vigilanza*”, sicchè, tale tipo di rapporto non configura “*l'ingerenza o la vigilanza di fatto ex art. 63, comma 1, n. 1, d.lgs. n. 267/2000*”.

Diversa è l'ipotesi del rapporto tra comuni ed enti esercitanti il servizio di tesoreria perchè in tal caso si configura una situazione di vigilanza amministrativa che può determinare, qualora si cumulino nella stessa persona le cariche di consigliere comunale e di amministratore o di dipendente con poteri di rappresentanza e coordinamento dell'ente cui è affidato il predetto servizio, l'ipotesi di incompatibilità prevista dall'art. 63, comma 1, n° 1 del TUEL.²

Sul punto si è di recente espressa la Cassazione confermando il menzionato principio secondo cui in materia di elezione alla carica di consigliere comunale, sussiste l'incompatibilità di cui all'art. 63, 1° comma, n. 1, TUEL, nel testo vigente anteriormente alla modificazione della norma da parte dell'art. 14 decies d.l. 30/06/2005 n. 115, nel caso del dipendente, che sia titolare di poteri

¹ Cass., sez. I, 10/07/04, n. 12807

² Cass. 1465/95;



di coordinamento, di una banca di credito cooperativo, affidataria del servizio di tesoreria comunale del comune al quale si riferisce l'elezione.³

b) L'altra ipotesi ricorrente è quella dell'incompatibilità ex art. 63, n. 4, d.lgs. n. 267/00 (lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile o amministrativo con il Comune).

La Cassazione ha individuato il significato da attribuire alla nozione di "parte" al fine di stabilire in che casi si possa verificare l'incompatibilità con la carica di Sindaco; se debba privilegiarsi un'accezione di "parte", in senso sostanziale, ossia quale "soggetto nel cui patrimonio si riverteranno gli effetti positivi o negativi della lite" o un'accezione di parte, in senso tecnico.

Intanto occorre ricordare che la Cassazione aveva già in precedenza stabilito⁴, stabilito che l'indagine sull'esistenza di una lite da parte del giudice, non doveva fermarsi al mero dato formale della pendenza del giudizio, ma occorreva indagare se il contenzioso si fosse esaurito in concreto, a causa di transazione o rinuncia al giudizio, o per manifesta infondatezza, per difetto del *petitum* o della *causa petendi*, o ancora per il caso in cui fosse stato adito un giudice privo di giurisdizione⁵. Non è possibile dare un'interpretazione estensiva della nozione di parte, ma deve privilegiarsi la nozione tecnica, dunque la nozione di "parte" intesa in senso processualistico (e, nel caso in esame, la Suprema corte ha inteso valorizzare il diritto di elettorato). Le parti del processo andranno individuate "in quei soggetti (attore, convenuto, interveniente volontario o coatto), i quali, a seguito del compimento di de-

*terminati atti processuali (proposizione della domanda, costituzione nel processo) assumono quella qualità e la conseguente titolarità all'esercizio di una serie di poteri e facoltà processuali, finalizzati a dare impulso ed 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 dall'effettiva titolarità del diritto o rapporto giuridico sostanziale controverso e quindi all'esito della lite"*⁶

Problema particolare da affrontare è quello della validità degli atti posti in essere per la rinuncia alla lite.

In proposito è stato dalla Cassazione stabilito che al fine di effettuare una valida ed efficace rimozione della causa in questione è sufficiente che "il soggetto ponga in essere atti idonei - anche se non formalmente perfetti rispetto alla specifica disciplina che li regoli - a far venir meno l'incompatibilità di interessi realizzatasi a seguito della instaurazione della lite".

La Cassazione stabilisce, dunque, che al fine di rimuovere la causa di incompatibilità per lite pendente "è necessario e sufficiente che il consigliere manifesti formalmente la propria volontà, volta in modo inequivocabile al sostanziale ed incondizionato abbandono della lite stessa, comunicandola al giudice investito della controversia".

