

CORTE DI CASSAZIONE

I Sezione, 14 gennaio 2008, n. 626.

La causa di incompatibilità prevista dall'art. 63, comma 1, n. 1), del DLgs 267/00 non ricorre per il solo fatto che l'ente partecipi quale socio maggioritario ad una società per azioni detenendone il 28,24%, ma richiede una posizione di vigilanza dipendente dallo specifico rapporto fra due soggetti in forza di legge o statuto.

Omissis

Con l'entrata in vigore del D.L. n. 115 del 2005, art. 14 decies, convertito con L. n. 168 del 2005 - che ha parzialmente modificato il testo del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 60, comma 1, n. 10, sostituendo la parola "maggioritario" con l'espressione "superiore al 50 per cento" - si pone in primo luogo il problema dell'efficacia retroattiva di tale nuova disposizione in relazione alla sua possibile configurabilità come norma interpretativa.

Omissis

... non ritiene il Collegio di poter attribuire alla nuova disposizione natura interpretativa in considerazione del suo tenore, tipico della norma sostitutiva o modificativa di precedenti norme, facendosi nell'instanzione espresso riferimento a "modificazioni" nonchè, in relazione all'art. 60, comma 1, n. 10, alla "sostituzione" della parola "maggioritario" con le parole "superiore al 50 per cento" e dovendosi pertanto da ciò desumere la volontà del legislatore, non già di interpretare la precedente norma, ma di porre in essere una nuova disposizione, applicabile, in quanto tale, solo per i casi che si verificano successivamente alla sua entrata in vigore.

Accertata quindi l'applicabilità "ratione temporis" del D.Lgs. n. 267 del 2000, nel testo precedente a detta innovazione, la nuova disposizione non può considerarsi però priva di rilievo nella interpretazione della precedente in presenza di un'espressione ("capitale maggioritario") dal dubbio significato letterale

Omissis

Pertanto, trattandosi di norma oltre tutto in materia elettorale, da considerarsi di stretta interpretazione per giurisprudenza consolidata, va data preferenza ad un'interpretazione restrittiva in linea con il chiaro significato della norma successiva.

Omissis

Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 267 del 2000, artt. 63 e 68. Deducono che nel caso in esame ricorre anche l'ipotesi di incompatibilità prevista dal menzionato art. 63, in base al quale è sufficiente che l'ente pubblico, pur disponendo di una quota minoritaria del capitale sociale, sia munito di poteri di vigilanza e concorra alla formazione della volontà sociale con un voto determinante.

Omissis

In linea di principio il rapporto di vigilanza richiede l'alterità dei soggetti: il vigilante ed il vigilato. Esso non è pertanto ravvisabile laddove è riscontrabile una partecipazione nella amministrazione della società da parte del preteso vigilante, risolvendosi diversamente il rapporto nella inammissibile concentrazione nello stesso soggetto di entrambe le posizioni tra loro incompatibili.

Un'ipotesi significativa della presenza di un rapporto di vigilanza è quella prevista dallo stesso D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 114, tra l'ente locale e le "aziende speciali" le quali costituiscono organismi strumentali alle finalità sociali dell'ente medesimo, sono dotate di autonomia gestionale e sono soggette, fra l'altro, alla sua vigilanza (comma 6). La nozione di "vigilanza", del resto, è ben diversa da quella di controllo esercitata dall'interno attraverso una preponderante influenza nella formazione della volontà della società, essendo quest'ultima dipendente dalla natura e dall'entità della partecipazione e la prima, invece, dallo specifico rapporto fra due soggetti in forza di leggi e/o di statuti.

La norma invocata (art. 63, comma 1, n. 1) non può quindi che essere letta alla luce di tale principio, specie in un contesto normativo (ripetesi) di stretta interpretazione, con la conseguenza che deve escludersi la presenza di un rapporto di vigilanza laddove, come nel caso in esame, il preteso soggetto vigilante (la Provincia) partecipi direttamente con il suo Presidente alla amministrazione della società.

Omissis