

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 16 luglio 2005, n. 15105

È ineleggibile alla carica di consigliere il presidente dell'azienda speciale, ente dipendente dal comune come risulta, oltre che dalla previsione normativa, nel caso di specie anche dallo statuto della stessa.

Omissis.

Il ricorso è fondato.

È pacifico in causa che l'..., del cui consiglio di amministrazione la ... era presidente, sia una azienda speciale prevista e disciplinata dall'art. 114 del d.lgs. n. 267/2000.

Secondo detta norma, l'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio dell'ente locale di riferimento (comune o provincia). L'ordinamento e il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati, nell'ambito della legge, dal loro statuto e dai regolamenti. Organi dell'azienda sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, al quale compete la responsabilità gestionale. Gli amministratori sono nominati e revocati secondo le modalità stabilite dallo statuto. L'attività dell'azienda è informata a criteri di efficacia, efficienza ed economicità, nonché all'obbligo del pareggio di bilancio, obiettivo da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti. L'ente locale, a sua volta, conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali, quali il piano-programma, comprendente un contratto di servizio disciplinante i rapporti tra ente locale e azienda speciale, i bilanci economici di previsione pluriennale e annuale, il conto consuntivo e il bilancio di esercizio; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione e provvede alla copertura degli eventuali costi sociali.

A parte la specificazione del concetto di "atti fondamentali", la disposizione è identica a quella contenuta all'art. 23 della legge 8 giugno 1990 n. 142 recante l'abrogato ordinamento delle autonomie locali.

L'art. 60, n. 11, del d.lgs. n. 267/2000 prevede un'ipotesi di ineleggibilità per coloro (amministratori e dipendenti con funzioni di rappresentanza) che svolgono un ruolo apicale presso enti o aziende pubbliche dipendenti dall'ente territoriale. La *ratio* della disposizione è evidente: il presidente di un ente "dipendente" (dalla regione, dalla provincia, dal comune), al pari degli impiegati "con poteri di organizzazione o coordinamento del personale", è ineleggibile (alla carica di consigliere regionale, provinciale, comunale) proprio in considerazione dell'influenza che può esercitare sul personale dell'ente, costituito, per la (quasi) totalità, da "elettori" (e, pertanto, a prescindere dai compiti e dalle funzioni in concreto svolte dall'ente).

La disposizione è perfettamente sovrapponibile all'art. 2, n. 11, della legge 23 aprile 1981 n. 154, recante norme in materia di ineleggibilità e incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale e comunale.

Il legislatore ha sempre rinunciato a definire o tipizzare il concetto di "dipendenza".

Il quesito sottoposto al Collegio è, quindi, se l'azienda speciale sia da ritenersi azienda dipendente.

Occorre all'uopo individuare quali siano gli indicatori della situazione di dipendenza dell'azienda speciale rispetto all'ente territoriale e della sua diversificazione da quella di soggezione a vigilanza.

L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale ha consentito di sufficientemente precisare il termine "ente dipendente" contenuto nella disposizione di cui all'art. 2, n. 11, della legge 23 aprile 1981 n. 154 che, come testé ricordato, costituisce il precedente normativo dell'art. 60, n. 11, del d.lgs. n. 267/2000.

Il rapporto di dipendenza di un ente rispetto ad altro sovraordinato è stato individuato nella sottoposizione dell'ente minore a un potere di vera e propria ingerenza, tale da incidere sul processo formativo della volontà, e nella finalità di cura dell'interesse pubblico perseguito. Si è specificato che la relazione di dipendenza si identifica in un legame per cui un ente è sottoposto al potere di direzione e controllo dell'altro (cfr. Cass. n.12537/1991). Conseguentemente, non è sufficiente evidenziare, in capo all'ente sovraordinato, l'attribuzione di una lata potestà di indirizzo politico-amministrativo esercitata sull'azienda sia tramite la vigilanza e tutela, sia tramite i poteri sugli organi, ma è indispensabile che dal contesto normativo risulti la titolarità di un più penetrante potere di ingerenza che ponga l'ente territoriale in condizione di dirigere l'ente dipendente, di assicurarsi che questo agisca in conformità alle specifiche prescrizioni impartite, sia in via generale che per ogni singolo atto, di incidere sul processo formativo della sua volontà. L'ente dipendente, in tale condizione, si configura come mero strumento della volontà direttiva dell'ente sovraordinato, titolare della funzione amministrativa affidata alla cura

della struttura subordinata, nei cui riguardi si determina un vero e proprio obbligo di adempiere i compiti fissati (Cass. n. 391/1994).

