

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

Via Guido Monaco, 16 - 52100 Arezzo - Italia
C.F. e P.IVA 01426600514

AVV. GIAMPIERO PINO
Revisore Contabile
Socio AGI - Avvocati Giuslavoristi Italiani
e-mail: giampiero.pino@studiolegalepino.it

AVV. PAOLO ROMAGNOLI
e-mail: paolo.romagnoli@studiolegalepino.it

AVV. NELLINA PITTO
e-mail: nellina.pitto@studiolegalepino.it

CONS.LAV. ALESSANDRA SCORTECCI
Responsabile Ass.ne Qualita'
e-mail: alessandra.scortecci@studiolegalepino.it

AVV. ELEONORA LEPRI
e-mail: eleonora.lepri@studiolegalepino.it

DOTT. NICCOLO' PINO
e-mail: niccolo.pino@studiolegalepino.it

DOTT.SSA ELISA MAFUCCI
e-mail: elisa.mafucci@studiolegalepino.it

PARERE in ordine alla compatibilità tra l'esercizio della libera professione e la carica di assessore comunale.

NORME ESAMINATE: artt. 63, 64, 65, 66, 77, 78 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267; Statuto del Comune; Regolamento per la professione di Geometra; Regolamento per le professioni di Ingegnere e Architetto; Codice deontologico dell'Ordine degli Architetti; Codice deontologico dell'Ordine dei Geometri; Codice deontologico dell'Ordine degli Ingegneri.

Gli Ordini professionali degli Architetti e degli Ingegneri ed il Collegio dei Geometri, alla luce di recenti accadimenti, hanno sottoposto agli esponenti la questione problematica della compatibilità, o meno, della carica di assessore comunale con l'esercizio della libera professione nell'ambito dello stesso Comune.

Per rispondere al quesito è necessario partire dall'analisi del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, d'ora in avanti indicato, per comodità, con la sigla "TUEL".

In particolare, la materia relativa all'incompatibilità è stata disciplinata dal legislatore nel Capo II del Titolo III del TUEL, mentre quella dello status degli amministratori locali nel Capo IV dello stesso Titolo.

La *ratio* delle disposizioni dettate in materia di incompatibilità è da ricercare nell'esigenza di garantire l'imparzialità nell'esplicazione delle cariche pubbliche, che verrebbe disattesa qualora il

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

titolare della carica fosse portatore di interessi propri, configgenti con quelli della pubblica amministrazione presso la quale egli esplica il suo mandato. <<L'incompatibilità non rende invalido l'atto di investitura, ma impedisce che colui, che è stato validamente investito di un ufficio, possa essere mantenuto nell'ufficio stesso, con la conseguenza che egli deve cessare uno dei due uffici ricoperti, optando per uno di essi>> (così P. VIRGA, *Diritto Amministrativo, I principi*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 50).

L'art. 63 del TUEL disciplina innanzitutto le ipotesi di incompatibilità con le cariche di Sindaco, Presidente della Provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale, mentre i successivi articoli dettano alcune **ipotesi di incompatibilità concernenti gli assessori**.

Ai sensi del primo comma dell'art. 64, la carica di assessore è incompatibile con quella di consigliere: ne consegue che, ove un consigliere assuma la carica di assessore nella Giunta, cessa dalla carica di consigliere all'atto di accettazione della nomina ed al suo posto subentra il primo dei non eletti.

Parallelamente, il primo comma dell'art. 65 prevede l'incompatibilità tra la carica di assessore di un Comune o di una Provincia, compresi nel territorio di una Regione, con quella di consigliere regionale.

Il quarto comma dell'art. 64 stabilisce poi che non possono far parte della Giunta il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, nonché i parenti ed affini fino al terzo grado del Sindaco o del Presidente della Provincia.

Per quanto riguarda la carica di assessore comunale, l'art. 66 del TUEL pone, da ultimo, l'incompatibilità con quella di direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario delle aziende sanitarie locali ed ospedaliere.

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

Il TUEL non prevede quindi alcuna disposizione sull'incompatibilità, in astratto, tra la carica di assessore e l'esercizio di una libera professione nello stesso territorio del Comune amministrato.

Oltre alle disposizioni in tema di incompatibilità è necessario analizzare le norme sullo *status* degli amministratori locali dettate dal Capo IV del Titolo III del TUEL, con riferimento in particolare ai loro **doveri** e alla loro **condizione giuridica**.

