

Regione siciliana

**Ufficio legislativo e legale**Via Caltanissetta 2/e (Palazzo Florio)
90100 - Palermo - Tel. 091 8964806

POS. I Prot. _____/203.11.2007

OGGETTO: Organi - Consorzi ASI - Procedure per il rinnovo.Assessorato regionale industria
Dipartimento regionale industria
PALERMO

1. Con nota n. 31903 dell'8 agosto 2007 codesto Dipartimento sottopone all'esame di questo Ufficio una problematica relativa agli adempimenti da porre in essere nella fase di rinnovo degli organi consortili, con particolare riferimento alla verifica dei requisiti che i componenti nominati devono possedere - così come richiesto dalla l.r. 20 giugno 1997, n. 19, recante i criteri per le nomine e designazioni di competenza regionale di cui all'art. 1 della l.r. 28 marzo 1995, n. 22.

Il Dipartimento in indirizzo evidenzia che sulla questione lo scrivente ha già reso parere con nota 19 marzo 2001, n. 4820/61.11.2001.

Ciononostante viene richiesto un riesame della questione, atteso che il commissario straordinario - nominato dall'Assessorato in indirizzo per provvedere alla ricostituzione degli organi scaduti di un consorzio - rilevata, in capo a numerosi soggetti designati o nominati dagli enti titolari del relativo potere, la ricorrenza di cause di incompatibilità, ovvero la mancanza delle dichiarazioni sostitutive di atto notorio sul possesso dei requisiti per la nomina, ha provveduto alla convocazione di detti soggetti e con delibera 9 maggio 2007, n. 22, ha preso *"atto della avvenuta valida costituzione del Consiglio generale"*.

Lo stesso 9 maggio 2007, con successiva delibera n. 23 - avente ad oggetto *"Verifica delle condizioni che legittimano la partecipazione dei singoli componenti designati a tutte le attività del consiglio - Insediamento del Consiglio Generale"* - il commissario straordinario, basandosi su una consulenza legale richiesta a professionista del libero foro, ha ritenuto di procedere all'insediamento del Consiglio generale *"inibendo, per i motivi indicati in premessa"* (n.d.r. per accertata mancanza dei requisiti di cui all'art. 3 della l.r. 19/1997) *"l'esercizio delle funzioni che discendono dalla carica (id est, esercizio del diritto di voto) ai 53 componenti di cui all'elenco allegato B per i quali, come da risultanze delle dichiarazioni sostitutive di atto notorio rese dagli interessati, verificate con le modalità di cui in premessa, si manifesta l'insussistenza delle condizioni che legittimano la partecipazione al consiglio generale"*.

Il Dipartimento in indirizzo, non condividendo l'attività posta in essere dal commissario straordinario ha provveduto ad annullare le delibere commissariali suindicate.

2. Si condivide l'annullamento delle delibere commissariali suindicate per le motivazioni di seguito riportate.

I poteri dell'organo straordinario debbono intendersi circoscritti agli atti improrogabili oggetto del suo mandato - nella fattispecie la procedura da porre in essere per pervenire alla ricostituzione dell'organo collegiale - con esclusione, quindi, degli atti che possono essere rinviati al momento della ricostituzione dell'organo stesso, senza pregiudizio dei compiti allo stesso riconducibili e a quelli di competenza dell'Amministrazione vigilante, oltreché di quelli assegnati, in generale, agli Enti titolari del potere di nomina e di designazione, comprese le incombenze e gli accertamenti agli stessi rimessi.

I limiti del mandato del commissario straordinario sono, peraltro, esattamente individuati nella consulenza legale dallo stesso richiesta, nella parte in cui - chiarito che il compito assegnato all'organo straordinario è quello di svolgere gli incombenzi diretti alla sollecita ricostituzione degli organi consortili - è detto: *"Si potrebbe infatti ritenere che non rientri nella potestà del commissario quella di verificare la ricorrenza delle condizioni previste ex lege in capo ai soggetti designati."*

Non è invece condivisibile l'argomentazione, sostenuta nella medesima consulenza, secondo la quale l'estensione dell'operato del commissario straordinario oltre i limiti delle funzioni assegnategli, troverebbe giustificazione nella "analoga" fattispecie - di cui all'art. 17 della l.r. 1/1984 - che in ipotesi di "persistente violazione di legge" e di "irregolarità amministrativa", prevede che l'Assessorato competente intervenga con il controllo sostitutivo mediante la nomina di un commissario ad acta; invero, detta considerazione nega quanto affermato, giacché è proprio la titolarità del potere sostitutivo in capo all'Assessorato competente a ricondurre allo stesso valutazioni e scelte di merito sia in ordine all'attivazione del controllo che ai suoi limiti, nonché alle funzioni da assegnare al soggetto incaricato.