In particolare, sono stati qualificati "dipendenti" dal comune, dalla provincia o dalla regione, agli effetti dell'art. 2, n. 11, della legge 23 aprile 1981 n. 154, gli enti strumentali, pur se dotati di autonomia amministrativa, patrimoniale e contabile, ove siano preposti a compiti inclusi in quelli istituzionali degli enti sovraordinati e siano di conseguenza soggetti all'ingerenza e alle scelte di questi ultimi anche con riguardo alla loro costituzione e persistenza in vita (Cass. n. 7886/1994, Cass. n. 4646/1993 e Cass. n. 1808/1990 secondo la quale gli enti strumentali della regione, ovverosia quelli che "esercitano in proprie funzioni e servizi di quest'ultimo ente, in materia attribuita alla competenza legislativa o amministrativa ... sono altresì enti dipendenti o subordinati, in quanto soggetti a penetrante potere di ingerenza e di controllo, in via immediata e diretta e non attraverso il controllo esterno previsto per gli enti locali dall'art. 130 Cost. ... essendo il concetto di dipendenza strettamente correlato a quello di strumentalità dell'ente per i fini propri della regione che esercita un controllo sugli stessi non di sola legittimità ma estesa al merito, configurandosi come una vera e propria approvazione comprendente il potere di riforma e quello di sostituzione dei provvedimenti controllati").

In conclusione, l'ente strumentale, anche se dotato di personalità giuridica pubblica (ente, consorzi, aziende) appare, sotto il profilo organizzativo, sottoposto alla volontà direttiva dell'ente locale, che ne potrebbe riassorbire le strutture e l'attività.

Alla luce della definizione di ente dipendente da ultimo precisata, la giurisprudenza di questa Corte (a partire dalla sentenza n. 5524/1984, e proseguendo con le sentenze nn. 5594/1987, 1808/1990, riguardanti i casi analoghi delle aziende autonome regionali, e n. 4646/1993) ha ritenuto che le aziende cosiddette speciali ex municipalizzate - istituite dal Comune per la produzione, distribuzione e fornitura di luce, acqua, gas od altri servizi parimenti indispensabili agli insediamenti urbani (abitativi o industriali), quale quello di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani svolto dalla azienda ... - sono da qualificarsi, ai sensi ed agli effetti dell'art. 2, primo comma, n. 11 della legge 23 aprile 1981 n. 154, come aziende dipendenti dal Comune; e, in applicazione di detta norma, gli amministratori delle une non sono, quindi, eleggibili alla carica di consigliere dell'altro. Tale assunto risulta sostenuto dai seguenti rilievi.

La posizione di "dipendente" dal Comune, in quanto riferita dal predetto art. 2, n. 11, a "istituti, consorzi od aziende", non può esigere un inserimento di tipo gerarchico nell'organizzazione del Comune medesimo, con assenza di autonomia amministrativa, patrimoniale e contabile, atteso che tale autonomia, più o meno ampia, è caratteristica inderogabile di quegli enti (siano o meno muniti di personalità giuridica), in ragione della loro natura di organismi separati e differenziati dalla suddetta organizzazione municipale, con proprie attribuzioni, risorse economiche ed attività gestionali.

Il rapporto di dipendenza, ai fini in questione, va pertanto riscontrato sotto il diverso profilo della maggiore o minore intensità del collegamento fra due enti, anche in correlazione con i rispettivi compiti istituzionali, tenendo presente che una previsione d'ineleggibilità mira ad evitare possibili interferenze sulla libertà di esercizio del voto e quindi sulla genuinità del risultato elettorale.

In questa prospettiva, il passaggio da un rapporto di mera vigilanza, implicante incompatibilità con la carica di consigliere comunale (art. 3, primo comma, n. 1 della citata legge n. 154 del 1981), ad un rapporto di dipendenza, comportante ineleggibilità (art. 2, primo comma, n. 11 della legge medesima), deve essere colto quando l'ingerenza dell'ente territoriale vada oltre il semplice controllo, preventivo o successivo, sui singoli atti, estendendosi a tal punto da condizionare la stessa esistenza dell'ente subordinato.

Siffatte connotazioni sussistono nel rapporto fra il Comune e le aziende municipalizzate preposte ai menzionati scopi di interesse generale. Tali aziende, infatti, vengono costituite dal Comune quali strumenti per la realizzazione di propri fini istituzionali, in alternativa alla gestione diretta, e vivono fino a quando permanga la relativa scelta (revocabile in ogni momento); tanto basta ad evidenziare il vincolo di dipendenza, inteso nel senso sopra specificato.

