

Allegato 1 – Esempio di parere

Parere relativo all'incompatibilità tra cariche sociali in un ETS e cariche politiche

Il C.S.V. Vda Onlus richiedeva parere legale in merito a:

° se un amministratore di un ETS possa rivestire al contempo anche una carica politica o sindacale.

Di seguito vengono esposte le considerazioni giuridiche in risposta al suddetto quesito.

INQUADRAMENTO GIURIDICO DELLA FATTISPECIE

In relazione a quanto sopra, si osserva quanto segue.

Il Codice del terzo settore non prevede espressamente alcuna causa di incompatibilità tra la carica di amministratore ed eventuali cariche politiche o sindacali, in quanto si limita a disciplinare, all'art. 27, l'ipotesi di atto compiuto dall'amministratore in conflitto di interessi con l'ETS da lui stesso amministrato, richiamando l'art. 2475 ter c.c. dettato in materia societaria.

Ai sensi di tale norma, ...i contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la medesima possono essere annullati su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o conoscibile dal terzo. Le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società,

qualora le cagionino un danno patrimoniale, possono essere impugnate entro 90 giorni dagli amministratori.

Si ha conflitto di interesse ai sensi del Codice quando un amministratore, al solo scopo di favorire sé stesso o altri, compia un atto in contrasto con l'interesse perseguito dall'ente cui appartiene, o in generale approfitti della propria carica per compiere atti patrimoniali a sé favorevoli, in danno dell'associazione per cui opera.

Il Codice del Terzo settore si limita pertanto a statuire che, qualora l'amministratore di un ETS approfitti della propria posizione per acquisire per sé o altri vantaggi indebiti, ne risponderà di fronte ai soci e all'associazione stessa, sempre che tale atto abbia cagionato un danno all'Ente.

Non vi è pertanto alcuna norma che preveda espressamente l'incompatibilità tra la carica sociale rivestita in un ETS e la carica elettiva pubblica.

Un'indicazione in tal senso è invece contenuta nel Testo Unico degli enti locali (D. Lgs. 274/2000), e segnatamente nell'art. 63, ai sensi del quale non può ricoprire la carica di *sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, consigliere metropolitano, provinciale o circoscrizionale* l'amministratore di Ente, istituto o azienda che riceva dal Comune o dalla Provincia, 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 stesso.

Requisito oggettivo per l'insorgenza di tale causa di incompatibilità è pertanto che l'associazione riceva dal Comune o dalla Provincia una sovvenzione, consistente in un'erogazione continuativa a titolo gratuito, volta a consentire all'ente sovvenzionato di raggiungere, con l'integrazione del proprio bilancio, le finalità in vista delle quali è stato costituito.

Sussiste altresì incompatibilità ai sensi dell'art. 63 sopra richiamato per colui che, come titolare, amministratore, dipendente con poteri di

rappresentanza o di coordinamento *abbia parte, direttamente o indirettamente, in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti, nell'interesse del Comune.*

L'art. 63 TUEL, applicabile in via estensiva anche agli amministratori degli enti *no profit*, e riprodotto anche nell'art. 16 della L.R. 4/95, ha lo scopo di evitare che si verifichi un conflitto di interessi, anche solo potenziale, tra i due incarichi, e che la sussistenza di rapporti economici tra i due enti possa mettere in dubbio il principio del buon andamento e soprattutto di imparzialità della Pubblica Amministrazione, sancito dall'art. 97 della Costituzione.

Si pensi infatti al caso di un ETS il cui amministratore (con concreti poteri di gestione e rappresentanza) sia anche contemporaneamente Sindaco ove ha sede o dove opera l'associazione, e che ai sensi dell'art. 71 CTS conceda alla sua stessa associazione l'utilizzo gratuito trentennale di un immobile di proprietà comunale per lo svolgimento dell'attività sociale, oppure si pensi all'ipotesi di un ETS che riceva ogni anno sovvenzioni dal Comune di cui il proprio Presidente sia anche l'amministratore locale, o partecipi a bandi per l'affidamento di servizi di interesse generale nell'interesse del Comune (mensa scolastica, gestione di impianti sportivi): non vi è chi non veda come, in tali ipotesi – tutt'altro che rare – possa sorgere un conflitto di interessi, anche solo potenziale, tra le due diverse cariche, ovvero quella politica, pubblica, e quella privata, di amministratore di un ETS, visti i rapporti economici intercorrenti tra i due diversi Enti.

Dal punto di vista associativo e privatistico, per evitare il verificarsi di una situazione di conflitto di interessi ai sensi dell'art. 27 del CTS, e per evitare altresì qualsivoglia contestazione in merito alla trasparenza della gestione economica dell'Ente, è sufficiente che l'amministratore si astenga dalla votazione in Consiglio direttivo ogniqualvolta oggetto della delibera sia la richiesta di un contributo economico o quant'altro al Comune di cui si è anche amministratori locali.

