

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 16 gennaio 2004, n. 550.

Ai sensi dell'art. 63, c. 1, n. 2, del t.u. 267/2000 sussiste la situazione di incompatibilità per il libero professionista componente della Commissione dei piani incaricata di predisporre gli strumenti urbanistici indispensabili per l'attuazione del P.R.G..

Omissis.

1.1 Con deliberazione n. 547 del 22 dicembre 2000, la Giunta del Comune di ... - dopo aver premesso che il Comune era dotato di Piano Regolatore Generale; che per darvi attuazione era necessario dotarsi degli strumenti urbanistici quali Piano di recupero, Piani degli insediamenti produttivi, Piano quadro delle attrezzature e Programma pluriennale di attuazione; che, inoltre, era indispensabile procedere ad una verifica aggiornata del P.R.G.; che l'Amministrazione comunale intendeva procedere alla redazione dei suddetti piani "avvalendosi di una struttura composta da tecnici esterni e dal responsabile dell'Edilizia privata ed urbanistica del Comune", "ribadita la necessità di affidare incarichi all'esterno atteso che la carenza del personale e l'enorme mole di lavoro già affidato non consentono che tali incombenze gravino sul personale interno"; che nella relazione al bilancio 1999 era stata programmata "la costituzione di un team per sviluppare la pianificazione urbanistica dotando il Comune degli strumenti indispensabili per l'attuazione del P.R.G."; e dopo aver ritenuto "che il team possa essere costituito da cinque tecnici, liberi professionisti, e dal Responsabile dell'Edilizia Privata ed Urbanistica del Comune e che il rapporto tra il Comune e i costituenti il team debba essere regolato da una convenzione in cui siano evidenziati gli obiettivi e la scadenze" - approvò lo schema di convenzione; incaricò "i seguenti tecnici come componenti l'Ufficio di Piano

Omissis.

2.5 Gli ultimi tre motivi del ricorso debbono essere parimenti respinti, previa parziale correzione della motivazione della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 384 comma 2 cod. proc. civ., essendo il suo dispositivo conforme al diritto.

Dal momento che l'oggetto della presente causa è costituito dall'accertamento della sussistenza, o non, in capo al ricorrente, eletto consigliere del Comune di ... nella tornata elettorale del maggio 2002, della causa di "incompatibilità di interessi" prefigurata dall'art. 63 comma 1 n. 2 del d.lgs. n. 267 del 2000 cit. - in ragione della sua posizione, quale professionista (architetto), di componente del gruppo di professionisti (team), costituito presso il predetto Comune, "sotto la direzione dell'arch. ..., responsabile del Servizio urbanistica", con la Convenzione del 15 febbraio 2001 ed incaricato della realizzazione delle attività ivi previste (cfr., sopra, n. 1.1) - è evidente che, al centro del giudizio della Corte, sta l'interpretazione della predetta disposizione, nella parte in cui stabilisce che "non può ricoprire la carica di ... consigliere comunale ... colui che, come ... titolare ..., ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi ..., nell'interesse del comune ...".

Tenuto conto della novità della specifica questione sottoposta all'esame di questa Corte, appare indispensabile, in limine, svolgere alcune considerazioni di carattere generale e particolare (peraltro, già argomentate nella sentenza n. 11959 dell'8 agosto 2003, che ha riguardato l'interpretazione e l'applicazione dell'art. 63 comma 1 n. 2 con riferimento alla posizione del subappaltatore: cfr. anche, *infra*, n. 2.6).

La disposizione applicabile nella fattispecie riproduce testualmente, anche nella parte rilevante in questa sede, la causa di incompatibilità prevista dall'art. 3 comma 1 n. 2 della legge 23 aprile 1981 n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale e in materia di incompatibilità degli addetti al servizio sanitario nazionale) - abrogato dall'art. 274 lett. l) del d.lgs. n. 267 del 2000 - il quale, a sua volta, ha trasformato in causa di incompatibilità quella di ineleggibilità stabilita dall'art. 15 comma 1 n. 7 del D.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 (T.u. delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali), secondo cui "non sono eleggibili a consigliere comunale ... coloro i quali, direttamente o indirettamente, hanno parte in servizi ... nell'interesse del comune ..." (articolo poi abrogato dall'art. 10 n. 2 della legge n. 154 del 1981).

