

ALL. e

Dott. Giuseppe Giallongo

Prat. Avvocato

Spett.le Sign. Giorgio Spadaro

PARERE LEGALE

Oggetto: parere legale in ordine alla compatibilità della carica di Consigliere comunale e di socio accomandante della ditta D'arrigo viaggi del Sign. Giorgio Spadaro.

Quesito: Il Sign. Giorgio Spadaro che riveste la carica di Consigliere Comunale all'interno del Civico consesso di Rosolini è allo stesso tempo socio accomandante della D'arrigo Viaggio s.a.s, che risulta vincitrice della gara d'appalto per il trasporto scolastico per la scuola primaria e secondaria indetta dal Comune di Rosolini. Esiste incompatibilità tra le due cariche?

Al fine di giungere ad una rapida e concisa risoluzione del quesito posto in oggetto, risulta necessario inquadrare le norme che regolano le cause di incompatibilità tra le cariche politico/amministrative e le posizioni soggettive esterne ricoperte dai soggetti che ricoprono tali cariche. Le cause tassative di incompatibilità alle cariche di Sindaco e Consigliere comunale sono espressamente indicate nell'art. 63 comma 1 del D.Lgs 267 del 2000

meglio conosciuto come Testo Unico degli Enti Locali, che definisce dettagliatamente tutte le ipotesi in cui un soggetto versi in una posizione di contrasto con la carica amministrativa e di governo degli Enti Locali. L'art. 63 comma 1, testualmente recita:

“ Non può ricoprire la carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, consigliere metropolitano, provinciale o circoscrizionale:

- 1) l'amministratore o il dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza in cui vi sia almeno il 20 per cento di partecipazione 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 dieci per cento 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 di privati, sovvenzionate da detti enti in modo continuativo, quando le sovvenzioni non siano dovute in forza di una legge dello Stato o della regione, fatta eccezione per i comuni con popolazione non superiore a 3.000 abitanti qualora la partecipazione dell'ente locale di appartenenza sia inferiore al 3*
-

per cento e fermo restando quanto disposto dall'articolo 1, comma 718, della legge 27 dicembre 2006, n. 296;

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 di un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con il comune o la provincia. La pendenza di una lite in materia tributaria ovvero di una lite promossa ai sensi dell'articolo 9 del presente decreto 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 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 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602;

7) colui che, nel corso del mandato, viene a trovarsi in una condizione di ineleggibilità prevista nei precedenti articoli.”

Ciò posto, già da una rapida analisi, rispetto alle posizione lavorativa ricoperta dal signor Giorgio Spadaro, non si riscontrano incompatibilità ai punti 1,3,4,5,6,7 dello stesso comma, l'unica perplessità nasce dalla disamina del punto 2, che richiede un

approfondimento maggiore in questa sede. In particolare, richiama l'attenzione la parte in cui risultano incompatibili i titolari, gli amministratori, i dipendenti con poteri di rappresentanza o di coordinamento che hanno parte in somministrazioni o appalti, ovvero in società volte al profitto di privati, sovvenzionati da detti enti in modo continuativo, quando le convenzioni non siano dovute in forza di una legge dello Stato o della Regione.. . Per chiarire questo controverso punto, è necessario richiamare la disciplina della società in accomandita semplice ed in particolare l'art. 2320 c.c., che descrive quali poteri vengono riconosciuti ai soci accomandanti e quali funzioni svolgono all'interno della società in accomandita semplice. Tale articolo chiarisce la posizione non amministrativa ricoperta dai soci accomandanti, in quanto il primo comma riporta testualmente che *“i soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione , né trattare o concludere atti in nome della società, se non in forza di una procura speciale per singoli affari..”*, molto esemplificativa appare in questo senso la **Sentenza del Tribunale di Padova del 6 agosto 2013**, che chiarisce come il legislatore con l'espressione “singoli affari” abbia voluto affermare l'esigenza di una individuazione specifica dell'attività delegata, sull'implicito ma chiaro presupposto che la genericità e l'indeterminatezza nel trattare gli affari societari viene riconosciuta esclusivamente in capo ai soci accomandatari e che se compiuti dal socio accomandante si traducono in una indebita ingerenza nell'amministrazione della società. La sentenza appena citata è

perfettamente concorde con il **divieto di immistione del socio accomandante** contenuto nel primo comma dell'articolo 2320 c.c. che pone un netto divieto nei confronti del socio accomandante di partecipare al processo di gestione della società e, quindi, di avere qual si voglia rapporto di rappresentanza. Il secondo comma dell'art. 2320 c.c. conferma la posizione di *non amministratore* del socio accomandante, riportando testualmente che “i soci accomandanti possono prestare la propria opera sotto la direzione degli amministratori..”, amministrazione che, dalla lettura del secondo comma dell'art. 2318 c.c. può essere conferita soltanto a soci accomandatari. L'analisi delle funzioni riconosciute in capo ai soci accomandanti si conclude con la lettura del terzo comma dell'articolo 2320 c.c., che così recita: *“In ogni caso essi (soci accomandanti) hanno diritto di avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite , e di controllarne l'esattezza , consultando i libri e gli altri documenti della società.”*, è indubbio che a questo articolo non può essere ricollegato il diritto di controllo della società genericamente inteso, in quanto il legislatore, ha voluto chiarire come la posizione di controllo del socio accomandante sia riferibile soltanto al diritto di “avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite” limitandone il potere di controllo specificatamente alla verifica dell'esattezza delle scritture societarie. In conclusione, si deve osservare che nella s.a.s. l'intera normativa è imperniata sulla distinzione fondamentale fra soci accomandanti e soci

accomandatari, sottolineando più volte che i soci accomandanti non siano titolari né amministratori, e non detengono alcun potere di rappresentanza e di coordinamento all'interno della società, né diretto né indiretto.

Vista la stretta interpretazione degli articoli che regolano i poteri e le funzioni dei soci accomandanti nelle società in accomandita semplice e visto come questi non siano in conflitto con il divieto riportato al punto 2 del comma 1 dell'art 63 del TUEL, non si riscontrano questioni di incompatibilità tra lo status di socio accomandante della D'arrigo Viaggi e la carica di Consigliere comunale ricoperta dal Sign. Giorgio Spadaro.

Questo è il mio parere.

Dott. Giuseppe Giallongo