In sintesi, la pendenza di una lite cessa solo allorchè il processo venga definito con una sentenza non più suscettibile di impugnazione ordinaria, sicchè il giudizio deve ritenersi pendente sino a quando non sia decorso il termine per la proposizione dell'appello, salva la ipotesi di pronuncia di estinzione del giudizio per rinuncia accettata dalla controparte, cui

³ Cass., 31/03/08, n. 8387

⁴ Cass., 26/07/2000, n. 9789

⁵ Cass., 26/07/2000, n. 9789

⁶ Cass. 19/05/2001, n. 6880

non è equiparabile la sentenza che dichiara la cessazione della materia del contendere.

Quest'ultima tipologia di decisione postula che il Giudice, constatato che non vi è più interesse ad una pronuncia sul merito della domanda, si pronunci, salva diversa concorde richiesta delle parti, anche in ordine alla liquidazione delle spese, previa valutazione della soccombenza virtuale. Tale valutazione ben può essere oggetto, a sua volta, di contestazione, con conseguente ammissibilità di impugnativa sul punto. Ne deriva che, in detta ipotesi, solo l'inutile decorso del termine per il gravame determina la definizione del giudizio.⁷

Chiariti gli aspetti procedurali, va rilevato che di recente, la Cassazione⁸, nel prevedere, tra le ipotesi che impediscono di ricoprire la carica pubblica, anche la pendenza di una lite civile od amministrativa con il comune, esclude l'incompatibilità quando la controversia riguardi un fatto connesso con l'esercizio del mandato.

Rientra in tale previsione normativa la pendenza di una lite relativa al rimborso delle spese sostenute dal pubblico amministratore per difendersi in un procedimento penale per peculato, anche se quest'ultimo si sia concluso con assoluzione per l'assenza del requisito della correlazione con l'attività istituzionale, in quanto l'elemento discriminante ai fini della configurabilità del fatto connesso con l'esercizio del mandato deve essere individuato con riferimento alla contestazione del reato proprio e non alla decisione, a nulla rilevando che l'assenza di abuso delle pubbliche funzioni sia accertata all'esito del giudizio.

⁷ Cass., n. 5211/08

⁸ Cass. civ., sez. I, 08-07-2009, n. 16053

Infine, va segnalata un'interessante ordinanza del Tar Puglia⁹, con la quale il Giudice Amministrativo, chiamato a pronunciarsi sull'annullamento della delibera di decadenza dalla carica di consigliere, per incompatibilità, ha sospeso il giudizio, ordinando la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la definizione della questione della costituzionalità, per contrasto con gli articoli 3, 24, 101, 103, 111 e 113 Cost., dell'art. 69, co. 5 del TUEL, nella parte in cui devolve al tribunale ordinario la tutela giurisdizionale, nonché della questione di legittimità costituzionale, nella parte in cui prevede, anche agli effetti di cui al successivo art. 68, co. 2, che, colui il quale ha una lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile (od amministrativo), con il comune, è incompatibile con la carica di consigliere comunale.

La Corte Costituzionale, però, con sentenza n. 377/08 ha dichiarato inammissibile le questioni sollevate dal Tar Puglia ritenendo che i parametri costituzionali evocati siano inconferenti e le relative censure siano prive di motivazione. Inoltre – a detta della Corte – il fatto che venga emanato un provvedimento amministrativo per dichiarare la decadenza dell'amministratore locale non è sufficiente di per sé ad escludere la sussistenza di diritti soggettivi, sui quali detto provvedimento possa incidere. In altre parole, i provvedimenti che dichiarano la decadenza dell'amministratore locale incidono sul diritto di elettorato passivo e dunque la cognizione spetta comunque al Giudice ordinario.

⁹ Tar Puglia, sez. Lecce [ord.], 29/12/2007



«.....GA.....»