

INCANDIDABILITA', INELEGGIBILITA', INCOMPATIBILITA',

Il Capo II del Titolo III del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) disciplina la materia relativa alla incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità.

Preliminarmente occorre sottolineare che in base all'art. 51 della Costituzione, tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge.

Sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale, gli elettori di un qualsiasi comune che abbiano compiuto il diciottesimo anno di età, nel primo giorno fissato per la votazione (art. 55 T.U.)

Occorre poi godere dei diritti civili e politici e non incorrere in una delle cause di ineleggibilità o incompatibilità previste dalla legge.

Nella scelta dei candidati da inserire nella lista che partecipa alle elezioni o nel nominare gli assessori occorre fare molta attenzione e verificare in primo luogo che sussistano i requisiti richiesti e che non esistano cause di ineleggibilità o di incompatibilità oppure che tali cause, se esistenti, possano essere eliminate.

A tale proposito, occorre ricordare che nessuno può presentarsi come candidato a consigliere in più di due province, o in più di due comuni o in più di due circoscrizioni, quando le elezioni si svolgano nella stessa data.

Il candidato che sia eletto contemporaneamente consigliere in due province, in due comuni, in due circoscrizioni deve scegliere una delle cariche entro cinque giorni dall'ultima deliberazione di convalida. Nel caso di mancata opzione rimane eletto nel consiglio della provincia, del comune o della circoscrizione in cui ha riportato il maggior numero di voti percentuali rispetto al numero dei votanti ed è surrogato nell'altro consiglio (art. 57 T.U.).

I consiglieri provinciali, comunali o di circoscrizione in carica non possono candidarsi, rispettivamente, alla medesima carica in altro consiglio provinciale, comunale o circoscrizionale a meno che non cessino dalla carica che già rivestono.

Nessuno può essere candidato alla carica di sindaco o di presidente della provincia in più di un comune ovvero di una provincia.

Non sussiste invece ineleggibilità o incompatibilità nel caso in cui una persona si candidi alla carica di sindaco e contemporaneamente alla carica di presidente della provincia qualora le elezioni si svolgano nella stessa data

Cause ostative alla candidatura

L'articolo 58 del testo unico, avente ad oggetto "Cause ostative alla candidatura", stabilisce quanto segue:

"1. Non possono essere candidati alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e non possono comunque ricoprire le cariche di presidente di provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'art. 114 del T.U., presidente e componente degli organi delle comunità montane:

- a) *coloro che hanno riportato condanna definitiva per il delitto previsto dall'articolo 416 bis del codice penale o per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'articolo 74 del testo unico approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, o per un delitto di cui all'articolo 73 del citato testo unico, concernente la produzione o il traffico di dette sostanze, o per un delitto concernente la fabbricazione, l'importazione, l'esportazione, la vendita o cessione, nonché nei casi in cui sia inflitta la pena della reclusione non inferiore ad un anno, il*

- porto, il trasporto e la detenzione di armi, munizioni o materie esplosive, o per il delitto di favoreggiamento personale o reale commesso in relazione a taluno dei predetti reati;
- b) coloro che hanno riportato condanna definitiva per i delitti previsti dagli articoli 314 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316 bis (malversazione a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per un atto d'ufficio), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio) 319 ter (corruzione in atti giudiziari), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio) del codice penale;
 - c) coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva alla pena della reclusione complessivamente superiore a sei mesi per uno o più delitti commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio diversi da quelli indicati nella lettera b);
 - d) coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo;
 - e) coloro nei cui confronti il tribunale ha applicato, con provvedimento definitivo, una misura di prevenzione, in quanto indiziati di appartenere ad una delle associazioni di cui all'articolo 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, come sostituito dall'articolo 13 della legge 13 settembre 1982, n. 646.

2. Per tutti gli effetti disciplinati dal presente articolo e dall'articolo 59 la sentenza prevista dall'articolo 444 del codice di procedura penale è equiparata a condanna.

3. Le disposizioni previste dal comma 1 si applicano a qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina è di competenza:

- a) del consiglio provinciale, comunale o circoscrizionale;
- b) della giunta provinciale o del presidente, della giunta comunale o del sindaco, di assessori provinciali o comunali.

