

## CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Civili: I Sezione, 12 luglio 1990, n. 7229.

*È incompatibile con la carica di consigliere comunale il Presidente della Cassa rurale ed artigiana alla quale è stato affidato il servizio di cassa e tesoreria comunale.*

*Omissis.*

1. Con l'unico motivo, denunciando violazione dell'art. 3, n. 1, della legge 23 aprile 1981, n. 154 nonché difetto di motivazione, i ricorrenti assumono che la Corte d'Appello, sull'erroneo presupposto che il rapporto giuridico tra il Comune e la Cassa Rurale ed Artigiana sia disciplinato esclusivamente dalla convenzione intercorsa tra le parti, ha erroneamente escluso che la carica rivestita dal resistente, di Presidente della detta Cassa, appaltatrice del servizio di tesoreria svolta nell'interesse dei ... fosse incompatibile con le funzioni di consigliere comunale presso lo stesso Comune, non tenendo presente che, ai sensi dell'art. 3, n. 1, della legge citata l'attività del predetto istituto è sottoposta a "vigilanza" da parte del Comune nell'esercizio.

2. Il ricorso è fondato.

Per intendere il problema interpretativo che il Collegio deve risolvere è opportuno prendere le mosse dalla testuale formulazione dell'art. 3 della legge 23 aprile 1981, n. 154 (in tema di ineleggibilità ed incompatibilità), il quale, per quanto riguarda i primi due numeri è così concepito:

"Non può ricoprire la carica di consigliere ... comunale:

1) l'amministratore o il dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza ... da parte del Comune ...;

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 rispettivamente e nell'interesse ... del comune ...

Il secondo comma del medesimo art. 3 statuisce poi che "l'ipotesi di cui al numero 2 del comma precedente non si applica a coloro che hanno parte in cooperative o consorzi di cooperative, iscritte regolarmente nei registri pubblici".

Poiché la deroga è stata formulata con specifico (ed esclusivo) riguardo alla ipotesi prevista dal numero 2 della disposizione normativa, sorge il quesito consistente nel decidere se l'esclusione della incompatibilità debba o meno operare nel caso in cui l'amministrazione comunale ha parte in esazione di diritti nell'interesse del comune in base ad un rapporto giuridico che "ex lege" implichi la soggezione dell'ente, istituto o azienda (di cui l'amministratore comunale è parte con poteri di rappresentanza o di coordinamento) al potere di vigilanza del Comune.

3. Ai fini che si considerano occorre tener presente che la fattispecie prevista dal n. 2 dell'art. 3 (corrispondente all'art. 15, n. 7, del D.P.R. n. 570 del 1960) attiene al conflitto di interessi: la ratio della norma risiede nella finalità di evitare il pericolo di danno per l'ente locale dipendente dalla identità tra il suo amministratore ed il soggetto privato avente parte in servizi, esazioni, somministrazioni o appalti.

Esulano, pertanto, dalla previsione della norma, quei profili attinenti alla necessità del controllo che, ove imposti dal precetto normativo, tendono ad evitare la possibile confusione nello stesso soggetto della figura di controllore e di controllato che ne possa pregiudicare il concreto espletamento.

Si comprende allora come la deroga di cui al secondo comma dell'art. 3 tragga fondamento dal profilo puramente economico che presentano le attività contemplate dal n. 2 (servizi, esazioni di diritti, somministrazioni, appalti), per modo che il conflitto di interessi non è rilevante giuridicamente nei confronti di coloro che hanno parte in cooperative regolarmente iscritte nei pubblici registri. In tal caso il conflitto è ritenuto inesistente proprio per le garanzie offerte dalla natura dell'ente allorché sia una cooperativa caratterizzata dalla assenza di lucro e da un ordinato svolgimento della attività soggetta ai controlli in base alla legislazione sulle cooperative.

Il fondamento della deroga sancita nel secondo comma dell'art. 3 sta, dunque, nella struttura cooperativista degli enti cui il soggetto eletto partecipa con funzioni deliberative, avendo ritenuto il legislatore, valorizzando il principio desumibile dall'art. 45 Cost., per circoscrivere l'ambito della incompatibilità, che la struttura cooperativistica, le finalità non di lucro perseguite dalle cooperative stesse, i controlli cui queste sono sottoposte, offrono un complesso di garanzie tale da assicurare che i soggetti che le dirigono non si avvalgano del cumulo

delle cariche per far conseguire indebiti profitti all'ente privato a discapito dell'ente territoriale (cfr. nella motivazione, Sez. Un. n. 3455 del 1985).

Del tutto estranea sia alla ratio che ha presieduto alla formulazione del n. 2 dell'art. 3 (conflitto di interessi), sia a quella che si è individuata a fondamento della relativa deroga del secondo comma, è la finalità perseguita dal n. 1 della norma in esame. La quale tende ad impedire che, in relazione alla particolare conformazione del rapporto giuridico che si instaura tra il comune e l'ente, istituto o azienda soggetto "ex lege" a vigilanza da parte del Comune, si confondano nello stesso soggetto giuridico le due cariche di vigilante e di vigilato, con elusione della norma che nei singoli casi ha predisposto quel sistema di controllo a tutela dell'interesse pubblico.