Si sottolinea preliminarmente che gli assessori comunali sono espressamente ricompresi nella categoria degli amministratori locali dall'art. 77 del TUEL.

In primo luogo, l'art. 78 stabilisce che il comportamento degli amministratori locali debba essere improntato, nell'esercizio delle proprie funzioni, all'imparzialità e al principio di buona amministrazione.

Il legislatore ha disposto, per garantire l'imparzialità, che gli amministratori locali debbano astenersi dal prendere parte alla discussione e alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti od affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore, o di parenti, o affini fino al quarto grado.

Tale norma è espressione di un obbligo generale di astensione dei membri di collegi amministrativi che si vengano a trovare in posizione di conflitto di interesse, perché portatori di interessi personali, diretti o indiretti, in contrasto potenziale con l'interesse pubblico (sul punto cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1291, nonché Consiglio di Stato, sez. V, 13 giugno 2008, n. 2970).

Il conflitto di interesse è configurabile quando l'atto riguarda interessi propri, o di parenti o affini sino al quarto grado. La Giurisprudenza ha chiarito che *<<il concetto di interesse comprende ogni*

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire all'adozione di una delibera>> (in tal senso, cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 4 novembre 2003, n. 7050; si veda inoltre T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 19 maggio 2009, n. 3782).

Per quanto riguarda i provvedimenti normativi o di carattere generale, invece, l'obbligo di astensione sussiste soltanto nel caso di una correlazione immediata e diretta tra il contenuto della deliberazione e l'interesse dell'amministratore locale. Secondo un costante orientamento della Giurisprudenza *<<tale correlazione deve avere carattere oggettivo, tale da manifestare, o comunque rendere logicamente ipotizzabile, la possibilità di un conflitto di interesse, ovvero la non estraneità di propri interessi rispetto ai fatti sui quali si concorre a deliberare>> (cfr., a titolo esemplificativo, T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 19 maggio 2009, n. 3782).*

Peraltro, occorre che l'esistenza di un conflitto di interesse, così configurato, sia provata in modo concreto e specifico: infatti, come sancito dal T.A.R. Umbria, nella sentenza n. 525 del 1 luglio 2000, *<<non è sufficiente a far sorgere l'obbligo di astensione la semplice allegazione dell'esistenza di interessi con l'atto correlati o configgenti, occorrendo, altresì, la prova concreta e specifica che l'atto generale sia stato emanato anche in considerazione di tali personali e particolari interessi>>.*

L'art. 78 terzo comma del TUEL prevede il **dovere di astensione dall'esercizio di attività libero professionale in materia di edilizia privata e pubblica per i soli assessori comunali competenti in materia di urbanistica, edilizia e lavori pubblici.**

Come chiarito dal Dipartimento per gli Affari Interni e territoriali del Ministero dell'Interno nel Parere del 29.03.2004 (reperibile nel sito <http://autonomie.interno.it/pareri/index.html>), *<<l'istituto si qualifica quale **precetto generale di comportamento** dei componenti della Giunta che svolgono attività professionale privata e che siano titolari di quell'ufficio pubblico nell'ambito del territorio*

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

da essi amministrato, finalizzato ad evitare posizioni potenzialmente conflittuali con l'ente territoriale>>.

La *ratio* della disposizione è infatti quella di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa: il dovere di astensione riguarda soltanto i componenti della Giunta comunale competenti nei campi dell'urbanistica, dell'edilizia e dei lavori pubblici, che svolgono in proprio un'attività libero-professionale nello stesso delicato settore nel quale come pubblici amministratori sono chiamati a tutelare interessi della collettività locale.

Tale norma, peraltro, **non rappresenta un'ulteriore ipotesi di incompatibilità** per l'amministratore, bensì disciplina semplicemente l'attività professionale privata dei titolari di cariche pubbliche nell'ambito del territorio da essi amministrato, senza che questi decadano dalla carica elettiva ricoperta: *<<il dato testuale non enuncia, neanche in modo indiretto, che l'inosservanza del dovere di astensione reagisce negativamente sulla carica ricoperta: il principio che le norme in tema di eleggibilità ed incompatibilità sono di stretto rigore esclude l'ampliamento del regime positivo vigente in materia in assenza di un precetto espresso ed inequivocabile>>* (così il Dipartimento per gli Affari Interni e territoriali del Ministero dell'Interno nel Parere del 29.03.2004. Si vedano inoltre i Pareri, di analogo tenore, del 28.06.2004, del 10.05.2005 e del 23.01.2009, anch'essi reperibili nel sito <http://autonomie.interno.it/pareri/index.html>).