4. L'eventuale elezione o nomina delle persone che si trovano nelle condizioni di cui al comma 1 è nulla. L'organo che ha provveduto alla nomina o alla convalida dell'elezione è tenuto a revocare il relativo provvedimento non appena venuto a conoscenza dell'esistenza delle condizioni stesse.

5. Le disposizioni previste dai commi precedenti non si applicano nei confronti di chi è stato condannato con sentenza passata in giudicato o di chi è stato sottoposto a misura di prevenzione con provvedimento definitivo, se è concessa la riabilitazione ai sensi dell'articolo 178 del codice penale o dell'articolo 15 della legge 3 agosto 1988, n. 327".

Il secondo comma dell'art. 58 prevede che "per tutti gli effetti disciplinati dal presente articolo e dall'articolo 59 la sentenza prevista dall'articolo 444 del codice di procedura penale è equiparata a condanna".

Occorre quindi precisare che l'articolo 444 del codice penale si riferisce al patteggiamento. Quindi la sentenza di patteggiamento è equiparata a condanna.

A tale proposito, la circolare n. 4/98 del 25 novembre 1998, del ministero dell'interno aveva precisato che chi patteggia non è eleggibile e che il patteggiamento ad elezione avvenuta, comporta sospensione e decadenza dalla carica. Gli effetti del patteggiamento e quindi l'ineleggibilità si considerano estinti con il decorso di cinque anni.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 13357/2000 ha stabilito che la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti (cosiddetto patteggiamento) è idonea, al pari della sentenza di condanna, a determinare la causa di ineleggibilità degli amministratori bcali solo ove emessa in epoca successiva all'entrata in vigore della legge 475/99, dovendosi invece escludere l'equipollenza alla sentenza di condanna, se pronunciata in epoca precedente.

Ineleggibilità

L'articolo 60 del testo unico, stabilisce quanto segue:

- 1. Non sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale:
 - 1) Il Capo della Polizia, i vice capi della polizia, gli ispettori generali di pubblica sicurezza che prestano servizio presso il Ministero dell'interno, i dipendenti civili dello stato che svolgano le funzioni di direttore generale o equiparate o superiori;

- 2) *Nel territorio, nel quale esercitano le loro funzioni, i Commissari di Governo, i prefetti della Repubblica, i vice prefetti ed i funzionari di pubblica sicurezza;*
 - 3) *Nel territorio, nel quale esercitano il comando, gli ufficiali generali, gli ammiragli e gli ufficiali superiori delle Forze armate dello Stato;*
 - 4) *Nel territorio nel quale esercitano il loro ufficio, gli ecclesiastici ed i ministri del culto, che hanno giurisdizione e cura di anime e coloro che ne fanno ordinariamente le veci;*
 - 5) *I titolari di organi individuali ed i componenti di organi collegiali che esercitano poteri di controllo istituzionale sull'amministrazione del comune o della provincia nonché i dipendenti che dirigono o coordinano i rispettivi uffici;*
 - 6) *Nel territorio, nel quale esercitano le loro funzioni, i magistrati addetti alle corti di appello, ai tribunali, ai tribunali amministrativi, nonché i giudici di pace;*
 - 7) *I dipendenti del comune e della provincia per i rispettivi consigli;*
 - 8) *Il direttore generale, il direttore amministrativo e il direttore sanitario delle aziende sanitarie locali e ospedaliere;*
 - 9) *I legali rappresentanti ed i dirigenti delle strutture convenzionate per i consigli del comune il cui territorio coincide con il territorio dell'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionati o lo ricomprende, ovvero dei comuni che concorrono a costituire l'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate;*
 - 10) *I legali rappresentanti ed i dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario rispettivamente del comune e della provincia;*
 - 11) *Gli amministratori ed i dipendenti con funzioni di rappresentanza o con poteri di organizzazione o coordinamento del personale di istituto, consorzio o azienda dipendente rispettivamente dal comune o dalla provincia;*
 - 12) *I sindaci, i presidenti di provincia, consiglieri comunali o circoscrizionali in carica, rispettivamente in altro comune, provincia o circoscrizione.*
2. *Le cause di ineleggibilità di cui al numero 8) non hanno effetto se le funzioni esercitate siano cessate almeno 180 giorni prima della data di scadenza dei periodi di durata degli organi ivi indicati. In caso di scioglimento anticipato delle rispettive assemblee elettive, le cause di ineleggibilità non hanno effetto se le funzioni esercitate siano cessate entro i sette giorni successivi alla data del provvedimento di scioglimento. Il direttore generale, il direttore amministrativo ed il direttore sanitario, in ogni caso, non sono eleggibili nei collegi elettorali nei quali sia ricompreso, in tutto o in parte il territorio dell'azienda sanitaria locale o ospedaliera presso la quale abbiano esercitato le proprie funzioni in un periodo compreso nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura. I predetti, ove si siano candidati e non siano stati eletti, non possono esercitare per un periodo di cinque anni le loro funzioni in aziende sanitarie locali e ospedaliere comprese, in tutto o in parte, nel collegio elettorale nel cui ambito si sono svolte le elezioni.*
 3. *Le cause di ineleggibilità previste nei numeri 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 9), 10), 11) e 12) 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.*
 4. *Le strutture convenzionate, di cui al numero 9) del comma 1, sono quelle indicate negli articoli 43 e 44 della legge 23 dicembre 1978, n. 833.*
 5. *La pubblica amministrazione è tenuta ad adottare i provvedimenti di cui al comma 3 entro cinque giorni dalla richiesta. Ove l'amministrazione non provveda, la domanda di dimissioni o aspettativa accompagnata dalla effettiva cessazione delle funzioni ha effetto dal quinto giorno successivo alla presentazione.*
 6. *La cessazione delle funzioni importa la effettiva astensione da ogni atto inerente all'ufficio rivestito.*
 7. *L'aspettativa è concessa anche in deroga ai rispettivi ordinamenti per tutta la durata del mandato ai sensi dell'articolo 81.*
 8. *Non possono essere collocati in aspettativa i dipendenti assunti a tempo determinato.*

