

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 18 marzo 2006, n. 6082

La figura del croupier della società concessionaria dell'esercizio del gioco d'azzardo, di cui il comune è unico azionista, non rientra nei casi previsti dagli artt. 60, c. 1, nn. 7) e 11), e 63, c. 1, nn. 1) e 2), del t.u. 267/2000.

Omissis.

3. Entrambi i ricorsi sono infondati e vanno pertanto rigettati.

3.1. Con riferimento al primo motivo del ricorso ..., con il quale si censura l'affermazione della sentenza impugnata circa la impossibilità di effettuare una interpretazione estensiva delle disposizioni legislative relative alle cause di ineleggibilità e di incompatibilità, il Collegio ritiene che esso, pur se astrattamente condivisibile, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale (v., in particolare, sentenza n. 44 del 1997) e di questa Corte (v., da ultimo, Cass., 11 marzo 2005, n. 5449, e precedenti ivi citati), non può tuttavia, di per sé, condurre all'accoglimento del ricorso, posto che ciò che rileva non è l'affermazione di principio circa la possibilità o meno di procedere ad interpretazione estensiva di una normativa derogatoria, ma le conclusioni alle quali, nella fattispecie specifica sottoposta alla sua cognizione, il giudice del merito sia pervenuto.

Il problema posto dai ricorsi in esame è, come meglio si vedrà, quello di valutare se un *croupier* dipendente della Società ... possa, quanto alla denunciata situazione di ineleggibilità, essere ricompreso nell'espressione "dipendente del Comune" utilizzata dall'art. 60, n. 7 dei d.lgs. n. 267 del 2000, ovvero tra gli "amministratori o dipendenti con funzioni di rappresentanza o con poteri di organizzazione o coordinamento del personale di istituto, consorzio o azienda dipendente ... dal comune ...", e, quanto alla denunciata situazione di incompatibilità, se il medesimo soggetto possa essere ricompreso nelle ipotesi di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 63 del medesimo decreto legislativo, le quali prendono in considerazione "l'amministratore o il dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza rispettivamente da parte del Comune o della Provincia o che dagli stessi riceva, in via continuativa, una sovvenzione in tutto o in parte facoltativa, quando la parte facoltativa superi nell'anno il dieci per cento del totale delle entrate dell'ente" (n. 1, nella formulazione applicabile *ratione temporis*, antecedente alle modificazioni introdotte dall'art. 14-decies del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115), e "colui che, come titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti, nell'interesse del Comune o della Provincia, ovvero in società ed imprese volte al profitto di privati, sovvenzionati da detti enti in modo continuativo, quando le sovvenzioni non siano dovute in forza di una legge dello Stato e della Regione" (n. 2).

In relazione alle ora richiamate norme deve dunque valutarsi la fondatezza o meno dell'assunto dei ricorrenti, i quali, con riferimento alle argomentazioni della Corte d'appello circa i criteri interpretativi applicabili, hanno assunto posizioni differenziate, sostenendo il ... che la situazione di ineleggibilità del ... deriverebbe dalla diretta applicazione dell'art. 60, n. 7, dovendosi riconoscere, in base agli elementi di fatto prospettati nei precedenti gradi di giudizio, la sussistenza della condizione di ineleggibilità contestata.

3.2. Immune dalle proposte censure è la sentenza impugnata, là dove ha escluso la sussistenza della ipotesi di ineleggibilità ex art. 60, n. 7, del d. lgs. n. 267 del 2000. Nessuna delle argomentazioni svolte dai ricorrenti in proposito merita infatti di essere condivisa.

