

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 11 aprile 1995, n. 4168.

Sussiste la situazione di incompatibilità ex articolo 3, numero 1), della legge 23 giugno 1981, n. 154, tra la carica di sindaco e quella di una società consortile a responsabilità limitata, della quale sia socio il comune con quota minoritaria, se sia accertato che il capitale sociale è frazionato in modo tale da rendere possibile che il titolare della minor quota possa essere determinante in sede di assemblea.

Omissis.

3. Ciò chiarito, si può senz'altro procedere ad esaminare gli ulteriori due motivi di ricorso, che nella sostanza investono la medesima questione.

Si tratta, in breve, di questo, il Sindaco del comune di è amministratore di una società consortile a responsabilità limitata, costituita ai sensi dell'art. 17 della legge 21 maggio 1981, n. 240 (che prevede le cosiddette società consortili miste), della quale è socio lo stesso comune, che ha sottoscritto una quota del 3% del capitale sociale. Ora, poiché l'art. 3, primo comma, n. 1, della legge 23 aprile 1981, n. 154, stabilisce che l'amministratore di un ente soggetto a vigilanza del Comune non può ricoprire la carica di consigliere comunale, la Corte d'Appello, in riforma della sentenza emessa in primo grado dal Tribunale, ha reputato appunto che il Sindaco si trovasse nella descritta situazione d'incompatibilità, e dovesse quindi esser dichiarato decaduto dalla carica sindacale.

Il ricorrente sostiene che la Corte napoletana non avrebbe adeguatamente motivato le ragioni di una tale decisione e che, comunque, si tratterebbe di una decisione giuridicamente errata, perché tesa a dare della citata disposizione dell'art. 3 della legge n. 154 un'interpretazione inammissibilmente ampia, in contrasto con gli opposti principi desumibili dal dettato costituzionale in tema di elettorato passivo.

Nemmeno tali doglianze hanno, però, fondamento.

Quanto all'asserito vizio di motivazione, è sufficiente osservare che la Corte di merito, nell'impugnata sentenza, ha dato conto della decisione cui è pervenuta attraverso una serie di concatenate argomentazioni - nient'affatto contraddittorie ed assai chiaramente espone - che possono essere così schematizzate:

a) il citato art. 3 della legge n. 154 del 1981, pur facendo espressamente menzione dei soli consiglieri comunali, detta norme riferibili anche ai sindaci (i quali, al tempo dell'emanazione di detta legge, erano espressi dal consiglio comunale nel proprio seno, senza quindi necessità di una previsione specifica che li riguardasse), e ciò non foss'altro perché, anche ai sensi dell'art. 16 della legge n. 81 del 1993, il Sindaco è membro di diritto del consiglio comunale;

b) affinché sussista l'ipotizzato rapporto di vigilanza tra il comune e l'ente di cui il Sindaco è amministratore non occorre che il comune sia in grado di determinare da solo la volontà dell'ente anzidetto, bastando invece che - come nel caso di specie - il comune sia in condizione di concorrere al funzionamento della società in questione, per esempio partecipando all'approvazione dei bilanci o alle deliberazioni assembleari sulla nomina e sull'eventuale responsabilità dell'amministratore, oppure esercitando i poteri di controllo attribuiti al singolo socio dagli artt. 2408 e 2489 c.c.;

c) nel caso di specie, peraltro, giacché anche la restante parte del capitale della società è frazionata, sia pure in quote di maggiore entità, ben potrebbero darsi situazioni nelle quali il peso della partecipazione minoritaria del Comune si riveli decisivo;

d) l'accennato rapporto di vigilanza rileva, ai fini dell'applicazione della norma in esame, indipendentemente dal fatto che esso tragga origine dalla funzione istituzionale dell'ente pubblico oppure, come nel presente caso, dalla partecipazione di questo ad una società di diritto privato, tanto più che anche tale partecipazione ad una società consortile mista - secondo quel che stabilisce il citato art. 17 della legge 21 maggio 1981, n. 240 - si giustifica con la tutela del pubblico interesse cui l'ente territoriale è preposto e che dev'essere preservato dal rischio d'indebite commistioni.