È noto che - a parte le cause di "incandidabilità" alla carica di amministratore locale (cfr. artt. 56 e 58 del d.lgs. n. 267 del 2000), che si riferiscono ad uno status di inidoneità funzionale assoluta e non rimovibile da parte dell'interessato - le cause di ineleggibilità (cfr. artt. 60 e 61 del t.u.) sono stabilite allo scopo di garantire la eguale e libera espressione del voto, tutelata dall'art. 48 comma 1 primo periodo Cost. ("Il voto è personale ed eguale, libero e segreto"), rispetto a qualsiasi possibilità di *captatio benevolentiae* esercitabile dal candidato o di *metus*

potestatis nei confronti dello stesso e che la loro violazione determina l'invalidità della elezione del soggetto ineleggibile, il quale non abbia tempestivamente rimosso la relativa causa; mentre le cause di "incompatibilità di interessi" (cfr. art. 63 dal t.u.), quale quella contestata nel caso di specie, sono previste al fine di assicurare il corretto adempimento del mandato elettivo da parte dell'eletto alla carica pubblica e, quindi, prevalentemente, di garantire la realizzazione degli interessi tutelati dall'art. 97 comma 1 Cost., secondo cui "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". Più specificamente, e con riferimento alla fattispecie, la *ratio* (anche) della causa di incompatibilità in esame (annoverabile, appunto, tra le c.d. "incompatibilità di interessi") "consiste nell'impedire che possano concorrere all'esercizio delle funzioni dei consigli comunali soggetti portatori di interessi confliggenti con quelli del comune o i quali si trovino comunque in condizioni che ne possano compromettere l'imparzialità" (così, Corte Costituzionale, sent. n. 44 del 1997; cfr. anche, e *pluribus* e tra le ultime, sentt. nn. 450 del 2000 e 220 del 2003).

Del resto, in conformità a questi principi, lo stesso art. 78 comma 1 del d.lgs. n. 267 del 2000, nel disciplinare lo *status* degli amministratori locali (quali individuati nel precedente art. 77 commi 1 e 2) e, più in particolare, i loro "doveri", sancisce, tra l'altro, che il loro comportamento, "nell'esercizio delle loro funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione".

Il fondamento costituzionale della previsione (anche) delle cause di incompatibilità di interessi all'esercizio della carica di amministratore locale sta, oltretutto nell'art. 97 comma 1, nell'art. 51 comma 1 primo periodo Cost., giusta il quale "tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere ... alle cariche elettive, secondo i requisiti stabiliti dalla legge": il che significa che il diritto di accesso alle cariche elettive non è incondizionato, ma si realizza e può essere esercitato solo in presenza di detti requisiti; anche se la dottrina ha giustamente sottolineato che l'impedimento all'esercizio della carica validamente conseguita incide solo indirettamente, a differenza di quanto accade per le cause di ineleggibilità, sul diritto di elettorato passivo e ne costituisce una limitazione soltanto nel senso che l'esistenza di una causa siffatta - peraltro sempre tempestivamente rimovibile - potrebbe rappresentare una remora al concreto esercizio di quel diritto, scoraggiando la presentazione della candidatura da parte di chi si trovi in una situazione di incompatibilità di interessi.