9. *Le cause di ineleggibilità previste dal numero 9) del comma 1 non si applicano per la carica di consigliere provinciale*

Le cause di ineleggibilità previste dall'articolo 60 del testo unico sono dodici, riguardano il momento elettivo e mirano ad impedire che per la particolare posizione professionale, alcune persone siano potenzialmente in grado di influenzare il comportamento degli elettori in modo da guadagnare il loro consenso.

Tali cause 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. Occorre precisare che la cessazione dalle funzioni comporta l'effettiva astensione da ogni atto inerente all'ufficio rivestito.

A questa regola generale fa eccezione il caso riguardante l'ineleggibilità del direttore generale, amministrativo e sanitario delle aziende sanitarie locali e ospedaliere, i quali possono candidarsi se cessano dalle funzioni almeno 180 giorni prima della data prevista per la scadenza del consiglio provinciale, comunale o circoscrizionale.

Se le cause individuate dall'art. 60 del T.U. non vengono rimosse il cittadino è ineleggibile e quindi non può essere eletto per mancanza dei requisiti richiesti.

Nell'ipotesi in cui, pur sussistendo una condizione di ineleggibilità, si verifichi ugualmente l'elezione, questa è da considerarsi sin dall'inizio radicalmente **nulla** e non sanabile in alcun modo da parte dell'eletto.

Tra le ipotesi di ineleggibilità che, nella pratica, possono verificarsi più frequentemente, si evidenziano:

- i dipendenti del comune e della provincia non possono candidarsi nei rispettivi consigli se, entro il giorno fissato per la presentazione delle candidature, non rimuovono la causa di ineleggibilità.

- i sindaci, presidenti di provincia, consiglieri comunali, provinciali o circoscrizionali in carica, non possono candidarsi in altro comune, provincia o circoscrizione, a meno che non si dimettano dalla carica che già esercitano entro il giorno fissato per la presentazione delle candidature.

Anche l'art. 61 del T.U. prevede alcune cause di ineleggibilità ma le disposizioni sono state in parte modificate dalla sentenza n. 450/2000 della Corte Costituzionale. Di conseguenza rimane ineleggibile alla carica di sindaco o di presidente della provincia il ministro di un culto. E' invece solamente incompatibile (in seguito alla sentenza citata) "colui che ha ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che coprano nelle rispettive amministrazioni il posto di segretario comunale o provinciale, di appaltatore di lavori o di servizi comunali o provinciale o in qualunque modo loro fideiussore".