Inoltre, nel caso di specie, per la ricostituzione dell'organo collegiale l'art. 6 della l.r. 1/1984 non prevede l'emanazione di un successivo, autonomo, provvedimento finale di nomina dell'intero organo. Ne consegue che gli atti di nomina individuali (come pure quelli impropriamente riferiti di designazione) non sono atti strumentali del procedimento di ricostituzione, bensì atti finali dello stesso procedimento, dotati di autonomia funzionale, *"e ciò anche se l'organo non sia stato ancora insediato"*.

perchè la posizione di status di chi riveste pubbliche funzioni deriva unicamente dall'atto di nomina, a prescindere dall'effettiva immissione nell'esercizio delle funzioni" (cfr. T.A.R. Lazio, sez. Latina, 29-3-1984, n. 140).

I provvedimenti di nomina di cui sopra, sono dotati di esecutività (seppure i soggetti nominati non acquisiscano giuridicamente il diritto di esercitare le funzioni fino al momento della ricostituzione dell'organo), conseguenzialmente *"L'adunanza di insediamento dell'organo collegiale, da costituire o rinnovare previa la nomina dei suoi singoli componenti da parte di più enti mediante autonome e plurime attività procedimentali, costituisce il momento della realizzazione della fattispecie costitutiva"* (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 14-7-1993, n. 564).

Dal momento che l'effetto diretto e immediato dell'atto di nomina è l'insediamento dei titolari (cfr. C.Stato, sez. IV, 26-5-1981, n. 419) - nel momento in cui questo materialmente si celebra con la prima convocazione dei componenti nominati, si deve trarre la conclusione che il commissario straordinario, una volta intervenute le nomine, doveva limitarsi alla convocazione per l'insediamento dell'organo.

Ciò è tanto più vero se si considera che conseguenza dell' (eventuale) incompatibilità non è la nullità della nomina o la decadenza del soggetto nominato, bensì l'obbligo in capo allo stesso di far cessare la conflittualità tra due alternative. L'inerzia da parte del soggetto nominato costituisce giusta causa di revoca della nomina.

Occorre però precisare che l'atto di nomina è un negozio giuridico soggetto a ricezione da parte dell'interessato, è cioè necessaria la sua accettazione affinché l'incarico al quale è stato nominato si perfezioni.

L'accettazione non riveste però carattere formale, quindi, tranne casi di espressa e formale comunicazione, la stessa si perfeziona (è accettata) con la partecipazione alla seduta di prima convocazione per la ricostituzione dell'organo.

La situazione di incompatibilità a svolgere le funzioni di componente l'organo collegiale deve essere concretamente verificata non al momento della nomina del componente - fase in cui, comunque, per legge, vanno accertati e verificati i requisiti sottesi alle nomine - ma solo successivamente, all'atto della costituzione. Fino a quel momento, infatti, l'incompatibilità è solo eventuale. Potendo l'interessato procedere a rimuoverla - a pena di decadenza dalla nomina - comunicando per quale, tra le due situazioni incompatibili, opta (cfr. C. Stato, sez. VI, 6-11-1997, n. 1617; Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 25-3-1999, n. 130; T.A.R. Toscana, sez. II, 31-6-1999, n. 663).

Quanto sopra è chiaramente esposto all'art. 3, comma 3, della l.r. 22/1995, il quale dispone che la nomina è inefficace se al momento dell'accettazione l'eventuale incompatibilità non sia cessata con le dimissioni dalla carica ricoperta o con l'aspettativa.

Inoltre, in relazione alla falsità delle dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà - a parte la responsabilità penale dell'autore del mendacio - l'art. 4, comma 2, l.r. 19/1997, dispone che a ciò consegue la decadenza dalla nomina o designazione, ferma restando la validità degli atti compiuti.

Consegue, da quanto sopra detto che la nomina del commissario si caduca automaticamente per effetto della ricostituzione dell'organo collegiale, che non può nascere senza la pienezza delle sue attribuzioni (cfr. T.A.R. Sicilia, sez. I, Catania, 18-5-1987, n. 754).

Illegittimamente, dunque, il commissario straordinario ha adottato le due delibere indicate al punto 1. dell' presente parere.

Spetta, in prima istanza, all'organo collegiale ricostituito procedere alla concreta verifica della ricorrenza dei requisiti e alla mancanza di situazioni di incompatibilità, come normativamente statuite, in capo ai singoli componenti nominati per la ricostituzione dell'organo, successivamente, interverrà il controllo di legittimità dell'Assessorato vigilante, con l'adozione di tutte le determinazioni conseguenziali all'esito del controllo stesso.