In ogni caso, la giurisprudenza della Corte costituzionale è ferma nel ritenere che il diritto di elettorato passivo - quale diritto politico fondamentale, intangibile nel suo contenuto di valore ed annoverabile tra quelli "inviolabili", riconosciuti e garantiti dall'art. 2 Cost. - può essere unicamente disciplinato da leggi generali, che possono limitarlo soltanto al fine di realizzare altri interessi costituzionali parimenti fondamentali e generali (quali, appunto, quelli tutelati dall' art. 97 comma 1 Cost. : cfr., e *pluribus*, Corte costituzionale, sentt. nn. 235 del 1988, 539 del 1990 e 141 del 1996); che - anche se è vero che l'incompatibilità, a differenza dell'ineleggibilità, non incide sul rapporto di elettorato, né spiega alcuna influenza sulla validità dell'elezione - la predetta natura del diritto di elettorato passivo implica che esso non può non riguardare ogni vicenda relativa alla preposizione del cittadino ad una carica elettiva (cfr., e *pluribus*, sent. n. 60 del 1966); che ogni limitazione al diritto medesimo ha carattere di "eccezione" rispetto al generale e fondamentale principio del libero accesso, in condizioni di eguaglianza, di tutti i cittadini alle cariche elettive (cfr., e *pluribus*, sentt. nn. 166 del 1972 e 1020 del 1988); che, conseguentemente ed in particolare, è necessario che il legislatore, nello stabilire i requisiti di eleggibilità, deve tipizzarli con determinatezza e precisione, sufficienti ad evitare, quanto più possibile, situazioni di persistente incertezza, troppo frequenti contestazioni, soluzioni giurisprudenziali contraddittorie, che finirebbero per incrinare gravemente, in fatto, la proclamata, pari capacità elettorale passiva dei cittadini (cfr. sent. n. 166 del 1972 cit.); e che - fermo il divieto di interpretazione analogica in materia di cause di ineleggibilità e di incompatibilità - le relative disposizioni possono, tuttavia, essere interpretate, nel rispetto del canone della ragionevolezza, in senso "estensivo" rispetto alla mera *littera legis* (cfr. la fattispecie di incompatibilità di interessi esaminata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 44 del 1997 cit., segnatamente nel n. 5 del Considerato in diritto).

Siffatti principi sono stati integralmente recepiti dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr., e *pluribus* e da ultime, sentt. nn. 489 del 2000 e 1073 del 2001). Dall'analisi della quale, peraltro, emerge la conferma della legittimità del ricorso alla interpretazione "estensiva" delle disposizioni che stabiliscono cause di ineleggibilità (cfr., ad es., sent. n. 10845 del 1993, che ha esteso la causa di ineleggibilità, prevista dall'art. 2 comma 1 n. 6 dalla legge n. 154 del 1981 per i giudici conciliatori, anche ai vice conciliatori; nonché sent. n. 2195 del 2003, che ha esteso la causa di ineleggibilità prevista dall'art. 60 comma 1 n. 6 del d.lgs. n. 267 del 2000 ai magistrati onorari addetti ai tribunali ordinari ai sensi dell'art. 42-bis dell'ordinamento giudiziario, aggiunto dall'art. 8 n. 12 dal d.lgs. n. 51 del 1998).

Può aggiungersi, con specifico riferimento alla causa di "incompatibilità di interessi" che - fermo il divieto di interpretazione analogica delle disposizioni che le prevedono - a maggior ragione la interpretazione estensiva

delle stesse è giustificata dalla loro *ratio*: infatti - posto che esse sono volte ad impedire l'esercizio della carica elettiva, validamente conseguita, da parte di coloro i quali, espressamente menzionati, si trovino in una delle situazioni di potenziale conflitto di interessi tipizzate dal legislatore - è ben possibile estendere, al di là della interpretazione letterale della disposizione, la causa di incompatibilità a soggetti che, pur non essendo stati esplicitamente considerati dalla disposizione stessa, per la loro posizione giuridica personale nei confronti dell'ente locale ed in ragione della sussistenza di un potenziale conflitto di interessi, siano assimilabili ai soggetti espressamente considerati: altrimenti opinando, infatti, resterebbe frustrata l'intenzione del legislatore di impedire a tali soggetti, i quali si trovino nella predetta situazione personale di incompatibilità di interessi, l'esercizio della carica medesima.

Infine, ribaditi questi principi - ed in particolare che l'interpretazione della disposizione applicabile alla fattispecie deve essere operata esclusivamente alla luce di essi; e che le fattispecie concrete di ineleggibilità e di incompatibilità debbono essere giudicate esclusivamente alla luce della specifica disciplina dettata per la loro regolazione - non è inutile sottolineare che la disciplina legislativa, non immediatamente volta a regolare le limitazioni al diritto di elettorato passivo (ad es., e con riferimento alle ipotesi di incompatibilità prefigurate dall'art. 63 comma 1 n. 2 del d.lgs. n. 267 del 2000, quella relativa ai "servizi", alla "esazione di diritti", alle "somministrazioni" ed agli "appalti"), può rilevare soltanto nella misura in cui essa sia coerente, ovvero collida, sotto il profilo della ragionevolezza, con le ragioni della scelta del legislatore di stabilire o di non stabilire le predette limitazioni.