Occorre a questo punto esaminare le **conseguenze del mancato rispetto del suddetto dovere di astensione** da parte del libero professionista che sia anche assessore comunale in materia di urbanistica, edilizia e lavori pubblici.

Tale fattispecie, innanzitutto, non integra gli estremi del reato di abusivo esercizio di una professione, di cui all'art. 348 del codice penale. Tale norma, infatti, riguarda *<<chiunque abusivamente esercita una professione, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato>>* ed ha il diverso obiettivo di tutelare l'interesse generale che determinate professioni,

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

richiedenti particolari requisiti di probità e competenza tecnica, vengano esercitate soltanto da chi, avendo conseguito una speciale abilitazione amministrativa, risulti in possesso delle qualità richieste dalla legge.

Come chiarito ripetutamente dal Dipartimento per gli Affari Interni e territoriali del Ministero dell'Interno, il dovere di astensione dall'esercizio di attività libero professionale di cui si discute non costituisce neppure un'ulteriore ipotesi di incompatibilità, bensì un precetto generale di comportamento cui uniformarsi.

Da ciò deriva che il libero professionista che violi tale dovere di astensione incorre in un'ipotesi di **responsabilità disciplinare**.

Il Consiglio dell'Ordine professionale competente potrà pertanto vigilare sul rispetto da parte dei propri iscritti del suddetto dovere di astensione, pena l'avvio di un procedimento disciplinare nei loro confronti.

Le sanzioni comminabili, ai sensi del disposto dei Codici deontologici degli Ordini professionali degli Architetti, degli Ingegneri e dei Geometri, nonché dei relativi Regolamenti professionali (in particolare, si vedano gli artt. 43 e 46 del Codice deontologico degli Architetti, l'art. 45 del R.D. 23.10.1925, n. 2537, Regolamento per le professioni di Ingegnere ed Architetto, l'art. 27 del Codice deontologico dei Geometri e l'art. 11 del R.D. 11 febbraio 1929, Regolamento per la professione di Geometra), potrebbero essere, in prima battuta, l'avvertimento o la censura, ferma restando la possibilità per i Consigli degli Ordini professionali di applicare anche sanzioni più gravi, come la sospensione dall'esercizio della professione, tenuto conto della gravità del fatto e della reiterazione della condotta.

Da ultimo, ai sensi del quinto comma dell'art. 78, al Sindaco e al Presidente della Provincia, nonché agli assessori ed ai consiglieri comunali e provinciali, è vietato ricoprire incarichi e assumere

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

consulenze presso enti od istituzioni dipendenti, o comunque sottoposti al controllo ed alla vigilanza dei relativi Enti locali.

In sintesi, l'art. 78 del TUEL stabilisce che **l'obbligo di astensione degli amministratori locali**, posto a tutela dei generalissimi principi dell'imparzialità e della trasparenza della pubblica amministrazione, sussiste **solo ogniqualvolta entri in gioco un interesse proprio o di parenti o affini** entro il quarto grado, ovvero, per i provvedimenti normativi o di carattere generale, nel caso in cui vi sia una **correlazione immediata e diretta** tra il contenuto della deliberazione e lo specifico interesse dell'amministratore.

Inoltre, il **dovere di astenersi dall'esercizio della libera professione in materia di edilizia** privata e pubblica da parte degli amministratori locali, **riguarda soltanto gli assessori comunali competenti in materia di urbanistica, edilizia e lavori pubblici**.

Oltre alle disposizioni del TUEL, è necessario analizzare quanto previsto in tema di incompatibilità e status giuridico degli amministratori locali dallo **Statuto del Comune** in questione.

Lo Statuto è infatti lo strumento giuridico attraverso il quale si concretizza l'autonomia propria dell'Ente, nonché l'atto fondamentale che garantisce e regola l'organizzazione del Comune e l'esercizio delle funzioni che allo stesso competono nell'ambito dei principi stabiliti dal TUEL.

Segnaliamo, tuttavia, che sovente gli Statuti comunali non prevedono ulteriori ipotesi di incompatibilità per gli assessori oltre a quelle stabilite dal TUEL, ma si limitano a ribadirle.

