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

di Avv. Gianluca Piccinni

SOMMARIO: 1. Nozioni generali: incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità ai sensi del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; 2. Durata del mandato del sindaco – Limitazione dei mandati (art. 51, d.lgs. n. 267/00); 3. Cause ostative alla candidatura – Ineleggibilità ex art. 58, d.lgs. n. 267/0 - Sospensione dalla carica elettiva ai sensi dell'art. 59 del d.lgs. n. 267 del 2000; 4. Le cause di ineleggibilità ex art. 60, d.lgs. n. 267/00 - Rimozione di una causa di ineleggibilità; 5. Ineleggibilità e incompatibilità con riferimento agli assessori nominati dal Sindaco o dal Presidente della giunta al di fuori dei componenti del Consiglio (assessore esterno) e cumulo di incarichi.

1. Nozioni generali: incandidabilità, ineleggibilità, ed incompatibilità ai sensi del D.lgs. 267/00.

Con l'emanazione del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 il legislatore ha inteso dare un'organica sistemazione alla disciplina dell'elettorato passivo negli organi dei comuni e delle province, individuando in maniera tassativa e assai restrittiva le cause di impedimento all'accesso alle cariche locali.

Siffatta tendenza trova conferma nel fatto che nel TUEL, accanto ai "tradizionali" istituti dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, è stato introdotto l'istituto della c.d. "incandidabilità".

L'**incandidabilità** comporta il divieto di candidatura per coloro che hanno riportato condanne per reati specificamente definiti o a pene superiori ad un certo limite o a misure di prevenzione per appartenenza a determinate associazioni per delinquere e la sospensione dalla carica per coloro che hanno in corso procedimenti penali per determinati reati.

Al divieto di candidatura si accompagna la previsione della nullità dell'elezione.

L'**ineleggibilità** coinvolge coloro che, in ragione dell'ufficio o dell'incarico ricoperto, possono trovarsi in condizioni di vantaggio nella competizione elettorale.

L'**incompatibilità** riguarda coloro che possono trovarsi in conflitto di interessi con l'ente, in quanto portatori di interessi propri o dei propri congiunti, in contrasto con quelli dell'ente locale.

Ogni cittadino elettore può promuovere un'azione c.d. popolare innanzi al Giudice ordinario per far dichiarare la decadenza di un eletto che si trova in una situazione di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità.

Ciò posto, in termini generali, va detto che la Corte di Cassazione nell'affrontare le questioni relative all'elettorato passivo, in particolare legate all'interpretazione della normativa prevista dal d.lgs. n. 267/00, agli artt. 55 – 70, sulla incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità *(Cass. Civ., sez. I, sentenza 8 marzo 2004, n. 7593*), ha stabilito la preminenza del principio del libero accesso in condizioni di eguaglianza di tutti i cittadini alle cariche elettive di cui all'art. 51 cost. e dunque, la necessaria tipizzazione delle cause di ineleggibilità ad opera della legge al fine di evitare situazioni di incertezza. *(Cass., sez. III, 18 gennaio 2000, n. 489; Cassazione, sez. I, 6 marzo 2000, n. 2490).*

Sicchè le norme che derogano al diritto elettorale passivo sono di stretta interpretazione e le restrizioni di un diritto inviolabile sono ammissibili solo nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale pari o superiore (l'eleggibilità è la regola mentre l'ineleggibilità rappresenta l'eccezione - Cass. civ., sez. I, 29 novembre 2000, n. 15285).

In particolare, occorre sottolineare che mentre le cause di incandidabilità, di cui agli artt. 56 e 58, d.lgs. n. 267/00 si riferiscono ad uno *status* di inidoneità funzionale assoluta e non sono rimovibili da parte dell'interessato, viceversa, quelle di ineleggibilità e di incompatibilità possono essere rimosse dall'interessato nei tempi e nei modi stabiliti dalla legge.

2. Durata del mandato del sindaco, del pre-

sidente della provincia e dei consigli – limitazione dei mandati (art. 51, d.lgs. n. 267/00).

Particolare attenzione merita la questione, alquanto controversa, della durata del mandato del sindaco e la limitazione del mandato.

