



Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo dell'Aquila

Area 2 - Raccordo Enti Locali e Consultazioni Elettorali

email: entilocali.pref_laquila@interno.it

Prefettura L'Aquila
Prot. Uscita del 22/04/2022
Numero: **0021647**
Classifica: 31.10



0 6 6 0 0 9 1 7 0 3 3 5
e p.c.:

L'Aquila, data del protocollo

Ai consiglieri di minoranza "Officina 2026"
del Comune di

CERCHIO

Al Sig. Sindaco del Comune di

CERCHIO

Al Presidente del Consiglio comunale di

CERCHIO

Oggetto: Esposto dei Consiglieri di minoranza del Comune di Cerchio concernente incompatibilità del Sindaco ai sensi art. 63, comma 1 n. 6 del T.U.O.E.L.

Con riferimento alla nota del 21 dicembre scorso inviata dal Gruppo consiliare di minoranza in indirizzo concernente l'oggetto, si comunica questa Prefettura ha chiesto l'avviso del Ministero dell'Interno in ordine alla eventuale sussistenza di una causa di incompatibilità ex articolo 63, comma 1, n. 6) del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (TUOEL), in capo al Sindaco di Cerchio in ragione di un debito liquido nei confronti del Consorzio Acquedottistico Marsicano S.p.A., società interamente a capitale pubblico, di cui lo stesso Ente civico è socio per una quota pari all'1,81% del capitale sociale.

In particolare, il Sindaco in questione è stato condannato a restituire al consorzio la somma percepita nella qualità di presidente del consiglio di amministrazione e amministratore delegato della società stessa, per aver rivestito, nel medesimo periodo, anche la carica di Sindaco.

Al riguardo, il citato Dicastero, nel premettere che nella fattispecie viene in rilievo la disciplina dettata dal menzionato art. 63, comma 1, n. 6 del TUOEL, ha evidenziato che la predetta causa di incompatibilità è inquadrabile nella categorie delle cosiddette "incompatibilità di interessi"; la *ratio* di tale previsione è quella di garantire il corretto adempimento del mandato ed impedire che concorrano, all'esercizio della relativa funzione, soggetti portatori di interessi confliggenti con quelli del comune o che si trovino in condizioni che ne possano compromettere l'imparzialità.

L'amministratore infatti, come specificato dalla giurisprudenza, non deve prestare il fianco al sospetto che la sua condotta possa essere orientata dall'intento di tutelare i propri interessi personali contrapposti a quelli dell'ente (cfr. Corte Cost., sent. 24 giugno 2003, n. 220).

Tuttavia il diritto di elettorato passivo, quale diritto politico fondamentale, intangibile nel suo contenuto di valore ed annoverabile tra i diritti inviolabili riconosciuti e garantiti dall'art. 2 della Carta Costituzionale, può essere unicamente disciplinato dalla legge che può limitarlo soltanto al fine di realizzare altri interessi costituzionali parimenti fondamentali e generali; pertanto, essendo le disposizioni normative in materia di ineleggibilità e di incompatibilità di stretta interpretazione ed applicazione, le stesse non sono suscettibili di interpretazione analogica (Cass. Civ., sez. I, n. 28504 del 22 dicembre 2011).

Con riferimento alla prima parte del punto n. 6) del primo comma dell'articolo 63 a mente del quale ("Non può ricoprire la carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, consigliere metropolitano, provinciale o circoscrizionale: (...) colui che, avendo un debito liquido ed esigibile, rispettivamente verso il comune o la provincia ovvero verso istituto od azienda da essi dipendenti è stato legalmente messo in mora..."), il citato Dicastero ha evidenziato quanto segue.

Alla luce della disposizione appena riportata sussiste una causa di incompatibilità in capo al Sindaco avente un debito liquido ed esigibile verso il comune, vale a dire: un debito determinato nel suo



Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo dell'Aquila Area 2 - Raccordo Enti Locali e Consultazioni Elettorali

ammontare; il debitore è esattamente individuato; è maturato il termine per il suo pagamento ovvero lo stesso non è sottoposto a termine né a condizione.