Incompatibilità

L'articolo 63 del testo unico stabilisce quanto segue:

1. *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 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% 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 dei privati, sovvenzionate da detti enti in modo continuativo, quando le sovvenzioni non siano dovute in forza di una legge dello Stato o della regione;*
 - 3) *il consulente legale, amministrativo e tecnico che presta opera in modo continuativo in favore delle imprese di cui ai numeri 1) e 2) del presente comma;*
 - 4) *colui che ha lite pendente, in quanto parte in un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con il comune o la provincia. La pendenza di una lite in materia tributaria non determina incompatibilità. Qualora il contribuente venga eletto amministratore comunale, competente a decidere sul suo ricorso è la commissione del comune capoluogo di circondario sede di tribunale ovvero la sezione staccata di tribunale. Qualora il ricorso sia proposto contro tale comune, competente a decidere è la commissione del comune capoluogo di provincia. Qualora il ricorso sia proposto contro quest'ultimo comune,*

competente a decidere è, in ogni caso, la commissione del comune capoluogo di regione. Qualora il ricorso sia proposto contro quest'ultimo comune, competente a decidere è la commissione del capoluogo di provincia territorialmente più vicino. La lite promossa a seguito di o conseguente a sentenza di condanna determina incompatibilità soltanto in caso di affermazione di responsabilità con sentenza passata in giudicato. La costituzione di parte civile nel processo penale non costituisce causa di incompatibilità. La presente disposizione si applica anche ai procedimenti in corso.

- 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 ovvero verso istituto od azienda da essi dipendenti è stato legalmente messo in mora ovvero, avendo un debito liquido ed esigibile per imposte, tasse e tributi nei riguardi di detti enti abbia ricevuto invano notificazione dell'avviso di cui all'articolo 46 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602;*
 - 7) *colui che, nel corso del mandato, viene a trovarsi in una delle condizioni di ineleggibilità prevista nei precedenti articoli.*
2. *L'ipotesi di cui al numero 2) del comma 1 non si applica a coloro che hanno parte in cooperative o consorzi di cooperative, iscritte regolarmente nei registri pubblici.*
 3. *L'ipotesi di cui al numero 4) del comma 1 non si applica agli amministratori per fatto connesso all'esercizio del mandato.*

Le cause di incompatibilità possono già esistere al momento dell'elezione oppure sorgere successivamente. L'incompatibilità presuppone la valida elezione del consigliere ma impedisce all'eletto di ricoprire la relativa carica comportando, se non eliminata, la decadenza e cioè la perdita dei requisiti necessari per il mantenimento di una carica pubblica.

Una particolare causa di incompatibilità è indicata dall'art. 64 del T.U. in base al quale nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e nelle province, la carica di assessore è incompatibile con la carica di consigliere.

Pertanto, il consigliere comunale o provinciale che accetta l'incarico di assessore perde il seggio nell'ambito del consiglio e al suo posto subentra il primo dei non eletti.

Tra le ipotesi di incompatibilità più frequenti, si ricorda che:

- i parlamentari, il presidente e gli assessori provinciali, il sindaco e gli assessori dei comuni compresi nel territorio della Regione sono incompatibili con la carica di consigliere regionale (non sono invece incompatibili i consiglieri comunali e provinciali).
- la carica di consigliere comunale è incompatibile con quella di consigliere di una circoscrizione dello stesso comune pertanto, l'interessato ha dieci giorni per scegliere quale carica mantenere.
- è incompatibile chi ha una lite pendente, in quanto parte in un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente con la provincia o il comune (la pendenza di una lite in materia tributaria non determina incompatibilità).
- L'incarico di difensore civico è incompatibile con il mandato di consigliere.

Non è incompatibile il consigliere comunale che venga eletto consigliere provinciale: può mantenere entrambe le cariche.

Ugualmente, la disciplina vigente non individua nella coesistenza delle cariche di sindaco e di presidente della provincia una ipotesi di incompatibilità.

L'articolo 64 del testo unico stabilisce inoltre che "non possono far parte della giunta il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti ed affini fino al terzo grado, rispettivamente, del sindaco e del presidente della provincia. Gli stessi non possono essere nominati rappresentanti del comune e della provincia".