Il ricorrente mette in discussione solo la fondatezza delle affermazioni sub b) e c), le quali, a suo giudizio, finirebbero per estendere indebitamente la nozione di "vigilanza", cui si riferisce la più volte citata disposizione dell'art. 3 della legge n. 81 del 1984, e condurrebbero inammissibilmente ad identificare tale nozione nel fatto stesso della partecipazione del comune alla società amministrata dal Sindaco; laddove, viceversa, anche alla luce dei principi enunciati in materia da questa stessa Suprema Corte, solo un'eventuale partecipazione maggioritaria

permetterebbe di configurare un'effettiva incidenza dell'ente pubblico sul funzionamento della società partecipata, dovendo tale incidenza identificarsi con la possibilità di determinare totalmente il processo volitivo degli organi di detta società.

4. Ora, si può senz'altro convenire sul carattere eccezionale delle norme che esprimono divieti ed incompatibilità destinati a limitare l'elettorato passivo e l'effettivo esercizio delle funzioni pubbliche elettive. Ciò non esclude, però, la necessità d'individuare correttamente, sulla scorta dei normali canoni ermeneutici, il contenuto di dette norme e, per quel che qui particolarmente interessa, d'interpretare in modo soddisfacente la nozione di "enti, istituti o aziende soggette a vigilanza del comune", enunciata dall'art. 3, n. 1, della legge n. 154 del 1981 (dizione identica a quella che già figurava anche nell'art. 15, n. 3, del D.P.R. n. 570 del 1960, cui si riferiscono alcune delle pronunce giurisprudenziali appresso citate). Nè va dimenticato che, nel porre limiti all'esercizio di funzioni elettive, l'indicata disposizione di legge persegue una finalità che è pur'essa costituzionalmente rilevante, giacché attiene alla salvaguardia di quel principio d'imparzialità di cui è cenno nell'art. 97 della costituzione e che, indubbiamente, deve informare di sé il comportamento della pubblica amministrazione anche in sede locale.

Giova allora, innanzitutto, ricordare come già da tempo la giurisprudenza di questa Corte abbia posto in luce la ratio legis sottesa a disposizioni normative corrispondenti a quella in esame, ed abbia evidenziato che esse mirano ad evitare un conflitto, anche potenziale, fra l'interesse che l'amministratore dell'ente controllato deve tutelare e quello che deve tutelare l'eletto alla carica del comune controllore sicché il concetto di vigilanza dev'essere inteso nel senso di comprendere ogni forma d'ingerenza o di controllo del comune nell'attività dell'ente controllato (cfr., tra le altre, Cass. n. 1797 del 1972), senza necessità che la vigilanza medesima si espliciti nelle forme più penetranti dell'annullamento o dell'approvazione degli atti dell'ente medesimo (cfr. Cass. n. 2057 del 1972). È proprio alla luce della già accennata finalità normativa, si è altresì aggiunto che il termine vigilanza dev'essere inteso, sul piano grammaticale e logico, nella sua più lata accezione, e non in modo limitativo con riferimento ai soli tipici controlli tutori e di legittimità o a quelli (sostitutivi) sugli organi, potendo invece il potere di vigilanza concretarsi anche in controlli di più ampia e diversa natura e potendo esso discendere non solo dalla legge, ma pure da un mero vincolo contrattuale (cfr., con riferimento all'analoga disposizione contenuta nell'art. 5 del T.U. per le elezioni provinciali siciliane 20 agosto 1960, n. 3, e successive modificazioni, Cass. n. 636 del 1977).

Il conflitto d'interessi (anche solo potenziale) che la legge intende così prevenire si profila, infatti, non soltanto in presenza di un rapporto di vigilanza che implichi un mero controllo estrinseco di legalità o di merito del comune sugli atti o sui comportamenti dell'ente amministrato dal Sindaco, ma anche - ed a maggior ragione - quando il rapporto risulti tale da consentire un'ingerenza diretta del comune sugli atti o sui comportamenti di quell'ente, ovvero - per riprendere un'espressione adoperata sia da Cass. n. 4260 del 1986, sia da Cass. n. 2356 del 1988, sia, infine, da Cass. n. 4266 del 1992 - quando la vigilanza si traduca in un controllo idoneo ad "incidere sul processo formativo della volontà dell'ente".