L'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 267/00 stabilisce che "*chi ha ricoperto per due mandati consecutivi la carica di sindaco e di presidente della provincia non è allo scadere del secondo mandato, immediatamente rieleggibile alle medesime cariche"*.

In particolare, la Suprema Corte di Cassazione ha più volte affrontato il problema della portata del divieto di rielezione del sindaco al terzo mandato consecutivo nel medesimo Comune, sancito nell'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 267/00 e del rimedio esperibile in caso di mancata rilevazione della causa di ineleggibilità da parte del Consiglio Comunale in sede di convalida prevista all'art. 41 d.lgs. n. 267/00.

A dirimere definitivamente la questione è intervenuta la Suprema Corte di Cassazione (Cass., 5 giugno 2007 n. 131818), precisando che il divieto di elezione del sindaco per il terzo mandato consecutivo si applica nell'ipotesi di continuità temporale della carica politica.

Ne deriva che la sequenzialità ostativa alla terza ricandidatura viene interrotta da una tornata elettorale, in cui il sindaco uscente non abbia partecipato.

La norma, la cui evidente *ratio* è quella di favorire il ricambio al vertice delle amministrazioni locali, nel suo contenuto precettivo costituisce una causa tipizzata d'ineleggibilità originaria alla carica di sindaco, preclusiva non già della candidabilità bensì della eleggibilità del soggetto coinvolto perchè ostativa all'espletamento del terzo mandato consecutivo.

La sanzione, in caso di violazione di detto precetto, non può che essere rappresentata, ove l'elezione venga convalidata, dalla declaratoria di decadenza.

Depone in tal senso proprio l'art. 41 d.lgs. n. 267/00, che prevede che "*nella prima seduta il Consiglio Comunale e Provinciale, prima di deliberare su qualsiasi altro oggetto, ancorchè non sia stato prodotto alcun reclamo, deve esaminare la condizione degli eletti a 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 dall'articolo 69"*.

Ove il Consiglio non provveda a dichiarare la decadenza del sindaco al terzo mandato consecutivo, la sua nomina non potrà certo ritenersi sanata e ciascun elettore potrà promuovere un'azione popolare dinanzi al Giudice ordinario, ai sensi dell'art. 70, d.lgs. n. 267/00, per chiederne la decadenza.

3. Cause ostative alla candidatura - Ineleggibilità ex art. 58, d.lgs. n. 267/00 – Sospensione dalla carica elettiva ai sensi dell'art. 59.

Come anticipato al punto 1), il legislatore con gli articoli 58 e 59 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 ha introdotto nell'ordinamento giuridico un nuovo istituto di limitazione del diritto all'elettorato passivo, l'incandidabilità che va ad affiancarsi a quelli più noti della ineleggibilità e della incompatibilità.

Non possono essere candidati a ricoprire le cariche elettive degli organi delle province, dei comuni e delle circoscrizioni, né da tali organi possono essere nominati ad altre cariche pubbliche, coloro i quali siano stati condannati con sentenza passata in giudicato per uno dei reati indicati al comma 1 dell'art. 58 del decreto legislativo 267/2000.

La sentenza di patteggiamento viene equiparata a tutti gli effetti alla condanna emessa da un organo giudicante.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 59 sono sospesi di diritto dalle cariche indicate nell'art. 58, comma 1, coloro che hanno riportato una condanna non definitiva per i delitti ivi indicati.

L'amministratore che ricopre una delle cariche indicate al comma 1 dell'articolo 58, decade dalla stessa dalla data di passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione (articolo 59, comma 6). L'eventuale elezione o nomina di coloro che si trovano in una delle situazioni di incandidabilità è nulla.

