

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 30 aprile 2005, n. 9028.

In riferimento alla causa di incompatibilità a ricoprire la carica di sindaco di cui all'art. 63, c. 1, n. 2, del d.lgs. 267/2000, la deroga prevista a favore di coloro che "hanno parte in cooperative o consorzi di cooperative iscritte regolarmente nei pubblici registri" (art. 63, c. 2, del d.lgs. 267/2000) va estesa all'ipotesi di incompatibilità per sussistenza "di ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che rivestano la qualità di appaltatore di lavori o di servizi comunali". Ai fini dell'operatività della deroga è necessaria l'iscrizione della cooperativa nel registro prefettizio di cui al d.lgs.C.p.S. 1577/1947, definibile quale registro ufficiale della mutualità organizzata.

Omissis.

Non può dubitarsi che l'effetto ricostruttivo delle cause di incompatibilità previste dall'art. 63 del d.lgs. 267/2000, conseguente alla richiamata sentenza della Corte costituzionale, ponesse al giudice del merito il problema della possibile astensione della c.d. deroga di cui al n. 2 dello stesso art. 63.

Trovandosi quel giudice di fronte ad un testo normativo ricostruito nel senso che costituivano entrambe, dopo il *decisum* di illegittimità costituzionale, causa di incompatibilità alla carica di sindaco a) quella (art. 61 n. 2) di "coloro che hanno ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che coprono nella rispettive amministrazioni il posto di ... appaltatore di lavori o di servizi comunali", denunciata per l'eletto sindaco ... che aveva il genere (affine in primo grado) appaltatore di un servizio comunale, e b) quella (art. 63 comma 1° n. 2) di "colui che come titolare ... ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi, esazioni ... appalti, nell'interesse del comune o della provincia ... ovvero in società ed imprese volte al profitto di privati, sovvenzionate da detti enti in modo continuativo ..." ad esso si imponeva la ricerca della possibile astensione della deroga che il disposto del n. 2 dello stesso art. 63 prevedeva, in relazione all'ipotesi dinanzi indicata sub lett. b), per "coloro che hanno parte in cooperativo o consorzi di cooperative, iscritte regolarmente nei pubblici registri".

Altrettanto indubbio è che tali *quaestio juris* dovesse venir affrontata e risolta in termini di coordinamento di disposizioni e attraverso i criteri ermeneutici legali e alla stregua non soltanto dei valori costituzionali di ragionevolezza ed eguaglianza - quelli stessi che avevano determinato la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 61 n. 2 - ma anche dei principi che presiedono all'interpretazione delle norme che limitano l'esercizio dell'elettorato passivo e l'accesso per elezione alle cariche pubbliche (è da ritenere illegittima qualsiasi ricostruzione o interpretazione delle norme di legge che si risolvano in una irragionevole esclusione di alcuni cittadini dall'esercizio dei suddetti diritti soggettivi pubblici: *ex multis* la sentenza di questa Corte n. 1073 del 2001 e la sentenza della Corte costituzionale n. 141 del 1996 in essa richiamata).

Ora, posto che il dato comune sia alla fattispecie per la quale la deroga trovava applicazione *ex se* sia all'altra, concretamente presentatasi nel caso di specie (l'eletto ... era affine in primo grado di colui che, a sua volta, era socio della Cooperativa appaltatrice di un servizio comunale), era costituito dall'essere "appaltatore di servizi comunali" o svolti "nell'interesse del comune" una società cooperativa, il problema interpretativo appare correttamente risolto dalla Corte di Appello nel senso che sarebbe stato irragionevole ravvisare l'esclusione dell'incompatibilità *ex art. comma 2° dell'art. 63* per colui che, come titolare o amministratore o rappresentante o coordinatore, avesse parte direttamente o indirettamente nell'appalto svolto nell'interesse del comune (art. 63 comma 1° n. 2) e ritenere invece incompatibile colui che avesse rapporti di parentela o di affinità sino al secondo grado altro soggetto che ricopriva il posto di appaltatore di un servizio comunale.

Tale interpretazione come non viola i criteri ermeneutici che il ricorrente richiama, dimostrandosi essa ispirata alla *ratio legis* della deroga di cui al comma 2° dell'art. 63, così appare rispettosa dei criteri di ragionevolezza nel ricostruire il sistema in quei termini nei quali lo stesso legislatore lo avrebbe sicuramente delineato, quanto all'estensione della deroga, se, evitando l'irragionevolezza delle disposizioni, avesse sin dall'origine previsto l'incompatibilità (come nella sentenza n. 450/2000 della Corte costituzionale) piuttosto che l'ineleggibilità alla carica di sindaco per la situazione indicata all'art. 61 n. 2.

È tuttavia fondato il quinto motivo di ricorso che denuncia la "violazione degli artt. 61 e 63 comma secondo del d. lgs. 267/2000 nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione".

Il ricorrente deduce che Corte di merito abbia errato nell'applicare la "deroga" di cui al comma secondo dell'art. 63 trattandosi, nel caso di specie, di Cooperativa che non risultava regolarmente iscritta nei pubblici registri, una volta necessariamente identificati questi a) nel registro delle imprese, b) nel registro i.v.a., c) nel Registro Prefettizio, ora Albo nazionale, d) nello Schedario Generale delle Cooperative.