Anche la costante giurisprudenza amministrativa (Cons. St. n. 78/1999, Cons. St. n. 2735/2000) ha avuto modo di affermare che l'azienda speciale - definita dall'art. 23, primo comma, della legge n. 142 del 1990, come ente strumentale del Comune - è un ente istituzionalmente dipendente dal Comune e, pertanto, anche nella sua nuova configurazione, resta un soggetto pubblico. Essa, pur essendo entità giuridicamente distinta dall'ente territoriale di riferimento, è con esso collegata - secondo le citate norme della legge n. 142 del 1990, nonché del "regolamento delle aziende di servizi dipendenti dagli enti locali" approvato con d.P.R. 4 ottobre 1986, n. 902 - da vincoli così stretti, sul piano della formazione degli organi, del rispetto degli indirizzi, del controllo e della vigilanza, da dover essere considerata elemento del sistema di amministrazione che fa capo all'ente locale territoriale

(Corte Cost. n. 28 del 1996). Questa appartenenza si manifesta attraverso gli incisivi poteri riconosciuti all'ente territoriale, il quale resta comunque il soggetto titolare delle funzioni amministrative, del cui esercizio esso è responsabile nei confronti della comunità degli amministrati.

L'attribuzione della personalità giuridica non ha mutato tale rapporto, né ha trasformato l'azienda speciale in soggetto privato affrancato dall'ente pubblico di riferimento, ma l'ha solo configurata come un nuovo centro di imputazione di situazioni e rapporti giuridici, distinto dal comune, con una propria autonomia decisionale, e l'ha facoltizzata, per l'esercizio di un'attività che ha rilievo economico, ad effettuare scelte di tipo imprenditoriale, cioè a organizzare i fattori della produzione secondo i modelli propri dell'impresa privata (compatibilmente peraltro con i fini sociali dell'ente titolare) per il conseguimento di un maggiore grado di efficacia, di efficienza e di economicità del servizio pubblico.

La c.d. capacità imprenditoriale non va oltre tali confini e subisce restrizioni anche in detti limiti. È sufficiente a rilevarlo il fatto che spetta al comune la fissazione delle tariffe dei servizi prodotti dall'azienda speciale.

L'azienda speciale, quindi, pur con l'accentuata autonomia derivante dall'attribuzione della personalità giuridica (che la differenzia dall'azienda municipalizzata, dotata unicamente di autonomia gestionale, finanziaria e contabile, ma priva di autonoma personalità) è parte dell'apparato amministrativo che fa capo al comune e ha connotati pubblicistici. In diversi termini, nonostante l'autonomia che le contrassegna, le aziende speciali costituiscono organismi inseriti nell'unitario quadro dell'organizzazione comunale, sicché gli atti da esse emanati configurano determinazioni riferibili all'ente territoriale.

D'altra parte, sia la legge n. 142 del 1990 (art. 22), sia il d.lgs. n. 267/2000 (art. 113), nel dare al comune la facoltà di gestire i servizi pubblici, oltre che nella forma dell'azienda speciale, anche a mezzo di società private (società per azioni o società a responsabilità limitata costituite o partecipate dall'ente locale) "qualora sia opportuna, in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio, la partecipazione di più soggetti pubblici o privati", hanno evidentemente indicato moduli alternativi di gestione. Ed è certo che, fra tutti i moduli organizzatori, quello dell'azienda speciale è il più pubblicistico.

I su espressi concetti, intesi a dimostrare la natura di enti dipendenti delle aziende speciali, valgono anche con riferimento al mutato quadro normativo dacché - ripetesì - sul piano diacronico la figura giuridica delle aziende speciali di cui al d.lgs. n. 267/2000 ricalca quella prevista, in generale, come modo di gestione di servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale, dall'art. 22, comma 3, lettera c), della legge 8 giugno 1990, n. 142 e delineata in particolare dall'art. 23 della medesima legge che quanto alle cause di ineleggibilità, faceva riferimento all'art. 2, comma 1, n. 11 della legge 23 aprile 1981 n. 154. Il fatto, anzi, che la giurisprudenza, ordinaria e amministrativa, nel vigore dell'ordinamento delle autonomie locali di cui alla legge n. 142 del 1990, non dubitasse che, nel parlare di aziende dipendenti, il legislatore avesse inteso riferirsi alle aziende speciali ex municipalizzate, segna un elemento di carattere storico-sistematico a favore della interpretazione accolta, la quale evita, peraltro, una incongruenza di sistema. Per vero, l'art. 60 al n. 10) prevede la ineleggibilità a consigliere comunale dei legali rappresentanti e dei dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario, rispettivamente, del comune o della provincia, ovverosia di enti in possesso di una autonomia gestionale e imprenditoriale, rispetto all'ente territoriale, ben più marcata di quella propria delle aziende speciali.