Occorre premettere che questa Corte ha avuto modo di esaminare in una recente sentenza la portata dell'art. 60, n. 7, svolgendo alcune precisazioni che è opportuno ricordare. Nella sentenza 11 marzo 2005, n. 5449, si è infatti precisato che per dipendente del Comune, ineleggibile ai sensi della citata disposizione, deve intendersi il soggetto il quale, collegato all'ente da un rapporto di impiego pubblico o di lavoro privato, con esclusione quindi del solo rapporto di lavoro autonomo, possa definirsi dipendente dell'ente stesso alla luce dei criteri individuati dalla giurisprudenza amministrativa e ordinaria in materia, tra i quali assumono particolare rilevanza i caratteri della subordinazione e dell'inserimento nell'organizzazione amministrativa dell'ente, che esprimono sinteticamente la posizione del lavoratore nel rapporto con l'ente medesimo e per tanto integrano a pieno quella posizione pubblica del dipendente che, di per se sola, se non tempestivamente abbandonata, giustifica la previsione di ineleggibilità. In quella occasione, si è escluso che, ai fini della integrazione della causa di ineleggibilità in questione, il prestatore di lavoro temporaneo ai sensi della legge n. 196 del 1997, che svolgeva la propria attività presso un comune, rientrasse nella ricordata nozione di dipendente del Comune; e ciò sulla base

di una serie di elementi caratterizzanti il rapporto, non riconducibili ai criteri individuati dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa perché possa affermarsi l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra lavoratore temporaneo ed impresa utilizzatrice, quali: la formale assunzione del lavoratore temporaneo da parte dell'impresa fornitrice di manodopera; la sottoposizione del lavoratore stesso al potere disciplinare dell'impresa che lo ha assunto (fornitrice); l'obbligo di corresponsione del trattamento retributivo e previdenziale gravante sulla impresa fornitrice; la non computabilità del lavoratore temporaneo nell'organico della impresa utilizzatrice; la durata temporanea del rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda, più in particolare, la posizione del *croupier*, nella sentenza n. 9762 del 1995, relativa ad un *croupier* del ... e all'applicazione della previgente disposizione di cui all'art. 2, comma primo, n. 7, della legge 23 aprile 1981, n. 154 (peraltro testualmente riprodotta nell'art. 60, n. 7, del decreto legislativo n. 267 del 2000), questa Corte ha ritenuto sussistente la dedotta causa di ineleggibilità in quanto, avendo il Comune di ... assunto direttamente la gestione del Casinò, senza costituire un'apposita azienda speciale (ex artt. 2 r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578, e 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142), si versava in ipotesi di impresa esercitata direttamente da ente pubblico, con conseguente legittimazione esclusiva del Comune nel rapporto di lavoro con i dipendenti. Nella stessa sentenza, la Corte ha peraltro precisato che la creazione di un'azienda speciale o l'affidamento in concessione per l'esercizio della casa da gioco darebbero invece luogo a un rapporto di lavoro con il dipendente dell'azienda o della impresa concessionaria, al quale il Comune resta estraneo, essendo invece ininfluenza, ai fini della configurazione della causa di ineleggibilità, la natura oggettiva delle mansioni esercitate, giacché, ai detti fini, rileva unicamente il fatto che il rapporto intercorra direttamente con l'ente locale.

Il Collegio condivide i principi ora ricordati, alla luce dei quali si deve ora passare ad esaminare partitamente le censure proposte dai ricorrenti.

3.3. Certamente non condivisibile è la censura, svolta nel ricorso ..., secondo cui la sentenza impugnata sarebbe viziata per essersi la Corte d'appello di ... limitata a sostenere l'insussistenza della ipotesi di ineleggibilità nei confronti del ..., attribuendo esclusivo rilievo al dato formale della autonoma soggettività di diritto privato della Società concessionaria della casa da gioco.

Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, l'esistenza di una società per azioni, soggetto di diritto privato, ancorché costituita dal Comune per il perseguimento di proprie finalità e della quale il Comune sia azionista di maggioranza o addirittura totalitario, costituisce elemento di per sé sufficiente ad integrare quella differenziazione soggettiva e di imputazione dei rapporti giuridici che vale ad escludere la possibilità di riferire i rapporti stessi direttamente in capo al Comune, e in particolare di configurare i rapporti di lavoro subordinato come rapporti di impiego alle dipendenze del Comune. La giurisprudenza di questa Corte ha del resto chiarito che il rapporto tra ente pubblico e persona giuridica privata (nella specie, società per azioni costituita dal Comune per la gestione di un servizio pubblico) è di assoluta autonomia, sicché non è consentito al Comune incidere unilateralmente sullo svolgimento del medesimo e sull'attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi (Cass., S.U., 6 maggio 1995, n. 4989). La società per azioni con partecipazione pubblica, infatti, non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché il Comune ne possieda, in tutto o in parte, le azioni: il rapporto tra società ed ente locale è di assoluta autonomia, al Comune non essendo consentito di incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto medesimo e sull'attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri di nomina comunale presenti negli organi della società (Cass., S.U., 15 aprile 2005, n. 7799). Al più, nelle relazioni tra gli enti locali e società per azioni costituite con partecipazione maggioritaria o totalitaria dei medesimi enti locali, è possibile individuare una relazione funzionale, che giustifica l'inserimento del soggetto privato controllato nell'organizzazione funzionale dell'ente pubblico, che ne comporta l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale (Cass., S.U., 26 febbraio 2004, n. 3899), ma non anche l'inserimento organico e il venir meno della alterità tra l'uno e l'altro soggetto (v. in tal senso, la già citata sentenza n. 5449 del 2005, la quale ha escluso che il lavoratore temporaneo, funzionalmente addetto allo svolgimento della propria attività lavorativa presso un Comune, possa essere qualificato dipendente dell'ente locale).

Né la rilevanza della diversità soggettiva potrebbe essere esclusa sulla base della considerazione che il Comune di ... è l'unico titolare dell'autorizzazione all'esercizio del gioco d'azzardo e che nella Convenzione stipulata tra il Comune e la Società ... vengono differenziate le attività svolte dalla società nel ramo giochi rispetto a quelle relative ad attività complementari o accessorie a quel ramo. Se è vero, infatti, che la circostanza che il Comune è l'unico titolare dell'autorizzazione all'esercizio, in deroga, del gioco d'azzardo, rende ragione del fatto che il Comune stesso, pur avendo dato in concessione quell'attività, non possa disinteressarsi delle modalità con le

quali la medesima viene gestita, è pur vero che in alcun modo il conferimento al Comune di poteri inerenti all'approvazione del piano di impresa della Società Casinò s.p.a. o la previsione di una responsabilità di quest'ultima nei confronti del Comune per eventuali inadempienze nello svolgimento dell'attività oggetto di concessione in alcun modo può valere, sul piano della qualificazione dei rapporti intercorrenti con gli addetti al ramo giochi, a far venir meno il dato indubitabile della titolarità del rapporto di lavoro in capo alla Società ..., con esclusione, quindi, della possibilità stessa di configurare, per quegli addetti, la posizione di dipendenti del Comune, nel senso imposto dall'art. 60, n. 7, del decreto legislativo n. 267 del 2000.

Del resto, non può non rilevarsi che l'art. 60 di tale decreto, nel testo originario, prendeva in considerazione, al n. 10, le società per azioni con capitale maggioritario del Comune o della Provincia, limitando peraltro la ineleggibilità ai soli legali rappresentanti e ai dirigenti di dette società. Nella giurisprudenza di questa Corte si è operata una interpretazione dell'art. 60, n. 10, nel senso che "l'appartenenza al consiglio di amministrazione di una società per azioni con capitale maggioritario di un Comune configura la causa di ineleggibilità alla carica di sindaco del medesimo ente locale (ma la previsione di ineleggibilità è estesa anche ai consiglieri comunali) di cui all'art. 60, comma 1, n. 10, d.lgs. n. 267 del 2000, perché la nozione di dirigente recepita dalla menzionata norma non è da intendere nel senso proprio dell'art. 2095 cod. civ., come indicativa di una particolare categoria di prestatori di lavoro subordinato, ma deve essere letta nel contesto normativo in cui è inserita, cioè con specifico riguardo alla disciplina giuridica delle società per azioni, e quindi come riferimento alla posizione di quanti concorrono - come coloro che compongono il consiglio di amministrazione di una società per azioni - all'elaborazione delle scelte gestorie e di politica economica della società (Cass., S.U. 25 novembre 2003, n. 17981). E per converso, a seguito della modificazione apportata al testo della citata disposizione, nel senso che sono ineleggibili i legali rappresentanti o dirigenti di società per azioni con capitale superiore al 50 per cento del Comune o della Provincia, si è chiarito che detta causa di ineleggibilità non è estensibile nei confronti di amministratori o legali rappresentanti di società delle quali il Comune detenga un capitale inferiore alla maggioranza assoluta e tuttavia tale da assicurarli, sulla stessa, una posizione di controllo o di influenza dominante (Cass., 16 luglio 2005, n. 15104).