Occorre inoltre verificare se i Regolamenti per lo svolgimento della professione di Geometra, Architetto ed Ingegnere, rispettivamente il R.D. 11 febbraio 1929, n. 274, e il R.D. 23 ottobre 1925, n. 2537, contengano norme sulla incompatibilità tra professionista privato e cariche istituzionali.

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

L'art. 7 del Regolamento per la professione di Geometra dispone che <<Gli impiegati dello Stato e delle altre pubbliche Amministrazioni, ai quali, secondo gli ordinamenti loro applicabili, sia vietato l'esercizio della libera professione, non possono essere iscritti nell'albo; ma, in quanto sia conseguito, a norma degli ordinamenti medesimi, il conferimento di speciali incarichi, questi potranno essere affidati, pure non essendo iscritti nell'albo.

I suddetti impiegati, ai quali sia invece conseguito l'esercizio della professione, possono essere iscritti nell'albo; ma sono soggetti alla disciplina del Consiglio soltanto per ciò che riguarda il libero esercizio. In nessun caso la iscrizione nell'albo può consentire titolo per quanto concerne la loro carriera.

Gli impiegati suddetti non possono, però, anche se iscritti nell'albo, esercitare la libera professione ove sussista alcuna incompatibilità preveduta da leggi, regolamenti generali o speciali, ovvero da capitoli.

Per l'esercizio della libera professione è in ogni caso necessaria espressa autorizzazione dei capi gerarchici nei modi stabiliti dagli ordinamenti dell'amministrazione da cui l'impiegato dipende.

È riservata alle singole Amministrazioni dello Stato la facoltà di liquidare ai propri impiegati i corrispettivi per le prestazioni compiute per enti pubblici o aventi finalità di pubblico interesse.

Tali corrispettivi saranno fissati sulla base delle tariffe per i liberi professionisti con una riduzione non inferiore ad un terzo, né superiore alla metà, salvo disposizioni speciali in contrario.

La riduzione non avrà luogo nel caso che la prestazione sia compiuta insieme con i liberi professionisti, quali componenti di una Commissione>>.

Analogamente, **l'art. 62 del Regolamento per le professioni di Ingegnere e Architetto** prevede che <<Gli Ingegneri ed Architetti che siano impiegati di una pubblica amministrazione dello Stato, delle Province o dei Comuni, e che si trovino iscritti nell'Albo degli Ingegneri e degli Architetti, sono soggetti alla disciplina dell'Ordine per quanto riguarda l'eventuale esercizio della libera professione.

I predetti Ingegneri ed Architetti non possono esercitare la libera professione ove sussista alcuna incompatibilità preveduta da leggi, regolamenti generali o speciali, ovvero da capitoli.

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

Per l'esercizio della libera professione è in ogni caso necessaria espressa autorizzazione dei capi gerarchici nei modi stabiliti dagli ordinamenti dell'amministrazione da cui il funzionario dipende.

E' riservata alle singole amministrazioni dello Stato la facoltà di liquidare ai propri funzionari i corrispettivi per le prestazioni compiute per enti pubblici o aventi finalità al pubblico interesse.

Tali corrispettivi saranno fissati sulla base delle tariffe per i liberi professionisti con una riduzione non inferiore ad un terzo né superiore alla metà salvo disposizioni speciali in contrario.

La riduzione non avrà luogo nel caso che la prestazione sia compiuta insieme con liberi professionisti quali componenti di una commissione>>>.

Tali disposizioni, che prevedono incompatibilità e limitazioni per l'esercizio della libera professione, riguardano **soltanto quei liberi professionisti che siano impiegati di una pubblica amministrazione** dello Stato o di un Ente locale, e non quelli che ricoprono, previa elezione, cariche politiche ed istituzionali presso la stessa pubblica amministrazione.

La *ratio* di tale distinzione è data dalla differenza tra lo status di impiegato e quello di amministratore: l'impiegato infatti è una persona fisica che svolge, dietro corrispettivo, la propria attività lavorativa alle dipendenze della pubblica amministrazione, con la quale ha un vero e proprio rapporto di lavoro, subordinato o parasubordinato, mentre l'amministratore è un funzionario onorario della pubblica amministrazione, operando volontariamente, ma non professionalmente, nei suoi apparati politici, senza che tale rapporto di servizio abbia le caratteristiche della stabilità, dell'esclusività e della subordinazione (si vedano D. SORACE, *Diritto delle Amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna 2002, pp. 212 e ss., P. VIRGA, *Diritto Amministrativo, I principi*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 97 e ss., G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, CEDAM, Padova, 1997, p. 569 e ss.).