Dal punto di vista pubblicistico invece, dal momento che l'art. 63 del TUEL non prevede la possibilità di superare l'incompatibilità prevista semplicemente astenendosi dalla votazione in Consiglio comunale ogniqualvolta si debba deliberare in merito ad una sovvenzione economica da riconoscere all'ETS di cui si è anche amministratori, occorrerà verificare se il contributo economico concesso rivesta i caratteri di continuità e facoltatività previsti dall'art. 63 sopra richiamato.

Se così fosse, infatti, il Consiglio comunale potrebbe contestare validamente all'amministratore eletto la causa di incompatibilità, la quale potrà comunque essere sempre eliminata, rinunciando ad una delle due cariche nei termini previsti dall'art. 69 del TUEL.

La questione dell'incompatibilità tra le due cariche è stata affrontata in un caso specifico anche dalla stessa Regione Valle d'Aosta, la quale nel parere reso in data 08.03.02 ha concluso per l'incompatibilità tra la carica di amministratore comunale e quella di amministratore della Pro loco, sovvenzionata in maniera continuativa dal Comune.

La Regione Valle d'Aosta ha altresì precisato che il concetto di sovvenzione si diversifica chiaramente da quello di corrispettivo, in quanto non si ha sovvenzione nel caso in cui la somma venga corrisposta in relazione a prestazioni svolte in favore dell'ente pubblico. Inoltre, la sovvenzione si intende facoltativa nel senso e nei limiti in cui non trovi origine in un obbligo stabilito dalla legge, e non è comunque da considerarsi causa di incompatibilità qualora sia inferiore al 10% delle entrate totali dell'ETS.

Una questione interpretativa ancora aperta riguarda invece, nel caso che qui ci interessa, l'applicazione estensiva dell'art. 63 TUEL anche alle cariche elettive *regionali*: infatti, il legislatore parla espressamente di incompatibilità con la carica di sindaco o di consigliere comunale e provinciale, ma non estende l'applicazione della norma anche alle cariche elettive regionali. Lo stesso art. 2 del TUEL stabilisce che...*si intendono*

per enti locali i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni, senza pertanto citare direttamente le Regioni, e stabilisce inoltre che ...le norme sugli enti locali previste dal presente testo unico si applicano, altresì, salvo diverse disposizioni, ai consorzi cui partecipano enti locali, con esclusione di quelli che gestiscono attività aventi rilevanza economica ed imprenditoriale e, ove previsto dallo statuto, dei consorzi per la gestione dei servizi sociali. Anche in questo caso, non viene fatto alcun accenno diretto alle Regioni.

Anche la L.R. 4/95, che riprende il contenuto del TUEL nazionale, pare limitare le cause di ineleggibilità o di incompatibilità alle sole cariche di *sindaco, vicesindaco, consigliere comunale e circoscrizionale*, senza alcun riferimento alle cariche elettive regionali.

Ad ogni buon conto, vista l'incertezza interpretativa sul punto, dovrà essere effettuata un'attenta valutazione del caso concreto, onde evitare l'insorgere di questioni nell'ambito del Consiglio regionale.

Quanto infine all'appartenenza ad un sindacato, essendo questo un'associazione non riconosciuta alla quale ogni soggetto è libero, ai sensi degli art. 2 e 18 della Costituzione, di aderire, non trattandosi di organo politico ai sensi del TUEL sopra richiamato, non sussistono cause di incompatibilità previste dalla legge nazionale nel rivestire contemporaneamente la carica di amministratore di un ETS e quella di sindacalista.

CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni sopra svolte può quindi verosimilmente ritenersi quanto segue:

- il D. Lgs. 117/17 non disciplina in alcuna norma l'incompatibilità tra la carica di amministratore di un ETS e la carica politica, in quanto si limita a disciplinare il conflitto di interessi intercorrente tra l'amministratore e

l'ente dallo stesso amministrato (art.27);

– l'art. 63 del TUEL prevede invece che vi sia incompatibilità tra la carica di sindaco e consigliere comunale o provinciale e quella di amministratore di un ente, anche *no profit*, che abbia rapporti economici con l'ente pubblico ovvero che riceva sovvenzioni continuative e facoltative che costituiscano almeno il 10% delle sue entrate;

– l'art. 63 del TUEL, così come la L.R. 4/95, non estendono espressamente l'incompatibilità di cui sopra anche alle cariche elettive regionali, permanendo in tal caso un dubbio interpretativo;

– quanto alla carica rivestita all'interno di un sindacato, il TUEL non prevede alcuna causa di incompatibilità specifica, non trattandosi di carica politica.