Giova precisare, al riguardo, che il C.A.M. è una società *in house*, a partecipazione pubblica totalitaria, costituita per la gestione del servizio idrico, servizio pubblico a rilevanza economica.

Conferendo rilievo alla disciplina delle società *in house*, così come contenuta nel decreto legislativo n. 175 del 2016, con cui è stato approvato il testo unico sulle società partecipate da enti pubblici, si evince che le società per azioni (e dunque società di capitali), sebbene siano a totale partecipazione pubblica e qualificabili come società *in house*, sono considerate società assoggettate alla disciplina civilistica in qualità di soggetti formalmente privatistici, salvo che per gli aspetti sottoposti ad una disciplina derogatoria.

Le deroghe alla operatività delle regole di diritto societario riguardano l'assoggettamento alla disciplina pubblicistica con riferimento alla natura pubblica delle risorse utilizzate con conseguente contestazione di danno erariale e sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei Conti (Corte di Cassazione S.U. n. 614 del 15.01.2021) relativamente all'azione di responsabilità promossa nei confronti degli organi di amministrazione e di controllo per i danni cagionati al patrimonio della società.

Dall'orientamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Sentenza Teckal 1999 e poi recepita a livello nazionale), emerge che le caratteristiche della società *in house* sono: *soggezione della società all'influenza determinante dell'ente pubblico socio; attività della società svolta prevalentemente a favore dell'ente pubblico socio; assoggettamento della società al controllo analogo a quello che l'ente pubblico esercita sui propri uffici.*

In particolare, in ordine al requisito del controllo analogo dell'ente pubblico partecipante nei confronti della società, quel che rileva è che l'ente pubblico abbia statutariamente il potere di dettare le linee strategiche e le scelte operative della società *in house*, i cui organi amministrativi vengono a trovarsi in posizione di vera e propria subordinazione gerarchica.

La giurisprudenza amministrativa (*ex multis* Consiglio di Stato Sez. III n. 1385 del 25.2.2020) afferma che la società *in house*, con partecipazione pubblica totalitaria, non è un soggetto autonomo ma una articolazione organizzativa del soggetto pubblico, una sua "*longa manus*".

Peraltro, come sopra evidenziato, l'art. 63 comma 1 n. 6 del T.U.O.E.L., individua una causa di incompatibilità ad assumere la funzione pubblica in capo a colui che è debitore dell'ente locale, e assimila tale condizione a quella di colui che ha un **debito liquido ed esigibile verso istituto o azienda dipendente dal comune o dalla provincia.**

L'ente *in house* non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa (Cons. Stato Ad. Pl. n. 1/2008).

Le caratteristiche della società *in house* ne evidenziano l'anomalia.

A supporto di ciò, la giurisprudenza contabile potenzia il vincolo tra l'ente locale e la società *in house* al punto da concludere per l'incompatibilità del ruolo di consigliere comunale con lo svolgimento di amministratore unico di una società partecipata al 100% dal comune stesso (Corte dei Conti sez. controllo Emilia Romagna delibera n. 42 del 07.04.2021).

Ad ogni buon conto, si rammenta che, in conformità al generale principio per cui ogni organo collegiale è competente a deliberare sulla regolarità dei titoli di appartenenza dei propri componenti, la verifica delle cause ostative all'assunzione del mandato elettivo è compiuta con la procedura prevista dall'art.69 del testo unico sull'ordinamento degli enti locali, che garantisce il contraddittorio tra organo ed amministratore, assicurando a quest'ultimo l'esercizio del diritto di difesa e la possibilità di rimuovere entro un congruo termine la preclusione contestata (cfr. Corte di Cassazione, Sezione I, sentenza 10 luglio 2004, n. 12809; Id., sentenza 12 novembre 1999, n. 12529).

Firmato digitalmente da:
MARIA CRISTINA DI STEFANO
Ministero dell'Interno
Firmato il 22/04/2022 12:31
Seriale Certificato: 9983
Valido dal 02/09/2020 al 03/09/2023

Il Dirigente dell'Area
Viceprefetto
(Dott.ssa Di Stefano)