Del pari, la partecipazione alla competizione elettorale di un candidato sindaco che si trova in una delle situazioni ostative indicate dall'articolo 58 del D.lgs. 267/2000 comporta

la nullità di tutte le operazioni elettorali, e non solo quella relativa alla sua elezione.
Tutte le misure sopra riportate non si applicano nei confronti di chi sia stato condannato con sentenza passata in giudicato o di chi sia stato sottoposto a misura di prevenzione con provvedimento definitivo, quando gli sia stata concessa la riabilitazione.
□□Quanto all'ambito di applicazione dell'art. 58, la Cassazione, con la sentenza n. 7593/04 ha precisato che:
- le ipotesi di cause ostative alla candidatura di cui all'art. 58, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 267/00, non si riferiscono solo ai soggetti che esercitano la funzione pubblica, ma anche all'*extraneus* concorrente nel reato proprio *(Cass. Civ., sez. I, sentenza 8 marzo 2004, n. 7593);*
- la pronuncia di riabilitazione deve essere intervenuta prima della presentazione della candidatura e non successivamente all'elezione alla carica di consigliere comunale *(Cass. Civ., sez. I, sentenza 8 marzo 2004, n. 7593).*
Va rammentato, inoltre, che il candidato alla carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale deve dichiarare, all'atto dell'accettazione della candidatura, di non trovarsi in una delle condizioni di cui all'articolo 58 del decreto legislativo 267/2000: la mancanza di tale dichiarazione comporta l'immediata, e non sanabile, eliminazione del candidato dalla lista. □□Sono invece **sospesi di diritto dalle cariche** indicate nell'articolo 58, comma 1, del citato decreto coloro che hanno riportato una condanna non definitiva per i delitti indicati nello stesso comma o per i delitti di peculato, peculato mediante profitto dell'errore altrui, malversazione a danno dello Stato, concussione, corruzione per un atto d'ufficio, corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari e corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio; sono inoltre sospesi dalla carica coloro che, con sentenza di primo grado confermata in appello, hanno riportato una condanna ad una pena non inferiore a due anni per un delitto non colposo e coloro nei cui confronti l'autorità giudiziaria ha applicato una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso. Sono, infine, sospesi di diritto coloro i quali sono sottoposti alle misure della custodia preventiva in carcere, degli arresti domiciliari e della custodia cautelare in luogo di cura (articolo 59, comma 1). □Nel periodo di sospensione, ove non sussista supplenza, tali soggetti non sono computati al fine della verifica del numero legale, né per qualsiasi *quorum* o numero legale (articolo 59, comma 2). □□La sospensione cessa nel caso in cui venga meno la misura coercitiva, ovvero venga emessa sentenza anche non definitiva di non luogo a procedere, di proscioglimento, di assoluzione o provvedimento di revoca della misura di prevenzione (articolo 59, comma 3).

4. Cause di ineleggibilità ex art. 60, d.lgs. n. 267/00.

L'articolo 60, comma 1, del decreto legislativo 267/2000, elenca i casi tassativi di ineleggibilità alla carica di consigliere comunale e provinciale. La perdita delle condizioni di eleggibilità comporta la decadenza dalla carica ricoperta (articolo 68 D.lgs 267/2000), salvo che l'interessato non le rimuova con le modalità previste nello stesso decreto (art. 60, commi 2, 3, 5 e 6). □In particolare, non sono eleggibili alla carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere provinciale, comunale e circoscrizionale:
□**1**) il Capo ed i vice capi della Polizia, gli ispettori generali di pubblica sicurezza che prestano servizio presso il Ministero dell'interno e i dipendenti del Ministero che svolgono le funzioni (o equiparate o superiori) di direttore generale (articolo 60, comma 1, numero 1), del decreto legislativo 267/2000); □□
2) nel territorio nel quale esercitano le funzioni, i Commissari di Governo, i prefetti, i vice prefetti ed i funzionari di pubblica sicurezza (articolo 60, comma 1, numero 2), del decreto legislativo 267/2000); □□
3) nel territorio nel quale esercitano il comando, gli ufficiali generali, gli ammiragli e gli ufficiali superiori delle Forze armate (articolo 60, comma 1, numero 3), del decreto legislativo 267/2000). La posizione di "comando" deve essere intesa nella accezione di preposizione ad una unità, a carattere operativo, tattico o amministrativo, delle Forze armate;
□**4**) nel territorio nel quale esercitano l'ufficio, gli ecclesiastici ed i ministri di culto, che

hanno giurisdizione di anime e coloro che ne fanno ordinariamente le veci (articolo 60, comma 1, numero 4), del decreto legislativo 267/2000); □□