2.6 L'art. 63 comma 1 n. 2 del d.lgs. n. 267, nello stabilire la causa di "incompatibilità di interessi" ("non può ricoprire la carica di ... consigliere comunale ... 2) colui che, come titolare ... ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi, nell'interesse del comune ...") ivi prevista e rilevante nella fattispecie, pone, ai fini della sua sussistenza, una duplice, concorrente condizione: la prima, di natura soggettiva; la seconda, di natura oggettiva.

È necessario, innanzitutto (condizione soggettiva), che il soggetto - in ipotesi incompatibile all'esercizio della carica elettiva - rivesta la qualità di "titolare" (ad es., di impresa individuale), o di "amministratore" (ad es., di società di persone o di capitali: cfr. il n. 1 del medesimo comma, ove si parla più ampiamente, sia pure ad altri fini, di "amministratore di ente, istituto o azienda"), ovvero di "dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento", quale può essere, ad es., l'istitutore o il procuratore di impresa commerciale (cfr. artt. 2203-2209 cod. civ.), o il direttore generale di società per azioni (cfr. art. 2396 cod. civ.; per l'individuazione dei criteri distintivi del "potere di rappresentanza o di coordinamento", cfr. Cass. nn. 2144 e 2209 del 1982, 7153 del 1983, 6131 dal 1985, 1162 del 1993 e 1465 del 1995). L'ampia formulazione di tali qualità soggettive e l'analisi della giurisprudenza di questa Corte dianzi ricordata consenta - tenuto specialmente conto di quanto affermato, circa la legittimità dal ricorso alla eventuale interpretazione estensiva della disposizione (cfr., sopra, n. 2.5) - di ritenere che anche colui che esercita una professione intellettuale (cfr. art. 2229 cod. civ.) possa essere compreso nella nozione di "titolare" espressa nella disposizione stessa (cfr., in tal senso, nella vigenza della precedente normativa, ad es., Cass. nn. 1854 del 1975, 327 e 5160 dal 1980).

In secondo luogo, il legislatore prevede - come condizione "oggettiva", che deve necessariamente concorrere con quella "soggettiva" per la sussistenza della causa di "incompatibilità di interessi" - che il soggetto, rivestito di una della predette qualità, in tanto è incompatibile, in quanto "ha parte ... in servizi, nell'interesse del comune".

Per la comprensione del senso normativo di tale espressione, pare indispensabile analizzare partitamente le locuzioni che la compongono.

Se si pone l'accento sul termine "parte" della locuzione "aver parte" e lo si correla alla successiva locuzione "nell'interesse del comune", appare chiaro che la locuzione "aver parte" allude alla contrapposizione tra interesse "particolare" del soggetto, in ipotesi incompatibile, ed interesse del comune, istituzionalmente "generale", in relazione alle funzioni attribuitegli (cfr., ad es., art. 13 del t.u. del 2000), e, quindi, allude alla situazione di potenziale conflitto di interessi, in cui si trova il predetto soggetto, rispetto all'esercizio "imparziale" della carica elettiva. In altri termini e ad esempio, se un professionista "ha parte", nel senso ora indicato, in un "servizio", al quale l'ente locale è "interessato", lo stesso non è idoneo, secondo la previsione tipica del legislatore, ad adempiere "imparzialmente" i doveri connessi all'esercizio della carica elettiva.

La più complessa locuzione "aver parte in [qualche cosa]" non può assumere altro senso - "fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" (art. 12 comma 1 delle disposizioni sulla legge in generale) - che quello di "parteciparvi insieme con altri", "prendervi parte", mentre - com'è noto - la diversa locuzione "esser parte di [qualche cosa]" vuol dire esserne uno degli elementi costitutivi (ad es., "parte" di un contratto).

La circostanza che il legislatore abbia utilizzato il termine "servizi" al plurale e senza ulteriori specificazioni e/lo qualificazioni, se non quella che deve trattarsi di "servizi nell'interesse del comune", legittima l'interprete a comprendere in esso qualsiasi tipo di "servizio" svolto nell'interesse del comune.