Orbene, se una opzione, da parte del legislatore, è stata fatta con riferimento alle società per azioni con partecipazione al capitale del Comune, nel senso di limitare l'ineleggibilità al legale rappresentante o ai dirigenti, categoria, quest'ultima, intesa come comprensiva dei componenti del consiglio di amministrazione, risulta invero difficilmente praticabile una interpretazione che, con riferimento a una società per azioni, sia pure dalle caratteristiche peculiari quale quella concessionaria dell'esercizio del gioco d'azzardo per conto del Comune di ..., miri a configurare un'ipotesi di ineleggibilità per i dipendenti di detta società. Si vuol dire che essendo normativamente disciplinata l'ipotesi di ineleggibilità alla carica di sindaco o consigliere comunale e limitata alle sole posizioni del legale rappresentante o dei dirigenti di dette società, deve escludersi che in relazione a quel tipo di soggetto giuridico privato possano ipotizzarsi ulteriori cause di ineleggibilità, in particolare nei confronti dei dipendenti, qualificandoli, in virtù dei poteri riconosciuti al Comune, come dipendenti di quest'ultimo.

Vi è solo da aggiungere che la Corte d'appello ha puntualmente esaminato le singole clausole della convenzione, dalle quali, secondo i ricorrenti, discenderebbe la possibilità di identificare un rapporto di sostanziale dipendenza degli addetti al ramo giochi dal Comune anziché dalla Società loro datrice di lavoro in senso tecnico-giuridico, ed ha escluso una siffatta possibilità, con motivazione immune da censure e dai denunciati vizi.

Omissis.

3.6. In conclusione, ritiene il Collegio che nessuna delle censure rivolte dai ricorrenti alla sentenza impugnata, sul punto della esclusione della causa di ineleggibilità di cui all'art. 60, n. 7, d.lgs. n. 267 del 2000, meriti accoglimento.

4. Infondate sono altresì le censure svolte dal solo ... sia in relazione alla causa di ineleggibilità prevista dall'art. 60, n. 11, del citato decreto legislativo, per gli "amministratori o dipendenti con funzioni di rappresentanza o con poteri di organizzazione o coordinamento del personale di istituto, consorzio o azienda dipendente ... dal comune ...", sia in relazione alle cause di incompatibilità previste dall'art. 63, nn. 1 e 2, del medesimo decreto legislativo, per "l'amministratore o il dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza rispettivamente da parte del Comune o della Provincia o che dagli stessi riceva, in via continuativa, una sovvenzione in tutto o in parte facoltativa, quando la parte facoltativa superi nell'anno il dieci per cento del totale delle entrate dell'ente" (n. 1, nella formulazione applicabile *ratione temporis*, antecedente alle modificazioni introdotte dall'art. 14-decies del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115), e per "colui che, come titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti, nell'interesse del Comune o della

Provincia, ovvero in società ed imprese volte al profitto di privati, sovvenzionati da detti enti in modo continuativo, quando le sovvenzioni non siano dovute in forza di una legge dello Stato e della Regione" (n. 2).

