

## CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 7 febbraio 2001, n. 1733

*Si trova in posizione di incompatibilità il sindaco i cui figli sono soci di un'impresa che ha assunto appalti per conto del comune, e a nulla rileva che tale impresa sia una società e non una ditta individuale.*

*Omissis.*

Ciò posto si osserva che, ai sensi dell'art. 6 d.p.r. 16 maggio 1960 n. 570, non può essere nominato sindaco (tra gli altri) «chi ha ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che coprano nell'amministrazione del comune il posto di segretario comunale, di esattore, collettore o tesoriere comunale, di appaltatore di lavori o di servizi comunali, o in qualunque modo di fideiussore».

La norma è rimasta in vigore fino all'abrogazione stabilita dall'art. 274, lett. e), d.leg. 18 agosto 2000 n. 267 (recante il nuovo t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), il quale peraltro ne ha riprodotto in parte il contenuto nell'art. 61, costruito come ipotesi d'ineleggibilità.

La Corte costituzionale, con recente sentenza 31 ottobre 2000, n. 450, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, nella parte in cui stabilisce che chi ha ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che rivestano la qualità di appaltatore di lavori o di servizi comunali non può essere nominato sindaco, anziché stabilire che chi si trova in detta situazione non può ricoprire la carica di sindaco; e, in applicazione dell'art. 27 l. 11 marzo 1953 n. 87, ha emesso analoga pronuncia in ordine all'art. 61, n. 2, d.leg. n. 267 del 2000.

Resta dunque fermo che l'art. 6 d.p.r. n. 570 dei 1960 (nella parte sopra ricordata), applicabile alla fattispecie in esame *ratione temporis*, contempla un'ipotesi non d'ineleggibilità ma d'incompatibilità, secondo la qualificazione già operata dalla corte distrettuale con ampia motivazione, *in parte qua* non impugnata.

Nel procedere all'esegesi della norma suddetta il collegio ha ben presente che le norme deroganti al principio della generalità del diritto elettorale passivo (art. 51 Cost.) sono di stretta interpretazione e devono contenersi entro i limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate (Corte cost. 6 maggio 1996, n. 141). Il che però non significa disattendere i criteri ermeneutici dettati dall'art. 12 disp. sulla legge in generale, il quale impone di attenersi al significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, senza tuttavia trascurare, quando la lettera della legge non sia chiara ed inequivoca, la ricerca della effettiva *mens legis*. Né va dimenticato che, nel porre limiti all'esercizio di funzioni pubbliche elettive, la legge persegue una finalità a sua volta costituzionalmente rilevante, perché attiene alla salvaguardia del principio d'imparzialità espresso nell'art. 97 Cost., che deve informare il comportamento della pubblica amministrazione anche in sede locale (cfr. Cass. 11 aprile 1995, n. 4168).

Orbene, l'art. 6 cit. considera incompatibile con la carica di sindaco chi abbia parenti o affini (nei gradi indicati) che coprano nell'amministrazione del comune il posto (tra gli altri) «di appaltatore di lavoro o di servizi comunali». L'espressione è imprecisa sul piano lessicale, perché l'appaltatore di lavori non ricopre «un posto» (inteso come inserimento nell'organico) nell'amministrazione comunale. Pertanto il riferimento al posto deve essere interpretato come collegamento tra l'amministrazione comunale e l'appaltatore, determinato dal rapporto di appalto per le reciproche obbligazioni da questo derivanti, con i conflitti d'interesse che la dinamica del rapporto medesimo può configurare.

Non è esatto, poi, quanto sostenuto dal ricorrente, cioè che l'incompatibilità delineata dall'art. 6 costituisca un'ipotesi strettamente connessa alla qualifica di appaltatore-imprenditore individuale, non estensibile all'attività svolta da organismi societari.

La norma in questione - come altre ad essa corrispondenti - mira ad evitare un conflitto anche potenziale tra l'interesse (pubblico) dell'ente territoriale, del quale il sindaco è organo responsabile ed ha la rappresentanza (art. 36 l. 8 giugno 1990 n. 142, come modificato dall'art. 12 l. 25 marzo 1993 n. 81), e gli interessi dell'appaltatore nascenti dal rapporto di appalto. Tali interessi non sono affatto circoscritti alla figura dell'appaltatore individuale. A parte l'argomento che una simile limitazione non emerge in alcun modo dalla legge (la quale adotta il termine generico di «appaltatore», riferibile anche alle società con personalità giuridica), per respingere la tesi propugnata dal ... è decisivo il rilievo che, in un quadro ordinamentale che conosce anche le società di capitali con socio unico (art. 2362 c.c. e, per le società a r.l., d.leg. 3 marzo 1993 n. 88 in attuazione della direttiva 89/667/Cee), restringere la nozione di appaltatore alle sole ditte individuali condurrebbe a privare di contenuto (almeno in larga parte) la previsione normativa, oppure a darne una lettura non conforme a Costituzione. Infatti, sarebbe irragionevole, e

contrario al principio di eguaglianza, ravvisare l'incompatibilità in presenza di un'impresa individuale ed escluderla quando l'appalto faccia capo ad una società, ancorché tutti i ricavi di questa siano inevitabilmente destinati a riflettersi sulla posizione patrimoniale dei soci.