Questo punto - essenziale, nel caso di specie - merita un approfondimento.

Innanzitutto, l'espressione "servizi" non allude soltanto ai "servizi pubblici" locali, ivi compresi i c.d. "servizi sociali", come sono tradizionalmente intesi - gestiti in proprio dall'ente locale o affidati alla gestione di altri soggetti, pubblici o privati, ad es., mediante concessione o convenzione; relativamente ai quali ultimi, pertanto, non v'è dubbio che il soggetto concessionario o affidatario dei servizi medesimi possa versare, sussistendone le condizioni di legge, nella situazione di incompatibilità di interessi de qua - ma comprende, appunto, qualsiasi tipo di servizio svolto nell'interesse del comune.

Infatti, in questa sede - a prescindere dalle notevoli difficoltà, incontrate da dottrina e giurisprudenza, nella definizione di una categoria omnicomprensiva di "servizio pubblico" e nell'individuazione di un suo contenuto specifico ed unitario - deve darsi rilievo, innanzitutto, al dato, testuale, che lo stesso testo unico del 2000 conosce la distinzione tra "servizio pubblico" e "servizio" *tout court*: ad esempio, laddove, nell'individuare le "funzioni" dal comune, stabilisce, tra l'altro, che "spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona o alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico" (art. 13 comma 1); laddove, nel fissare le attribuzioni dei consigli (comunale e provinciale), prevede, tra l'altro, che "il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali ... e) organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni o aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzione" (art. 42 comma 2 lett. e, come modificato dall'art. 35 comma 12 lett. b della legge n. 448 del 2001); e laddove, nel Titolo V, detta la disciplina specifica dei "servizi e interventi pubblici locali" (artt. 112-123). In secondo luogo, come giustamente osservato da parte dalla dottrina, il legislatore amministrativo, nel prendere in considerazione e nel disciplinare l'organizzazione pubblica nelle sue varie forme, usa spesso la qualifica di "servizi", per individuare non soltanto determinati settori di attività amministrativa, ma anche gli stessi complessi di uffici che ad essi sono preposti (ne è esempio l'art. 1 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, secondo cui "il sistema sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati ..."). In terzo - e più rilevante - luogo, la formulazione assai ampia della disposizione in esame ("servizi nell'interesse del comune") è giustificata dalla sua *ratio*: il legislatore, infatti, intende comprendere in essa - nel modo più ampio possibile, appunto - tutte le ipotesi, in cui la "partecipazione", nel senso dianzi precisato, in servizi imputabili al comune - e, per ciò stesso, di interesse generale - possa dar luogo, nell'esercizio della carica del "partecipante", eletto amministratore locale, ad un conflitto tra interesse particolare di questo soggetto e quello generale dell'ente locale (cfr., *supra*, n. 2.5, a proposito della legittimità del ricorso all'interpretazione estensiva).

In tale ultima prospettiva, l'ampiezza della formulazione non risulta collidente con la necessità di determinatezza e precisione, che deve connotare (anche) le fattispecie di incompatibilità di interessi, se si considera, per un verso, che essa è ravvisabile nella stessa e complessiva struttura della disposizione ("... colui che ... ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi, esazione di diritti, somministrazioni o appalti, nell'interesse del comune ...") ed è conforme alla sua *ratio*; per l'altro, che la "partecipazione" soggettivamente qualificata ivi prevista, in tanto è rilevante, in quanto dia luogo ad un conflitto di interessi, anche potenziale, che sia in concreto ravvisabile, caso per caso, alla luce della disciplina particolare che regola il servizio e la partecipazione ad esso; ed infine, che, in definitiva, l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale offre all'eletto sufficiente garanzia rispetto ad eventuali abusi nell'applicazione della norma.