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 (articolo 60, comma 1, numero 5), del decreto legislativo 267/2000). □Tra gli organi di controllo sono annoverati i revisori dei conti dell'ente locale. Non versano, invece, in una situazione di ineleggibilità i componenti la Commissione elettorale circondariale (Corte di cassazione - Sezioni civili: I Sezione, 15 aprile 2005, n. 7925). L'ineleggibilità in questione non si estende ai soggetti che facciano parte di enti di amministrazione attiva, quale la comunità montana, per l'impossibilità di configurarla come organo che eserciti poteri di controllo istituzionale sull'amministrazione del comune (*Cass. civ., sez. I, 25 gennaio 2001, n.1073).*

6) nel territorio nel quale esercitano le funzioni, i magistrati addetti alle corti di appello, ai tribunali, ai tribunali amministrativi regionali ed i giudici di pace (articolo 60, comma 1, n. 6), del decreto legislativo 267/2000), rientrano anche i G.O.T.; tale formulazione tiene conto della soppressione delle figure del "vice pretore onorario" e del "giudice conciliatore" (previste dall'abrogato articolo 2, primo comma, numero 6), della legge 23 aprile 1981, n. 154) e della istituzione della figura del giudice di pace *(Cass. civ., 14 febbraio 2003, n. 2195).*

Affinché sussista la causa di ineleggibilità dei magistrati, è necessario che l'interessato svolga effettivamente e attualmente le funzioni giudiziarie (Consiglio di Stato - V Sezione, 6 giugno 1996, n. 687); □□

7) i dipendenti del comune e della provincia per i rispettivi consigli (articolo 60, comma 1, numero 7), del decreto legislativo 267/2000). Tale norma si applica a tutti coloro che sono legati all'ente da un rapporto di subordinazione, con la sola eccezione delle prestazioni di lavoro autonomo, indipendentemente dalla natura del rapporto di lavoro, pubblico o privato (Corte di cassazione - Sezioni civili: I Sezione, 15 settembre 1995, n. 9762). □□Non sussiste una situazione di ineleggibilità per il lavoratore interinale che presta la propria attività presso l'ente di cui è amministratore (Corte di cassazione - Sezioni civili: I Sezione, 11 marzo 2005, n. 5449); □□

8) il direttore generale, il direttore amministrativo e il direttore sanitario delle aziende sanitarie locali e ospedaliere (articolo 60, comma 1, numero 8), del decreto legislativo 267/2000);

9) i legali rappresentanti e 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 (articolo 60, comma 1, numero 9), del decreto legislativo 267/2000). Tale causa di ineleggibilità non si applica per la carica di consigliere provinciale (articolo 60, comma 9, del citato decreto legislativo 267/2000); le strutture convenzionate sono quelle indicate negli articoli 43 e 44 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (articolo 60, comma 4, del decreto legislativo 267/2000). La Corte Costituzionale, con sentenza n. 27 del 6 febbraio 2009 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 60, 1° comma, n. 9 D.lgs.cit., nella parte in cui prevede l'ineleggibilità dei direttori sanitari delle strutture convenzionate per i consigli del comune il cui territorio coincide con il territorio dell'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate ovvero dei comuni che concorrono a costituire l'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate;□

10) i legali rappresentanti e i dirigenti delle società per azioni con capitale superiore al 50 per cento rispettivamente del comune o della provincia (articolo 60, comma 1, numero 10), del decreto legislativo 267/2000). □□Tale causa sussiste anche nel caso di società per azioni aventi scopo consortile (Corte di cassazione - Sezioni civili: I Sezione, 5 settembre 1997, n. 8606). La norma deve essere interpretata nel senso che si trovano in situazione di ineleggibilità tutti coloro che rivestono nella società partecipata cariche che comportano l'esercizio di poteri di organizzazione e di gestione (Corte di cassazione - Sezioni ci-

vili: I Sezione, 27 ottobre 1993, n. 10701). La causa di ineleggibilità non sussiste se il comune mantiene una posizione di controllo o dominante pur detenendo una partecipazione azionaria inferiore alla maggioranza assoluta (Cass. 16 luglio 2005, n. 15104) oppure se il consigliere ha assunto la titolarità della carica societaria in base a una norma di legge ovvero di statuto o di regolamento dell'ente territoriale, ma sussiste se ha assunto tale carica in base a una norma dello statuto della società (Corte di cassazione - Sezioni civili: I Sezione, 4 maggio 1993, n. 5179).