Riassumendo: le aziende speciali sono organismi attraverso i quali il comune attua l'esercizio di servizi pubblici che decide di assumere direttamente; il concetto di dipendenza è strettamente correlato a quello di strumentalità dell'ente per il conseguimento di fini propri del comune; l'ente locale conferisce il capitale di dotazione, determina le finalità e gli indirizzi, approva i bilanci, gli atti deliberativi principali e le delibere concernenti lo statuto, esercita la vigilanza, verifica i risultati della gestione e provvede alla copertura degli eventuali costi sociali; trattasi di un complesso di poteri e di facoltà che, lungi dal rientrare nel tradizionale concetto di vigilanza, ossia di un mero controllo estrinseco sull'attività di un ente, denotano un'ampia ingerenza sia nella gestione dell'azienda che nella sua organizzazione interna e risentono delle origini e delle funzioni delle aziende medesime; queste ultime altro non sono che emanazioni dell'ente territoriale e, pur con un'adeguata organizzazione e margini di autonomia richiesti dal tipo di attività prevalentemente tecnica da svolgere, non si distinguono da esso; nonostante il riconoscimento, per ragioni funzionali, della personalità giuridica e della capacità di compiere tutti i negozi giuridici necessari per il raggiungimento del loro fine, le aziende speciali costituiscono parti dell'ente territoriale nel quadro unitario della sua organizzazione.

Alla luce delle superiori notazioni, il rapporto tra il Comune di ... e l'azienda speciale ... non è in termini di vigilanza, ma di dipendenza.

L'azienda speciale gestisce un servizio pubblico (la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani) appartenente al Comune. Essa è dunque un ente strumentale e tale natura la pone alle dirette dipendenze dell'ente originario.

A conferma della determinazione del rapporto che lega l'azienda ... con il Comune di ... e della conseguente classificazione di quest'ultima quale ente dipendente, può aversi riguardo alla concreta regolamentazione dei rapporti e delle interferenze tra i due enti quale risulta dallo statuto dell'azienda. Lette congiuntamente e non atomisticamente, le disposizioni dello statuto dell'azienda Amica, ne confermano la totale sottoposizione al Comune.

Al consiglio comunale spetta di determinare gli indirizzi generali, cui l'azienda deve attenersi nell'attuazione dei suoi compiti, e emanare le direttive necessarie per il raggiungimento degli obiettivi di interesse collettivo che l'assunzione dei servizi affidati all'azienda è destinata a soddisfare. Il presidente e i componenti del consiglio di amministrazione si impegnano, all'atto dell'accettazione della nomina, a perseguire gli obiettivi e a uniformarsi agli indirizzi stabiliti dal consiglio comunale (art. 24).

Gli atti fondamentali dell'azienda sono soggetti ad approvazione da parte del consiglio comunale, mentre gli atti diversi da quelli fondamentali sono comunicati in sunto al Sindaco al fine di riscontrarne la rispondenza agli indirizzi programmatici del Comune e di verificare i risultati della gestione (artt. 25 e 26).

Dalla circostanza che l'azienda deve operare nel rispetto delle finalità e degli indirizzi determinati dal Comune e sottoporre all'approvazione del Consiglio comunale gli atti fondamentali, lungi dal ricavarne quell'autonomia (nell'ambito di un generico potere di direzione) sottolineata dalla corte territoriale, deriva un penetrante e sistematico controllo, da parte del Comune, di ogni singola decisione o scelta attuata dall'azienda: un controllo non di mera vigilanza, ma che investe il merito dell'atto e si concretizza in un giudizio con valenza di indirizzo e direttiva.

Significativo sul punto è l'art. 8, per il quale la nomina del Consiglio di amministrazione dell'azienda e del suo presidente avviene ad opera del Sindaco, sulla base degli indirizzi formulati dal Consiglio comunale. Al sindaco compete pure il potere di revoca dei componenti del consiglio di amministrazione.

È evidente, in un tale contesto, che l'azienda in questione non solo è priva di qualsiasi autonomia (quanto alle sue scelte di fondo), rispetto al Comune di ..., ma altro non è che lo strumento, tecnico, tramite il quale l'ente, titolare della funzione amministrativa curata in via esecutiva dalla struttura dipendente, verifica che i criteri e le direttive adottati abbiano attuazione sul piano pratico. Le attribuzioni del comune nella scelta dei soggetti preposti all'organizzazione, la costante ingerenza, pur dopo la creazione dell'azienda, nella sua gestione, la incidenza dei risultati economici di questa sul bilancio comunale rendono evidente che non può parlarsi di semplice vigilanza nel definire i rapporti tra ente strumentale e ente territoriale.

In definitiva, essendo l'azienda ... ente dipendente dal Comune, il suo presidente, la controricorrente ..., era come tale ineleggibile, ai sensi dell'art. 60, n. 11, del d.lgs. n. 267/2000.

La sentenza impugnata non si conforma agli enunciati principi e non si sottrae così all'addebito di violazione della norma sopra citata.

Omissis.