Le censure, sviluppate nel terzo motivo del ricorso, si sostanziano nella affermazione secondo cui agli addetti al gioco dovrebbe riconoscersi la posizione di dipendenti (di istituto, consorzio o azienda dipendente dal Comune) con funzioni di rappresentanza, ovvero di dipendenti (di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza del Comune) con poteri di rappresentanza, ovvero ancora di dipendenti con poteri di rappresentanza avente parte in servizi, esazioni di diritti nell'interesse del Comune.

Per quanto attiene alla dedotta sussistenza di poteri o funzioni rappresentative, occorre premettere che, questa Corte ha già avuto modo di esaminare (con riferimento alla disciplina di cui all'art. 3, n. 2, della legge 23 aprile 1981, n. 154, riprodotta nell'art. 63, n. 2, del d.lgs. n. 267 del 2000) la portata dei poteri o delle funzioni di rappresentanza dell'ente dipendente dal Comune o sottoposto alla sua vigilanza, affermando che i poteri rappresentativi implicano la facoltà di manifestare, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, la volontà dell'ente di appartenenza (Cass., 9 febbraio 2005, n. 1465). E tale potere, si è anche precisato, in tanto sussiste in quanto sia assimilabile a quello dell'amministratore (Cass., 29 gennaio 1993, n. 1162). Con riferimento ai lavoratori subordinati di un ente che, pur non essendo alle dipendenze del Comune, svolga una propria attività imprenditoriale e svolga un'attività sottoposta a vigilanza del Comune medesimo, infatti, è configurabile una situazione di incompatibilità con la carica di consigliere comunale, a norma dell'art. 3, n. 1, della legge 23 aprile 1981, n. 154, qualora sussista, in termini attuali, la titolarità di poteri di rappresentanza o di coordinamento idonea a rendere potenziale un conflitto di interessi con il Comune, in quanto si configuri un potere di formare ed esprimere la volontà dell'ente, in via generale, o in settori esclusivamente o prevalentemente attinenti ai rapporti con il Comune, ovvero del potere di coordinare attività e compiti di altri dipendenti ad un livello che, per qualità e quantità, sia tale da incidere sulla politica complessiva dell'ente o sulle scelte rilevanti nei suddetti rapporti con il Comune (Cass., 6 dicembre 1985, n. 6131). In sostanza, per l'art. 2 n. 11 della legge 23 aprile 1981 n. 154, mentre gli amministratori di istituto, consorzio o azienda dipendente dal rispettivo ente pubblico territoriale, sono ineleggibili a consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale, anche se non muniti di potere di rappresentanza, l'ulteriore condizione che abbiano anche funzioni di rappresentanza o poteri di organizzazione o coordinamento del personale è richiesta solo per i dipendenti di quegli enti (Cass., 25 giugno 1997, n. 5594).

Del resto, che l'attribuzione ad un dipendente di un ente di funzioni o poteri di rappresentanza costituisca lo specifico della causa di ineleggibilità o incompatibilità in esame e non possa detta causa ritenersi sussistente per il solo fatto della esistenza di un rapporto di dipendenza da un ente o da altro soggetto che si trovi con l'ente locale in un rapporto di dipendenza o che sia sottoposto alla vigilanza dello stesso, è stato affermato dalla Corte costituzionale, la quale, nella sentenza n. 571 del 1989, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 5, n. 3, del Decreto Pres. Reg. Sic. 20 agosto 1960, n. 3, nella parte in cui prevede l'ineleggibilità a consiglieri comunali di coloro che ricevono uno stipendio o salario da enti, istituti o aziende dipendenti o sottoposti a vigilanza o sovvenzionati dal Comune i quali non abbiano funzioni di rappresentanza o poteri di organizzazione o coordinamento del personale; ovvero, se dipendenti di una u.s.l., non facciano parte dell'ufficio di direzione, o non siano coordinatori dello stesso, non ravvisando particolari ragioni per le quali i dipendenti di enti, istituti o aziende che dipendono o sono sottoposti a vigilanza o sono sovvenzionati dal Comune debbano soltanto in Sicilia essere ineleggibili a consiglieri comunali anche quando non abbiano funzioni di rappresentanza o poteri di organizzazione o coordinamento del personale, ovvero, se dipendenti di una u.s.l., non facciano parte o non coordinino l'ufficio di direzione di cui all'art. 15 della legge n. 833 del 1978.