11) gli amministratori e i dipendenti con poteri di rappresentanza o con poteri di organizzazione o coordinamento del personale di istituto, consorzio o azienda dipendente rispettivamente dal comune o dalla provincia (articolo 60, comma 1, numero 11), del d.lgs. 267/00). Sull'interpretazione del termine enti "dipendenti" è stato ritenuto che sussista tale situazione quando un ente pubblico è sottoposto ad un potere d'ingerenza da parte di un altro (Corte di cassazione - Sezioni civili: I Sezione, 18 gennaio 1994, n. 391); ancora, che vadano annoverati tra di essi anche gli enti che, pur dotati di autonomia amministrativa, patrimoniale e contabile rispetto all'ente sovraordinato, siano finalizzati allo svolgimento di compiti istituzionali di quest'ultimo (Corte di cassazione - Sezioni civili: I Sezione, 20 aprile 1993, n. 4646), mentre è stato escluso il rapporto di dipendenza quando l'ente sottordinato non è assimilabile né agli "istituti", né alle "aziende", né ai "consorzi" (Corte di cassazione - Sezioni civili: I Sezione, 27 giugno 1994, n. 6160). La Suprema Corte ha stabilito che il rapporto tra un Comune e l'azienda speciale da esso costituita deve essere considerato di dipendenza e non di mera vigilanza e dunque sussiste la causa di ineleggibilità di cui all'art. 60, n. 11, d.lgs. n. 267/00 in quanto le Aziende speciali sono "emanazioni dell'ente territoriale e, pur con un'adeguata organizzazione e margini di autonomia richiesti dal tipo di attività prevalentemente tecnica da svolgere, non si distinguono da esso nonostante il riconoscimento della personalità giuridica e della capacità di compiere tutti i negozi giuridici necessari per il raggiungimento del loro fine" (*Cass. Civ., sez. I, 16 luglio 2005, n. 15105).*

12) i sindaci, presidenti di provincia, consiglieri comunali, provinciali o circoscrizionali in carica, rispettivamente, in altro comune, provincia o circoscrizione (articolo 60, comma 1, numero 12), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267). Sono inoltre ineleggibili alle cariche di sindaco e di presidente della provincia i ministri di culto e coloro che hanno legami parentali con il segretario comunale e provinciale e coloro che hanno ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che coprono nelle rispettive amministrazioni il posto di appaltatore di lavori o servizi comunali o provinciali o in qualunque modo loro fideiussore (articolo 61 del decreto legislativo 267/2000). L'art. 62 stabilisce inoltre, per i sindaci dei comuni con popolazione superiore ai 20.000 abitanti e per i presidenti delle province, l'accettazione della candidatura alla carica di deputato o di senatore comporta la decadenza dalla carica elettiva ricoperta.

Per **rimuovere le cause di ineleggibilità**, con l'eccezione di quelle riferite ai vertici delle Aziende sanitarie locali e ospedaliere, l'interessato deve cessare dalle funzioni non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature (articolo 60, comma 3, del citato decreto legislativo 267/2000); per cessazione dalle funzioni s'intende l'effettiva astensione da ogni atto inerente l'ufficio ricoperto (articolo 60, comma 6). La **cessazione delle funzioni** può avvenire per dimissioni, trasferimento, revoca dell'incarico o del comando, collocamento in aspettativa. In tali casi la pubblica amministrazione è tenuta a prendere i provvedimenti di propria competenza entro cinque giorni dalla richiesta dell'interessato (articolo 60, comma 5). L'aspettativa è concessa anche in deroga agli ordinamenti di appartenenza per tutta la durata del mandato (articolo 60, comma 7), ma non possono essere collocati in aspettativa i dipendenti assunti a tempo determinato (articolo 60, comma 8). Nel caso dei **ministri di culto** è idonea la dispensa vescovile da ogni servizio ministeriale (Corte di cassazione - Sezioni civili: I Sezione, 14 aprile 1997, n. 3193). Per quanto riguarda l'ineleggibilità del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario delle Aziende sanitarie e ospedaliere, l'interessato deve cessare dalle funzioni