Pertanto, poiché tra una interpretazione conforme a Costituzione e una interpretazione con questa in contrasto va seguita la prima, deve affermarsi che nella nozione di appaltatore di lavori comunali, di cui all'art. 6 d.p.r. n. 570 del 1960, rientrano sia le imprese individuali sia le imprese costituite in forma societaria (di persone o di capitali).

Né a diversa conclusione potrebbe giungersi traendo spunto dal fatto che la società di capitali, avendo propria personalità giuridica, impedirebbe qualsiasi forma d'impedimento o condizionamento sull'azione politica e amministrativa. È ben vero che, quando affidataria dell'appalto (che vede come committente il comune) sia una società di capitali, i rapporti giuridici e le obbligazioni nascenti dal contratto sono imputabili alla società medesima, munita di propria personalità giuridica. Ma nel contesto del citato art. 6 e delle finalità perseguite dalla norma vengono in rilievo non l'imputazione del rapporto bensì gli interessi economici da questo nascenti, suscettibili di entrare in conflitto con l'interesse dell'ente di cui il sindaco è rappresentante. Ed è innegabile che i soci della società appaltatrice abbiano precisi interessi correlati all'appalto a questa affidato dal comune, per gli ovvi riflessi patrimoniali derivanti dalla partecipazione societaria (non a caso si tratta di società con scopo lucrativo).

Tanto chiarito, ne deriva che quando l'appalto sia stipulato da una società di capitali l'interesse da prendere in considerazione nel contesto dell'art. 6 cit. è quello dei soci, perché tra la persona del sindaco in quanto rappresentante del comune e le persone dei soci del sodalizio stipulante con l'ente territoriale è profilabile il conflitto d'interessi che la legge intende scongiurare. Ed è appena il caso di notare che, così argomentando, non si opera alcuna interpretazione analogica, né si estende la previsione normativa a casi non previsti, ma si ricerca il contenuto della disposizione alla luce della *ratio* che il legislatore ha voluto conseguire.

Nel caso in esame, come emerge dagli atti e com'è incontrovertito, il ... e la moglie ... erano gli unici soci della società a responsabilità limitata denominata ..., con capitale sociale di lire 508.000.000. Con atto ricevuto dal notaio ... il 5 luglio 1999, l'attuale ricorrente - titolare di una partecipazione societaria pari a lire 408.000.000 - donò alla moglie la piena proprietà di una parte di detta partecipazione, pari a lire 103.200.000, e donò a ciascuno dei figli ... e ... una parte pari al valore nominale di lire 152.400.000. All'esito di tale operazione, dunque, la società rimase totalmente nelle mani della famiglia ..., con una sostanziosa partecipazione dei figli di ...

Pertanto, come posto in luce dalla sentenza impugnata, con la menzionata donazione il ... non rimosse l'incompatibilità contestatagli, incorrendo invece nella causa d'incompatibilità di cui al citato art. 6, perché due suoi figli (discendenti) si trovarono ad essere titolari, in quanto soci della ..., degli interessi correlati agli appalti in corso tra il comune (committente) e la medesima società, secondo la nozione sopra desunta. Se la *ratio* del divieto è quella di evitare il rischio, anche potenziale, di commissioni tra gli interessi pubblici dell'ente territoriale che il sindaco, nella sua qualità, ha l'obbligo di garantire e gli interessi privati di suoi prossimi congiunti, titolari di consistenti partecipazioni in società appaltatrice di lavori affidati dal medesimo ente territoriale, non è seriamente contestabile che tale situazione nella specie sussista, come correttamente ritenuto dalla sentenza impugnata.

La tesi del ricorrente, secondo cui il processo di riforma del sistema amministrativo locale - imperniato sulla netta separazione di competenze tra gli atti di indirizzo e di controllo (spettanti agli organi di governo) e l'attività di gestione - escluderebbe ogni possibilità di condizionamento e quindi di commistione (nel caso di specie, la gestione del rapporto contrattuale rientrerebbe nell'esclusiva sfera di attribuzioni del responsabile di settore), non può essere condivisa.

È sufficiente replicare che, ai sensi dell'art. 36 l. n. 142 del 1990, come modificato dagli art. 12 e 13 l. n. 81 del 1993, il sindaco ha una serie di attribuzioni (tra cui quelle di sovrintendere al funzionamento dei servizi e degli uffici, nonché di nominare i responsabili degli uni e degli altri, nel quadro delle modalità e dei criteri stabiliti dalla legge, dallo statuto e dai regolamenti), comportanti ampi poteri di controllo, d'indirizzo e di vigilanza che, lungi dall'escludere, consentono concrete forme d'intervento anche sull'apparato amministrativo, con conseguente possibilità di dar luogo proprio alle commistioni tra interessi pubblici e privati che la legge ha inteso evitare.

*Omissis.*