Tutte queste concorrenti considerazioni - ed in particolare, quella, secondo cui l'espressione "servizi nell'interesse del comune" deve essere interpretata con esclusivo riguardo alla *sedes materiae*, in cui è inserita (disciplina dei "requisiti negativi" del diritto di elettorato passivo alla carica di amministratore locale), e quella relativa alla sua *ratio* - legittimano l'interprete a ritenere che l'espressione medesima si riferisca a tutte quelle attività che l'ente locale, nell'ambito dei propri compiti istituzionali e mediante l'esercizio dei poteri normativi ed amministrativi attribuitigli, fa e considera proprie: attività che, di norma, non implicano l'esercizio di potestà autoritative, ma che possono essere anche collegate con funzioni pubbliche - che, invece, lo implicano - in relazione di strumentalità e/o di accessorietà. In altri termini, il "servizio nell'interesse del comune" - e, in questo senso, "pubblico" - può comprendere una qualsiasi attività istituzionale del comune (o una fase di essa), organizzata in servizio, nella misura in cui, di norma, non sia implicato l'esercizio di poteri autoritativi dell'ente locale (cfr., per qualche riferimento, relativo al previgente art. 3 della legge n. 154 del 1981, Cass. n. 4557 del 1993). E quest'ultima

precisazione si riferisce, evidentemente, alla distinzione tra "funzione pubblica" e "servizio pubblico", stabilita negli artt. 357 e 358 cod. pen., nel testo sostituito dagli artt. 17 e 18 della legge n. 86 del 1990, i quali, pur avendo specifico rilievo sul piano penalistico, non possono non influire, in ragione della loro genesi e della loro portata, sull'interpretazione della legge in altri settori dell'ordinamento (cfr. Cass., sez. un. pen., 27 maggio 1992, ..., e 13 luglio 1998, ..., secondo le quali il pubblico servizio è attività di carattere intellettuale, caratterizzata, quanto al contenuto, dalla mancanza di poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione, con la quale è solo in rapporto di accessorialità o complementarietà; e, secondo cui ciò che distingue la pubblica funzione dal pubblico servizio non è il carattere, pubblico o privato, della relativa disciplina - posto che per ambedue le categorie è condizione imprescindibile che la disciplina sia riconducibile nell'alveo del diritto pubblico - ma la presenza nell'una e la mancanza nell'altro dei poteri tipici della potestà amministrativa puntualmente indicati nell'art. 357 comma 2 cod. pen.).

Ed allora, la disposizione in esame ("colui che ha parte in servizi nell'interesse del comune") si riferisce al soggetto che, rivestito di una delle predette qualità soggettive, partecipi - eventualmente insieme con altri soggetti, anche pubblici - ad un "servizio pubblico", così inteso, come portatore di un proprio specifico e "particolare" interesse contrapposto a quello "generale" dell'ente locale e, quindi, potenzialmente confliggente con l'esercizio "imparziale" della carica elettiva.

Spetta al giudice - ivi compresa questa Corte, che, nei giudizi in materia elettorale, è chiamata a decidere anche nel merito, con poteri di diretta cognizione dei fatti di causa, sia pure nell'ambito delle risultanze probatorie già acquisite nei precedenti gradi del giudizio (cfr., e *pluribus* e tra la ultime, Cass. n. 1733 del 2001) - individuare, secondo le circostanze della concreta fattispecie sottopostagli e secondo la specifica disciplina applicabile (relativa sia al particolare servizio pubblico, sia alla partecipazione ad esso), quale sia, in conformità alla disposizione in esame, la "partecipazione rilevante" e, quindi, accertare la sussistenza, o non, della causa di incompatibilità di interessi prefigurata nella disposizione stessa.

Deve essere sottolineato, ancora, che il legislatore - usando, nell'espressione "ha parte", il tempo presente indicativo - ha inteso significare, per un verso, che la condizione oggettiva dell'incompatibilità di interessi, anche se potenziale, deve sussistere "attualmente", vale a dire al momento della elezione o successivamente ad essa (relativamente alle cause di ineleggibilità o incompatibilità sopravvenute: cfr. artt. 63 comma 1 n. 7 e 69 del d.lgs. n. 267 del 2000); e, per l'altro, che la partecipazione al servizio, quale impedimento all'esercizio della carica elettiva, dura nel tempo fintantoché essa possa dirsi sussistente: vale a dire, dal momento iniziale della partecipazione stessa e sino al suo "esaurimento" e, quindi, all'esaurimento del potenziale conflitto di interessi; e ciò, restando salva, ovviamente, la facoltà del soggetto incompatibile di rimuovere la relativa causa nei tempi e nei modi stabiliti dalla legge.

