

Incompatibilità del consigliere/assessore comunale
titolare di una Ditta fornitrice del Comune
(18.12.2003)

QUESITO:

Sussiste causa di incompatibilità per un consigliere/assessore comunale che sia titolare di un'impresa commerciale fornitrice del Comune?

RISPOSTA:

La materia delle cause di incompatibilità dei consiglieri comunali, applicabili anche agli assessori, è disciplinata dall'articolo 16 della legge regionale 9 febbraio 1995, n. 4 ("Elezione diretta del Sindaco, del Vice Sindaco e del Consiglio comunale"). In particolare la lettera b) del comma 1 prevede che non può ricoprire la carica di Sindaco, Vicesindaco e Consigliere comunale *"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, ovvero in società ed imprese volte al profitto di privati, sovvenzionate da detto ente in modo continuativo, quando le sovvenzioni non siano dovute in forza di una legge dello Stato o della Regione"*. La norma è diretta a prevenire un conflitto di interessi tra l'ente, che usufruisce delle prestazioni, ed il consigliere, che in qualità di titolare, amministratore o dirigente, le effettua.

Il consigliere comunale, per incorrere nella suddetta causa di incompatibilità, deve aver parte in un contratto di somministrazione, nel senso che deve partecipare ai risultati della gestione ed esserne quindi interessato economicamente in proprio, direttamente in quanto tale condizione si verifica per lo stesso amministratore od indirettamente quando il conflitto di interessi si verifica rispetto a familiari entro il secondo grado (Cfr. Parere ANCI del 26.02.2001 che cita la sentenza della Cassazione Civile 11.03.1980, n. 112). L'esecuzione del contratto deve essere ancora in corso, in quanto la causa di incompatibilità non sussiste quando la prestazione sia già stata eseguita e sia ancora in corso soltanto l'obbligazione del pagamento del prezzo convenuto (Cfr. Parere ANCI del 24.05.1999 che cita la sentenza della Cassazione Civile, Sez. I, n. 10238/1995).

Il rapporto contrattuale deve inoltre riferirsi ad un contratto di pubblica fornitura (corrispondente al contratto di somministrazione di diritto privato) consistente nella consegna di quantità determinate di beni mobili di carattere periodico e continuativo alla Pubblica Amministrazione. Due sono gli elementi caratterizzanti tale contratto:

- 1) la prevalenza delle prestazioni di "dare" rispetto a quelle del "facere" (Cass. Civ., V, 04.10.1993, n. 980);
- 2) la continuità e la periodicità della prestazione di "dare".

Ai sensi dell'articolo 1559 del Codice Civile per somministrazioni debbono intendersi le prestazioni periodiche o continuative di cose, verso il corrispettivo di un prezzo. Pertanto, nell'interpretare la suddetta previsione normativa sembra potersi affermare che mancando i caratteri della periodicità o della continuità non si abbia un contratto di somministrazione.

Se è certo che l'effettuazione di forniture occasionali non ha rilievo ai fini del radicarsi della causa ostantiva, rimane in dubbio se la regolarità o la ripetizione della fornitura non soddisfino il requisito della continuità. Se non ricorresse quest'ultimo requisito si sarebbe in presenza di un normale contratto di compravendita e non sussisterebbe alcuna causa di incompatibilità. Dottrina e giurisprudenza sembrano infatti concordi nel ritenere che sono esclusi dalla norma i rapporti di compravendita riferiti ad acquisti correnti che non si inquadrano in un preesistente vincolo giuridico, aventi carattere di continuità.

Va tuttavia segnalato che la giurisprudenza ha avuto un orientamento costante nel ritenere che non occorre un contratto formale da cui il rapporto tragga origine, bastando l'esistenza in fatto di prestazioni effettuate con un minimo di continuità per determinare il potenziale conflitto tra l'eletto e l'ente locale (In tal senso I. MILITERNI – G. SAPORITO, in *La nuova legge elettorale*, Napoli, 1982, pag. 106, che cita le sentenze della Cassazione Civile 31.01.1969, n. 288 e 11.02.1995, n. 533).

Tutto ciò premesso - in assenza di una precisa definizione dei rapporti esistenti tra il Comune e la Ditta fornitrice - per verificare se sussista o meno la causa di incompatibilità prevista per legge, occorre innanzitutto stabilire se il ricorso alla Ditta in questione avviene "una tantum" per specifiche forniture o se abitualmente, per diversi motivi, il Comune si rivolge sempre alla medesima Ditta per gli stessi acquisti, anche in mancanza di un formale affidamento della fornitura in oggetto. Nella prima ipotesi si è sicuramente in presenza di un contratto di compravendita, per cui non sussiste causa di incompatibilità, mentre nel secondo caso risulta essere più complicato dimostrare che si tratti di una compravendita piuttosto che di una somministrazione. Essendo quest'ultima un tipico contratto di durata, destinato a soddisfare un bisogno continuativo o periodico, per far rientrare la fornitura in un rapporto di compravendita dovrà esserne principalmente dimostrato il carattere saltuario e occasionale, ancorché ricorrente.

In conclusione, a prescindere dal caso specifico, si ritiene che qualora il Comune si rifornisca regolarmente (anche in assenza di contratto ma, ad esempio, mediante emissione di buoni d'ordine ai sensi del Regolamento comunale per lavori, forniture e servizi in economia) presso l'esercizio commerciale di proprietà del consigliere/assessore comunale, si verifichi per quest'ultimo la condizione ostantiva di cui all'articolo 16, comma 1, lettera b), della L.R. n. 4/1995.