3. Sulla questione generale, riproposta, in merito ai soggetti gravati dall'onere della verifica dei requisiti per le nomine di cui alla l.r. 119/1997, si ribadisce quanto già considerato nel precedente parere di questo Ufficio (19 marzo 2001, n. 4820/61.11.2001).

La verifica dei requisiti spetta, ex ante, prima della formalizzazione della nomina, ai soggetti titolari del potere di nomina che hanno il potere-dovere di provvedere al controllo di legittimità della nomina o designazione. Ciò è chiaramente evincibile dal comma 1 dell'art. 3 della l.r. 19/1997 che nello statuire *"Le persone da nominare o designare.....devono essere in possesso di....."*, assegna alla responsabilità diretta degli enti che nominano il potere-dovere di effettuare il primo controllo del possesso dei requisiti da parte dei soggetti da nominare già nella fase endoprocedimentale che precede l'atto finale di nomina, attraverso, quantomeno, l'esame del curriculum dei nominandi, dal quale è possibile desumere l'assenza delle condizioni preclusive della nomina o della designazione. L'eventuale falsità delle dichiarazioni è invece vicenda ulteriore, come sopra delineato.

Successivamente, non essendosi più in presenza di soggetti da nominare o designare, il controllo sarà effettuato dallo stesso organo, ricostitutosi, attraverso una verifica circa l'inesistenza di condizioni di incompatibilità in capo ai soggetti già nominati.

L'Ente consortile - o il commissario straordinario, laddove nominato per la ricostituzione degli organi scaduti - possono attivarsi, nella fase prodromica all'avvio delle nomine, fornendo chiarimenti e richiamando l'attenzione dei titolari del potere di nomina sulla necessità del controllo dei requisiti e su tutti gli elementi da vagliare al fine di pervenire correttamente alle nomine medesime.

Gli enti titolari del potere di nomina hanno, in via generale, l'onere di collaborare e di riscontrare il loro operato secondo i principi di celerità, buon andamento ed efficienza che devono caratterizzare l'agire amministrativo.

In caso di mancato rispetto, da parte delle altre Amministrazioni "minori", degli oneri su di esse gravanti, l'Amministrazione regionale può ricorrere agli istituti di tutela delle amministrazioni per la realizzazione in via immediata dell'interesse pubblico

(interventi sostitutivi, surrogatori e simili).

Si segnala, infine, che la Corte di Cassazione, sez. VI penale, con sentenza 28-2-2001, si è pronunciata sulla possibilità di estendere la portata dell'art. 328, comma 2, del codice penale - relativo al reato di omissione di atti d'ufficio - ai rapporti tra pubbliche amministrazioni.

La richiesta in tal senso era avanzata dall'Assessorato regionale per il territorio ed ambiente per porre rimedio alla omissione e dilazione di provvedimenti di competenza del sindaco di un comune siciliano.

La Corte - pur avendo ritenuto inapplicabile in quello specifico caso l'art. 328, comma 2, c.p., indicando l'esistenza di altri rimedi più immediati per la realizzazione dell'interesse pubblico (come più sopra già indicati) - ha però ammesso che "Al limite l'operatività dell'art. 328, 2° comma, c.p., può - in tesi - riguardare rapporti tra pubbliche amministrazioni solo nel caso in cui un determinato ente, diverso dall'amministrazione cui appartiene il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che deve compiere un determinato atto, ha un interesse proprio a quest'ultimo, che va ad incidere sulla realizzazione dei suoi fini istituzionali, interesse diverso da quello generico all'assolvimento del dovere di compiere l'atto finale del procedimento e concretantesi in una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo o di interesse diffuso tutelabile."

Nei termini il reso parere.

Ai sensi dell'art. 15, co. 2, del D.P. Reg. 16 giugno 1998, n.12, lo Scrivente acconsente sin d'ora all'accesso presso codesta Amministrazione al presente parere da parte di eventuali richiedenti.

Si ricorda poi che in conformità alla circolare presidenziale dell'8 settembre 1998, n.16586/66.98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".

Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale

Ogni diritto riservato. Qualunque riproduzione, memorizzazione, archiviazione in sistemi di ricerca, anche parziale, con qualunque mezzo, è vietata se non autorizzata.

All rights reserved. Part of these acts may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means, only with the prior permission.

**Ideazione grafica e programmi di trasposizione © 1998-2002 Avv. Michele Arcadipane
Revisione e classificazione curata da Avv. Francesca Spedale**