almeno centottanta giorni prima della data di scadenza dell'organo elettivo in rinnovo; in ogni caso, il direttore generale, il direttore amministrativo e il direttore sanitario 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. Inoltre, detti soggetti, 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 (articolo 60, comma 2, del citato decreto legislativo 267/2000). Per cessazione dalle funzioni s'intende l'effettiva astensione da ogni atto inerente l'ufficio ricoperto (articolo 60, comma 6).

5. Ineleggibilità e incompatibilità con riferimento agli assessori esterni e cumulo di cariche.

Un discorso a parte va fatto, anticipando un argomento che sarà trattato nel prossimo numero, in merito all'applicazione delle cause di ineleggibilità e incompatibilità nei confronti dell'assessore "esterno" e al cumulo delle cariche di consigliere comunale e assessore interno o esterno di altro comune compreso nel territorio della stessa Regione.

Occorre innanzitutto, fare una preliminare distinzione tra l'ipotesi in cui l'assessore viene individuato dal Sindaco tra i consiglieri eletti (assessore interno) e le altre, previste dall'art. 47, commi 3 e 4, ove invece l'assessore viene individuato dal Sindaco al di fuori dei componenti del Consiglio (assessore esterno) tra i cittadini in possesso dei requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità alla carica di consigliere.

Ciò posto, la questione è stata portata all'attenzione del Consiglio di Stato, su apposito quesito del Ministero dell'Interno, il quale, con parere espresso in adunanza plenaria nella seduta del 22 ottobre 2008, auspicando un intervento del legislatore, ha ammesso la possibilità di cumulo delle cariche solo nel caso in cui l'amministratore acquisisca dapprima la carica di assessore esterno e poi quella di consigliere comunale e non viceversa.

In particolare, il Consiglio di Stato effettua la seguente distinzione:

a. nomina ad assessore esterno prima della nomina a consigliere.

In tal caso, è possibile cumulare i due incarichi, in quanto al momento del conferimento dell'incarico di assessore esterno il futuro amministratore è in possesso dei requisiti per assumere quell'ufficio e se successivamente decide di candidarsi a consigliere comunale non sussiste alcuna ipotesi di incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità previste dall'articolo 60, comma 1, n. 12, e dall'articolo 65 del D.lgs. 267/00.

b. nomina a consigliere comunale prima della nomina ad assessore esterno.

Nel caso in cui un soggetto ricopre già la carica di consigliere, non è possibile cumulare i due incarichi, perché in quel momento l'amministratore non è più in possesso dei requisiti richiesti dall'articolo 47 del D.lgs. 267/00.

Gli articoli 47 e 60 del decreto legislativo n. 267/2000 pur non sancendo espressamente l'incompatibilità tra le cariche, prevedono, tuttavia, che in capo a colui che viene nominato assessore da parte del sindaco sussistano gli stessi requisiti che sarebbero necessari per una potenziale candidatura alla carica di consigliere.

In tal caso, pur ribadendo che le norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità sono tassative e di stretta applicazione in virtù della riserva di legge di cui all'art. 51 Cost., al fine di eliminare l'eventuale cumulo di incarichi contrario al sistema delineato dalla normativa in materia di enti locali ed elaborato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, l'assessore esterno, qualora sia chiamato a ricoprire anche la carica di consigliere presso altro comune, dovrà optare per il mantenimento di una sola carica.

In ogni caso, per evitare in futuro dubbi ed incertezze interpretative, sarebbe quanto mai opportuno che il legislatore intervenga a colmare la lacuna del nostro ordinamento, estendendo la previsione di incompatibilità stabilita con l'articolo 65, comma 2, d.lgs. n. 267/00 all'ipotesi prospettata alla lett. b).

«::::::::: GA :::::::::»