In ogni caso, il comportamento dei liberi professionisti deve sempre essere informato al rispetto delle norme di **correttezza professionale**. I Codici deontologici degli Ordini professionali hanno infatti la

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

finalità di individuare la condotta e i principi a cui i singoli professionisti devono conformarsi nello svolgimento della loro attività.

Il nuovo Codice deontologico degli Architetti, in vigore dal 1 settembre 2009, prevede innanzitutto, nell'art. 3, il principio generale secondo il quale *<<l'Architetto deve svolgere la sua attività con lealtà e correttezza nei confronti del cliente, dei colleghi e dei terzi a qualunque titolo coinvolti>>*.

Per quanto riguarda nello specifico l'eventualità che un Architetto ricopra una carica istituzionale, l'art. 21 stabilisce che *<<l'Architetto deve curare che le modalità con cui svolge il proprio mandato presso le Istituzioni siano improntate a non conseguire utilità di qualsiasi natura per sé o per altri>>*, mentre l'art. 26, che prevede che *<<l'Architetto è tenuto ad astenersi dal prestare attività professionale quando abbia, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello di un cliente o che possa condizionare il corretto svolgimento dell'incarico>>*, delinea l'ipotesi del conflitto di interessi con riferimento al rapporto con il cliente.

Il Codice deontologico dei Geometri, approvato con la delibera consiliare n. 5 del 3 aprile 2007, oltre a ribadire che l'attività professionale del Geometra deve conformarsi ai principi di lealtà, correttezza e decoro, stabilisce all'art. 8 che *<<il Geometra deve astenersi dall'esercitare, anche temporaneamente, attività incompatibili con la professione di geometra libero professionista, qualora esse presentino finalità o modalità esplicative che possono recare pregiudizio al decoro e al prestigio della Categoria>>*.

Analogamente, l'art. 1, quarto comma, del Codice deontologico degli Ingegneri, approvato con delibera consiliare del 1.12.2006, dispone che *<<l'Ingegnere adempie agli obblighi assunti con cura e diligenza, non svolge prestazioni professionali in condizioni di incompatibilità con il proprio stato giuridico, né quando il proprio interesse o quello del committente siano in contrasto con i suoi doveri professionali>>*.

STUDIO AVVOCATO GIAMPIERO PINO

ASSOCIAZIONE INTERPROFESSIONALE

Di conseguenza, dai Codici deontologici degli Ordini professionali si desume semplicemente l'obbligo di lealtà, correttezza ed imparzialità in capo ai liberi professionisti che ricoprono cariche pubbliche, i quali saranno tenuti a non approfittare della propria posizione per conseguire utilità per sé o per altri.

Conclusioni

Sulla base della normativa analizzata, nonché della sua interpretazione giurisprudenziale, la carica di assessore, o di amministratore locale, non è incompatibile, in astratto, con l'esercizio di una libera professione nello stesso territorio del Comune amministrato.

L'obbligo di astensione degli amministratori locali dal prendere parte alla discussione e alla votazione di delibere sussiste soltanto qualora entri in gioco un interesse proprio o di parenti o affini entro il quarto grado, ovvero, per i provvedimenti normativi o di carattere generale, soltanto nel caso in cui si accerti, nel concreto, l'esistenza di una correlazione immediata e diretta tra il contenuto della deliberazione e lo specifico interesse dell'amministratore.

Inoltre, il dovere di astenersi dall'esercizio della libera professione in materia di edilizia privata e pubblica da parte degli amministratori locali, stabilito dal Testo Unico degli Enti locali, riguarda i soli assessori comunali competenti in materia di urbanistica, edilizia e lavori pubblici.

È chiaro, però, che in concreto, il Sindaco dovrà vigilare affinché vengano rispettati gli obblighi di astensione imposti dal Testo Unico degli Enti locali e gli Ordini di appartenenza potranno verificare, caso per caso, se nell'espletamento della libera professione l'iscritto rispetti o meno gli obblighi fondamentali di comportamento sanciti dai rispettivi Codici deontologici.

Restiamo a disposizione per ogni chiarimento.

(Avv.to Nellina Pitto)

(Avv.to Giampiero Pino)

(Dott.ssa Giulia Nibi)