

## CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 4 dicembre 2003, n. 18513

*Ricorre la causa di incompatibilità per il consigliere comunale che ricopre la carica di consigliere di amministrazione di un'azienda consortile intercomunale, costituita in s.p.a., per la gestione del servizio di approvvigionamento idrico.*

*Omissis.*

3. Il ricorso è infondato, perché la lettera dell'art. 63, 1° comma, n. 2 del D.Lgs. 267/2000 sancisce chiaramente l'incompatibilità dell'incarico di consigliere d'amministrazione della s.p.a. ..., fornitrice di servizi da essa gestiti in favore del Comune di ..., con la carica elettiva di consigliere comunale di detto ente locale.

L'art. 63, n. 2, del D.Lgs. n. 267 del 2000, individua due ipotesi distinte d'ineleggibilità o incompatibilità, a tutela dell'imparzialità e trasparenza degli amministratori degli enti locali con cariche elettive in caso di partecipazione, diretta o indiretta, dell'eletto, "come titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento" in società o imprese; si ha incompatibilità, sia quando la partecipazione si realizza "in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti nell'interesse del Comune o della Provincia" sia allorché essa si attui "in società ed imprese volte al profitto di privati, sovvenzionate" volontariamente da detti enti locali. Se è indubbio che il pericolo di inquinamento dell'attività amministrativa a fini privati sorge nei due casi citati, nella prima fattispecie non risultano indispensabili sul piano normativo, come ritiene invece il ricorrente, interessi di natura economico-patrimoniale in conflitto con quelli del Comune, che sembrano avere rilievo più specifico, anche se non esclusivo, nel secondo caso, non essendo peraltro necessario che l'eletto rivesta la qualità di parte in contratti conclusi con il comune (Cass. 8 agosto 2003 n. 11959). L'esigenza dell'imparzialità e trasparenza dell'attività dell'eletto per l'amministrazione, di cui all'art. 97 della Cost., va garantita pure quando la partecipazione alla gestione dei servizi nell'interesse del Comune si realizzi attraverso una società con capitale pubblico appartenente in parte allo stesso ente locale nel quale è stato eletto l'amministratore. Deve infatti considerarsi che il consiglio comunale in cui il ... è stato eletto ha per legge competenza in ordine all'assunzione diretta dei pubblici servizi e alla loro concessione, oltre che sulla partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante concessione, come espressamente prevede l'art. 42, lett. e D. Lgs. 267/2000. L'ipotesi più grave di "conflitto di interessi" previsto nell'ordinamento civilistico italiano è il caso di "contratto con se stesso" (art. 1395 c.c.) che si realizza quando un soggetto contestualmente abbia il ruolo di entrambe le parti di un contratto, come avviene nel caso in cui il rappresentante, agendo per un terzo, concluda un negozio con se medesimo.

Tale fattispecie si può verificare nel caso di incompatibilità, accertato in sede comunale e giudiziaria nei due gradi di merito, perché il ..., come amministratore dell'... s.p.a. può concorrere alla formazione della volontà di questa nella conclusione di accordi con enti locali, quale è il comune di ..., e partecipare contemporaneamente alle delibere del consiglio comunale sulle stesse convenzioni con la detta società.

È palese il conflitto di interessi che si ha nel concorrere a formare la volontà dell'ente locale e quella della società, incidendo sulla formazione del volere di entrambe le parti nella conclusione d'una stessa convenzione, e logicamente il legislatore ha individuato nella specie un caso d'incompatibilità. Non è vero quanto afferma il ricorrente che il caso di cui alla sentenza citata dalla Corte d'appello, come analogo a quello di specie, cioè Cass. 19 dicembre 2002 n. 18128, confermi la tesi della necessità del conflitto d'interessi patrimoniali, perché relativo all'amministratore d'una società a responsabilità limitata: la richiamata sentenza di questa Corte ha affermato l'incompatibilità di un eletto "amministratore unico di società a responsabilità limitata con capitale interamente versato dal medesimo comune e svolgente, nell'interesse dell'ente locale servizi di raccolta e smaltimento rifiuti e di manutenzione della rete viaria", con palese analogia con il caso oggetto di causa. D'altro canto anche Cass. 7 aprile 2001 n. 5216, che il ricorrente deduce essere stata erroneamente citata nella delibera che lo ha dichiarato incompatibile, avendo ad oggetto la fattispecie del n. 1 dell'art. 63 del D.Lgs. 267/2000, chiarisce che la sola qualità di "socio" d'un ente locale in una società di cui l'eletto è amministratore, determina un conflitto potenziale di interessi, ancor più evidente e grave di quello di cui alla citata norma, che regola l'ipotesi in cui il comune abbia solo la vigilanza su una società, così pienamente confermando gli assunti che precedono. In realtà il conflitto d'interessi non attiene soltanto alla possibilità che l'amministratore persegua interessi privati, difformi o conformi a quelli dell'ente locale al cui governo partecipa, ma anche al fatto che egli possa perseguire, con la sua attività, scopi contrastanti o diversi da quelli dell'istituzione cui appartiene per la realizzazione di fini, di natura anche

pubblici, di altra istituzione, cui egli partecipi (cfr. per una incompatibilità di detto tipo l'art. 62 del D.Lgs. 267 del 2000 che impedisce, anche se a fini diversi, di accettare la candidatura a deputato o senatore per i sindaci dei grandi comuni). Nel caso, le attribuzioni del Consiglio di amministrazione dell'... in materia di determinazione delle tariffe dei servizi idrici espletati per i Comuni consorziati, evidenzia con chiarezza la potenzialità del conflitto non meramente patrimoniale, ma anche di tipo in senso lato politico nella persona di chi riveste il ruolo d'amministratore della società e quello di consigliere comunale.

Infatti la posizione del ricorrente determina una potenzialità di conflitto nelle funzioni di consigliere comunale, che concorre con il Comune alla realizzazione delle scelte tariffarie dei vari servizi nell'interesse dell'ente locale, come quello idrico sul quale è competente (art. 89 lett. i del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 112) e della sua posizione di consigliere d'amministrazione della s.p.a. ..., che non può che gestire in chiave prevalentemente economica (più che sociale) il servizio, concorrendo a formare tariffe che consentano il conseguimento di utili per la società, indipendentemente dal fatto che essi siano poi distribuiti ai comuni consorziati.

Se per l'esistenza del servizio idrico, che dovrebbe essere svolto dal Comune, è stata indispensabile la formazione del consorzio tra comuni di varie province che ha dato vita alla società, di cui il ricorrente è amministratore, a carattere strumentale per lo svolgimento del servizio stesso, la partecipazione del sindaco, quale organo del Comune, alla vita del Consorzio oltre che a quella societaria in qualità di azionista, ha solo carattere "istituzionale" e avviene quindi in esclusivo rapporto alla carica rivestita; essa quindi non esclude l'evidenziato potenziale conflitto di interessi di un consigliere che, anzi, può politicamente non concordare con le scelte dell'Amministrazione, come già rilevato in precedenza.

Esattamente quindi l'art. 63 n. 2 del D.Lgs. 267/2000 ha individuato l'esistenza di un potenziale conflitto di interessi nella partecipazione del candidato e poi dell'eletto, come amministratore, alla gestione di ogni servizio svolto nell'interesse del Comune che potrebbe non soddisfare le esigenze dell'ente locale, il cui concreto intervento correttivo potrebbe essere in sostanza condizionato potenzialmente dal duplice ruolo svolto dalla stessa persona, di consigliere comunale e di cogestore del servizio stesso.

*Omissis.*