E si comprende come quella attività di controllo, ove sia prevista dalla legge, deve essere sempre svolta efficacemente a prescindere dalla natura giuridica dell'ente controllato e quindi anche nel caso in cui trattisi (come nella specie) di una cooperativa iscritta nei pubblici registri.

4. Traendo le fila del discorso che precede va osservato che la distinzione concettuale tra le ipotesi previste dai nn. 1 e 2 dell'art. 3 non è fondata - come ha sostenuto la difesa dei ricorrenti - sul carattere privatistico (ex n. 2) o pubblicistico (ex n. 1) del rapporto giuridico tra il comune e l'ente cui è preposto l'amministratore comunale, in quanto, in base al n. 2 il rapporto può essere indifferentemente di carattere privato o pubblico (come può accadere in tema di esazione di diritti), mentre nella ipotesi del n. 1 il rapporto pubblicistico è qualificato da un potere istituzionale di vigilanza che "ex lege" compete al comune sull'ente, istituto o azienda di cui l'amministratore comunale è a sua volta amministratore, o dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento.

Nel caso di specie, risulta dalla impugnata sentenza che con convenzione 20 gennaio 1988 il Comune di C... affidò alla Cassa rurale e Artigiana, di cui il C... era presidente, il servizio di Cassa e di tesoreria comunale verso il corrispettivo annuo di lire 3.800.000 soggetto a revisione su base Istat.

Tuttavia il predetto rapporto giuridico contrariamente a quanto ritenuto dalla impugnata sentenza - non solo non può essere considerato di natura privatistica ma è caratterizzato "ex lege" da un persistente controllo che l'ente territoriale è tenuto "ex lege" ad esplicare nei confronti dell'attività del tesoriere comunale.

Invero, la natura e la stessa delicatezza del pubblico servizio affidato in concessione implicano che la persona cui è devoluto il relativo compito deve, più che in ogni altro caso, essere scelta in base a specifici requisiti che la medesima deve possedere per garantire il buon andamento del servizio nell'interesse pubblico. Il tesoriere comunale custodisce e maneggia, infatti, il pubblico danaro di proprietà dell'ente territoriale, sicché al medesimo è devoluta in base all'atto di concessione (la convenzione - contratto regola fundamentalmente l'aspetto patrimoniale del rapporto) la esplicazione, quale concessionario di un pubblico servizio, di un "munus publicum". Il tesoriere è soggetto, infatti, alle disposizioni in materia di contabilità pubblica (cfr. gli art. 166 R.D. 12 febbraio 1911, n. 297 di approvazione del regolamento di esecuzione della legge comunale e provinciale); esercita il controllo di legittimità formale sui mandati di pagamento; controlla la capienza del capitolo di bilancio su cui il mandato di spesa deve essere imputato; è responsabile dinanzi alla Corte dei conti per propria attività (artt. 308, 309, 315 del R.D. 3 marzo 1984, n. 383, artt. 13 e 44 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214.)

Il tesoriere, quindi non solo svolge una funzione necessaria per l'ente territoriale, ma per essa è sottoposto ad una costante attività pubblica di vigilanza, la quale si concreta nella periodica verifica dei fondi esistenti nella Cassa e dello stato delle riscossioni, che deve risultare da apposito verbale (art. 166 del R.D. n. 297 del 1911 citato).

E lo stesso Comune è tenuto a svolgere nei suoi confronti alcuni adempimenti, dovendo egli trasmettere il bilancio di previsione reso esecutivo nonché le partecipazioni di nomina degli amministratori (art. 172 del R.D. citato); mentre a garanzia dell'esatto adempimento dei compiti affidatigli è prevista nei suoi confronti la prestazione di una cauzione, dalla quale non può essere per contratto dispensato (art. 169). E trattasi di compiti che, attesa la loro rilevanza pubblicistica del tutto peculiare, non possono essere accomunati con le altre attività che sono genericamente disimpegnate da terzi in favore degli enti locali, come ad esempio il servizio di raccolta dei rifiuti ovvero la riscossione dei corrispettivi del servizio di erogazione del gas che implicano la esplicazione di attività materiale di rilievo pubblicistico soltanto nel fine e che non costituiscono esercizio di una funzione essenziale dell'ente pubblico, come invece accade nel caso del tesoriere comunale, soggetto "ex lege" ad una costante attività pubblica di vigilanza da parte dell'ente ed indirettamente, anche di parte del CO.RE.CO, quale organo di controllo dell'ente territoriale.

5. Da quanto precede consegue che la Corte d'Appello nel ritenere che il rapporto giuridico insorto tra il Comune e la Cassa rurale e artigiana di C... di cui il C... è presidente, fosse di carattere puramente privatistico, ha erroneamente considerato il fondamento stesso dei poteri di vigilanza che il Comune si era riservato nella

convenzione de qua sull'operato della Cassa, presupponendo la loro origine pattizia, senza tener presente che proprio in base alla disciplina giuridica delle funzioni il cui esercizio è stato devoluto al tesoriere, trattavasi invece di attività pubblicistica soggetta istituzionalmente alla vigilanza del Comune.

Ne discende che quindi erroneamente si è applicata alla fattispecie la deroga prevista dal secondo comma dell'art. 3 citato per una ipotesi del tutto estranea a quella che si è verificata nel presente giudizio (e cioè la fattispecie del n. 1 dell'art. 3).

*Omissis.*