Va, infine, precisato che gli avverbi "direttamente o indirettamente" - che, nella disposizione in esame, seguono la locuzione "ha parte" - debbono intendersi riferiti non già alla condizione oggettiva, bensì a quella soggettiva.

Nel senso ora precisato, militano, infatti, diverse e concorrenti considerazioni. In primo luogo, il testo originario della disposizione: infatti, nella formulazione dell'art. 15 comma 1 n. 7 del D.P.R. n. 570 del 1960, i predetti avverbi seguivano immediatamente l'individuazione (meno precisa di quella contenuta nella disposizione vigente) dei soggetti incompatibili ("coloro i quali"), facendosi cadere, quindi, inequivocabilmente, l'accento sulla condizione soggettiva. In secondo luogo, il rilievo, secondo cui la causa di incompatibilità all'esercizio di una carica elettiva costituisce limitazione ad un diritto politico fondamentale di natura individuale e personalissima, la quale, perciò, non può che riferirsi, in ultima analisi, ad una condizione soggettiva di conflitto di interessi. In terzo luogo, l'ulteriore e decisivo rilievo, secondo cui - ove i predetti avverbi fossero riferiti alla condizione oggettiva (partecipazione al servizio) e, quindi, l'area della incompatibilità comprendesse anche una "partecipazione indiretta" al servizio - un'interpretazione siffatta si presterebbe a pericolose estensioni delle limitazioni all'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, che il legislatore costituente ha voluto come "eccezionali", sulla base di una categoria giuridica (la "partecipazione indiretta" al servizio, appunto) generica, di difficile individuazione e, perciò, piuttosto evanescente.

Ed allora, deve concludersi nel senso che il legislatore - qualificando il modo della partecipazione al servizio - ha inteso, specificamente, rafforzare l'effettività della norma e limitare il predetto diritto non soltanto nei confronti del soggetto, al quale, in ragione della partecipazione al servizio con una determinata qualità soggettiva (titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento), il conflitto di interessi sia immediatamente (e formalmente) riferibile, ma anche, con un chiarissimo scopo "antielusivo", nei confronti del soggetto che, al di là della qualità soggettiva di colui che partecipa "formalmente" al servizio, debba, secondo le circostanze del caso concreto, considerarsi come il "reale" portatore dell'interesse "particolare" potenzialmente

confliggente con quelli "generali" connessi all'esercizio della carica elettiva. Sicché, è evidente che la condizione soggettiva di incompatibilità, nei casi di accertata divergenza tra dato formale e dato sostanziale relativamente al soggetto partecipante al servizio, non può che integrarsi nei confronti del *dominus* - nel senso di portatore "sostanziale" e non meramente "formale" - del predetto interesse. È, naturalmente, difficile - e, comunque, non rileva immediatamente in questa sede - individuare una casistica esaustiva delle possibili ipotesi, ma sembra sufficiente, in prima approssimazione, fare riferimento a casi di interposizione "fittizia" di persona, ovvero a situazioni di collegamento o di controllo societario prefigurate dall'art. 2359 cod. civ.

2.7 Dall'analisi che precede discende agevolmente che la situazione di incompatibilità di interessi tipizzata dalla disposizione in esame non può non ritenersi integrata nei confronti dell'odierno ricorrente.

Pare utile, in limine, ribadire che, nell'art. 63 comma 1 n. 2 del d.lgs n. 267 del 2000, la condizione oggettiva per la sussistenza dell'incompatibilità di interessi ivi prefigurata è data dalla "partecipazione al servizio", nei sensi finora precisati, relativamente alla quale sia ipotizzabile un conflitto tra gli interessi particolari del "partecipante" eletto alla carica di consigliere comunale e quelli generali connessi all'esercizio della carica stessa.

Con riferimento alla fattispecie, occorre sottolineare alcune caratteristiche del rapporto instauratosi tra il ricorrente ed il Comune di ..., quali risultano dalla deliberazione della Giunta n. 547 del 2000 e dalla relativa Convenzione n. 445 del 2001 (cfr., sopra, n. 1.1).

Omissis.