La Corte di Appello ha svolto un'analisi grammaticale del testo normativo per giungere alla conclusione che l'uso del plurale "registri", necessariamente correlato al plurale delle "Cooperative iscritte" non era affatto indicativo di un riferimento del legislatore ai registri prefettizi, ha ritenuto che le iscrizioni idonee ad attribuire alle Cooperative (art. 2188 c.c.) piena soggettività giuridica ed a segnare la natura, l'oggetto e le vicende giuridiche, debbano identificarsi esclusivamente nei Registri dalle Imprese previsti dalla disciplina codicistica e che le iscrizioni nei registri della cooperazione tenuti dalle Prefetture valgano soltanto, in base al testuale disposto dell'art. 16 del d.l.c.p.s. n. 1577 del 14.12.1947 (tuttora vigente) a consentire agli Enti che vi abbiano provveduto di ottenere le agevolazioni fiscali previste dalla normativa specialistica. Ha aggiunto poi la stessa Corte che nel caso di specie, la cooperativa della quale era socio il genero del ... si configurava come "piccola società cooperativa", tale ai sensi dall'art. 21 della legge n. 266 del 7.8.1997 recante "Interventi urgenti per l'economia" sicché veniva in evidenza quella finalità mutualistica sulla quale appariva fondarsi la ratio dall'esimente in questione.

Ora, non è il caso di assegnare valenza alcuna, nella ricostruzione della fattispecie normativa, a quello sforzo interpretativo che la Corte di merito ha basato sull'argomento della correlazione grammaticale.

Omissis.

Il criterio ermeneutico letterale non è stato adoperato, dunque, secondo la formula canonica che è quella di ricercare l'effettiva connessione tra le parole allo scopo di intendere ed individuare il senso del testo.

A ben vedere, nel caso di specie, il criterio letterale e l'altro, logico, del fondamento della norma (*a mens legis*), conducono ad un unico esito interpretativo.

La deroga alla causa di incompatibilità prevista dall'art. 63 n. 2 cit. ritenuta estensibile, per le ragioni dette, al caso di specie, riguarda "coloro che hanno parte in cooperative o consorzi di cooperative, iscritte regolarmente nei registri pubblici". Essa è dunque disposizione che intende dare rilevanza alla mutualità in quanto è proprio in forza della causa mutualistica che l'impresa cooperativa si differenzia dall'impresa individuale o collettiva caratterizzata dalla causa di lucro (artt. 2249/2195 e 2082 c.c.) sicché nel testo dell'art. 63 la cooperativa è contrapposta (come fondamento dell'esclusione della causa di incompatibilità) alle "società ed imprese volte al profitto di privati" menzionate al comma primo n. 2 e tenute in considerazione, proprio in quanto volte a realizzare lo scopo di lucro, che è visto come possibile fonte di un conflitto di interessi.

Ora, se la deroga in funzione o in favore della mutualità non appare possibile intendere il riferimento della norma ai "registri pubblici" in quel senso che lo limita al registro delle imprese previsto dal codice civile (artt. 2519, 2188 del codice nel testo vigente all'epoca del d.P.R. n. 267/00) - come la Corte calabra ha ritenuto. Ciò che è destinato ad assumere rilevanza è proprio l'accertamento, e la definitiva sanzione, del requisito e dello scopo di mutualità ad opera di quell'autorità pubblica indicata dal d.l.c.p.s. n. 1577 del 1947 e attraverso quella procedura di riconoscimento disciplinata dall'art. 14 in funzione dell'iscrizione della cooperativa nel registro previsto dall'art. 13, nel quale "oltre alle cooperative ammissibili ai pubblici appalti, devono essere iscritte ... a) tutte le altre cooperative legalmente costituite qualunque sia il loro oggetto" e non già al solo fine di conseguire agevolazioni tributarie (così la sentenza impugnata), il successivo e specifico art. 16 dispone, infatti, per così dire in negativo, sanzionando la mancata iscrizione con l'esclusione da siffatte agevolazioni ("la mancanza di iscrizione ... esclude gli enti ... da ogni agevolazione tributaria").

Deve dunque, in effetti, ritenersi che in tanto l'aver a trattarsi di una cooperativa possa dar luogo alla deroga di cui al n. 2 dell'art. 63 ed escludere la causa di incompatibilità di che trattasi in quanto la cooperativa sia iscritta in quello che può anche definirsi il registro ufficiale della mutualità organizzata: quel registro prefettizio e quello schedario generale della cooperazione di cui agli artt. 13 e 15 del citato D.l. n. 1577 - iscrizioni obbligatorie certamente non surrogabili da quel diverso accertamento della "finalità mutualistica" che la Corte di merito ha ritenuto - con argomentazione esposta *ad abundantiam* - di poter ricavare, per la Cooperativa di che trattasi, dalla configurazione di questa come "piccola società cooperativa ex art. 21 legge 7.8.1997 n. 266 (interventi urgenti per l'economia).

È erroneo dunque l'aver ritenuto applicabile la "deroga" senza che di tale iscrizione fosse stata data la prova, nel sostanziale difetto, cioè, di una condizione necessaria (o requisito essenziale) per la sua concreta operatività.

Il ricorso va dunque accolto in relazione a tale quinto motivo e la sentenza cassata.

La causa può essere decisa nel merito, ricorrendo le condizioni di cui all'art. 384 c.p.c., (la mancata iscrizione della Cooperativa suddetta nel registro prefettizio costituisce, nel processo, un dato di fatto non controverso, del quale la sentenza impugnata ha dato riscontro) con declaratoria di incompatibilità ex art. 61 n. 2 del d.lgs. n. 267 del 2000, come dalla sentenza n. 450 del 2000, dell'eletto ... alla carica di Sindaco del Comune di ...

Omissis.

La Corte, accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara ... incompatibile alla carica di Sindaco del Comune di ...

Omissis.