L'art. 78 del testo unico prevede che i componenti la giunta comunale competenti in materia di urbanistica, di edilizia e di lavori pubblici devono astenersi dall'esercitare attività in materia di edilizia privata e pubblica nel territorio da essi amministrato.

Occorre sottolineare che lo spirito della norma è prontamente aggirato modificando le deleghe all'interno della giunta.

Vale a dire che il sindaco che ha mantenuto la delega all'urbanistica e che è ingegnere libero professionista esercitante attività sul proprio territorio, deve semplicemente assegnare la delega all'urbanistica ad altro assessore che non versi in tale situazione.

Secondo una interpretazione del Viminale, la disposizione prevede solamente una controindicazione e l'attività eventualmente posta in essere in violazione della norma non rende invalida l'attività amministrativa compiuta dalla giunta ma configura una violazione della deontologia professionale da parte del professionista, eventualmente sanzionabile dall'ordine o collegio professionale.

La disposizione quindi non dà luogo ad una ulteriore causa di incompatibilità.

Sempre l'art. 78 stabilisce che il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione, nel pieno rispetto della distinzione tra le funzioni, competenze e responsabilità degli amministratori e quelle proprie dei dirigenti delle rispettive amministrazioni.

Inoltre, secondo l'art. 67, non costituiscono cause di ineleggibilità o di incompatibilità gli incarichi e le funzioni conferite ad amministratori del comune, della provincia e della circoscrizione previsti da norme di legge, statuto o regolamento in ragione del mandato elettivo.

Contestazione delle cause di ineleggibilità e incompatibilità

Innanzitutto, occorre evidenziare che l'art. 41 del testo unico prevede che “nella prima seduta di consiglio comunale e provinciale, prima di deliberare su qualsiasi altro oggetto, ancorché non sia stato prodotto alcun reclamo, deve esaminare la condizione degli eletti a norma del capo II titolo III e dichiarare la ineleggibilità di essi quando sussista alcuna delle cause ivi previste, provvedendo secondo la procedura indicata nell'art. 69”.

L'art. 69 avente ad oggetto “Contestazione delle cause di ineleggibilità ed incompatibilità” prevede:

1. *Quando successivamente alla elezione si verifichi qualcuna delle condizioni previste dal presente capo come causa di ineleggibilità ovvero esista al momento della elezione o si verifichi successivamente qualcuna delle condizioni di incompatibilità previste dal presente capo il consiglio di cui l'interessato fa parte gliela contesta.*
2. *L'amministratore locale ha 10 giorni di tempo per formulare osservazioni o per eliminare le cause di ineleggibilità sopravvenute o di incompatibilità.*
3. *Nel caso in cui venga proposta azione di accertamento in sede giurisdizionale ai sensi del successivo articolo 70, il termine di 10 giorni previsto dal comma 2 decorre dalla data di notificazione del ricorso.*
4. *Entro i 10 giorni successivi alla scadenza del termine di cui al comma 2 il consiglio delibera definitivamente e, ove ritenga sussistente la causa di ineleggibilità o di incompatibilità, invita l'amministratore a rimuoverla o ad esprimere, se del caso, la opzione per la carica che intende conservare.*
5. *Qualora l'amministratore non vi provveda entro i successivi 10 giorni il consiglio lo dichiara decaduto. Contro la deliberazione adottata è ammesso ricorso giurisdizionale al tribunale competente per territorio.*
6. *La deliberazione deve essere, nel giorno successivo, depositata nella segreteria del consiglio e notificata, entro i cinque giorni successivi, a colui che è stato dichiarato decaduto.*
7. *Le deliberazioni di cui al presente articolo sono adottate di ufficio o su istanza di qualsiasi elettore.*

Inoltre, l'articolo 70 prevede che:

1. *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.*
2. *L'azione può essere promossa anche dal prefetto*

La perdita delle condizioni di eleggibilità o il verificarsi di incompatibilità (non rimosse) comporta la decadenza dalla carica.

In caso di decadenza, l'amministratore cessa dalla carica e, al suo posto, subentra il primo dei non eletti che lo segue in ordine di preferenze.

Dott.ssa Maria Piera Pastore

Aprile 2003