Ma, "incidere sul processo formativo della volontà dell'ente" - contrariamente a quel che sostiene il ricorrente - non vuol dire essere in grado di determinare l'indirizzo di quella volontà a proprio esclusivo piacimento. È invece sufficiente che la posizione del comune sia tale, rispetto all'ente nel quale l'amministratore pubblico ha poteri di gestione, da far sì che il comune stesso concorra alla formazione della volontà di quell'ente: perché anche solo tale concorso - in quanto attribuito al comune da una disposizione di legge, di contratto o statutaria - implica la necessità che il comune sia posto in condizione di svolgere il proprio ruolo in conformità con le proprie tipiche finalità di pubblico interesse e fa sorgere, dunque, la necessità d'impedire ogni possibile commistione o conflitto tra detto pubblico interesse e l'eventuale diverso interesse personale di chi assolve, nell'ente in questione, mansioni amministrative. Stando così le cose, mentre per un verso pare ovvio che la partecipazione del comune ad una società di capitali, in veste di socio sottoscrittore della maggior quota di capitale, determini l'ipotizzata situazione d'incompatibilità tra la carica di amministratore dell'ente pubblico e quella di amministratore di detta società (cfr. Cass. n. 1987 del 1974), per altro verso non può affatto escludersi che lo stesso accada anche in presenza di partecipazione soltanto minoritaria del Comune al capitale della società amministrata dal Sindaco. Anzi, almeno in linea di principio, non può negarsi che la partecipazione ad una società - indipendentemente dall'entità della quota sottoscritta pone sempre il socio in condizione di concorrere alla formazione della volontà e, più in generale, al funzionamento dell'ente collettivo: perché egli ha, in ogni caso, la possibilità di intervenire nelle assemblee, di prendere parte alle discussioni che vi si tengono, di farvi sentire la propria voce svolgendo eventualmente opera di convinzione nei riguardi degli altri soci, e di esprimere infine il proprio voto; ed è, inoltre, titolare di posizioni soggettive individuali che lo legittimano ad impugnare le deliberazioni invalide, nonché, in caso di società a responsabilità limitata priva di collegio sindacale, a compiere gli atti di controllo individuale contemplati dall'art. 2489 c.c. Attività tutte che manifestano, di per se stesse, un potere d'ingerenza nel

funzionamento della società e rispetto alle quali, dunque, torna puntualmente a porsi la necessità - che si è già visto essere a base della norma dettata dal citato art. 3 della legge n. 154 del 1981 - di prevenire ogni potenziale conflitto d'interessi e, perciò, di evitare che la persona investita del compito di tutelare l'interesse dell'ente pubblico partecipante alla società si identifichi con l'amministratore della società medesima.

È naturale che l'effettiva possibilità d'incidere sulla società, per un socio titolare di una quota minima di capitale, sia assai più esigua di quella del socio maggioritario. Ma non pare davvero che l'applicazione o meno della norma in esame possa dipendere da una valutazione quantitativa della possibile ingerenza del comune nel funzionamento della società partecipata, volta che, comunque, una qualche possibilità d'ingerenza sia ravvisabile. Potrebbe, tutt'al più, ancora discutersi dell'applicabilità della citata norma solo qualora fosse dato affermare che, per lo specifico atteggiarsi del caso concreto, alla partecipazione minoritaria corrisponda una capacità d'incidenza sulle vicende della società così esigua da risultare addirittura uguale a zero. Ma, come si è già ricordato, la Corte d'Appello con una valutazione di merito adeguatamente motivata e non censurabile in questa sede - ha accertato invece che il capitale sociale, nella fattispecie in esame, è frazionato fra i soci in modo tale da rendere ben possibile il verificarsi di situazioni in cui il socio titolare della minor quota sia addirittura in grado di esprimere un voto determinante in assemblea. Il che vale a troncane ogni ulteriore discussione in proposito.

Omissis.