Nel caso di specie, la Corte d'appello ha escluso la sussistenza sia della causa di ineleggibilità che di quella di incompatibilità, "alla luce della esplicazione delle mansioni del *croupier* - quali sono definite dal regolamento del personale addetto ai giochi, nel quale sono disciplinati lo svolgimento del gioco e le mansioni e i correlativi doveri di ciascuna delle figure professionali che in esso intervengono - che lo qualificano come addetto ad un'attività meramente esecutiva, carente di qualsiasi spazio di discrezionalità suscettibile di risolversi in rilevanza negoziale, e sottoposta alla vigilanza di controllori esterni". Infatti, ha osservato la Corte territoriale, "il *croupier* non è investito di alcun potere inerente alla formazione o alla manifestazione nei confronti dei terzi della volontà della società sua datrice di lavoro: il *croupier*, invero, non è chiamato a compiere alcuna attività dotata di rilevanza negoziale (nemmeno implicita) e di un benché minimo contenuto di autonoma discrezionalità nei vari momenti in cui si articola e si perfeziona il rapporto giuridico di scommessa, secondo automatismi prestabiliti che vengono soltanto ufficializzati nelle consuete tipiche enunciazioni vocali; e non è nemmeno chiamato a porre in essere un'attività decisionale nei momenti di eventuale contestazione, nei quali anzi non è nemmeno legittimato ad interloquire".

Una simile motivazione appare conforme ai suindicati principi e risulta immune dalle censure proposte, con le quali il ricorrente ..., concentrando i propri rilievi sulla causa di incompatibilità, dal momento che esclude egli stesso che il *croupier* possa avere funzioni di rappresentanza della Società dalla quale dipende (ricorso, pag. 21), ripropone la tesi, già disattesa dal Tribunale e dalla Corte d'appello, secondo cui il *croupier* avrebbe il potere di rappresentanza della Società in connessione con le peculiari mansioni svolte. E ciò in base alla giurisprudenza di questa Corte secondo cui quando l'imprenditore si avvale per la propria attività di un apparato organizzativo di mezzi e di personale, anche gli ausiliari subordinati (commessi), cui sono affidate mansioni esecutive che li pongono in contatto con i terzi, hanno un (limitato) potere di rappresentanza, pure in mancanza di specifico atto di conferimento (Cass., 28 maggio 2003, n. 8553). Ma tale precedente, relativo ad un impiegato di banca addetto allo sportello che aveva svolto le pratiche relative ad una fideiussione, al pari degli altri citati in ricorso (Cass., 13 settembre 1997, n. 9131, concernente l'ausiliario incaricato di concludere affari per conto dell'imprenditore; analogamente, Cass., 18 ottobre 1991, n. 11039), non appaiono in alcun modo sovrapponibili al caso di specie, giacché l'attività svolta dall'ausiliare era, in quei casi, pur sempre attività negoziale, e cioè un'attività certamente non predicabile con riferimento all'attività esecutiva svolta dal *croupier* al tavolo da gioco.

Né può ritenersi sussistente la causa di incompatibilità prevista dall'art. 62, n. 2, d.lgs. n. 267 del 2000, per il dipendente con poteri di rappresentanza che ha parte direttamente o indirettamente in servizi, esazioni di diritti nell'interesse del Comune. È sufficiente, infatti, per un verso, ricordare che l'esercizio dell'attività di gioco d'azzardo non può essere qualificata servizio pubblico, e, per altro verso, rilevare che la equiparazione dei proventi della casa da gioco alle entrate tributarie - equiparazione sulla quale il ricorrente pone in modo particolare l'accento - non può certamente condurre a configurare la percezione delle puntate al tavolo da gioco come esazione di somme al cui pagamento il giocatore sia tenuto in base ad una prestazione imposta o quale corrispettivo di una prestazione offerta dall'ente pubblico. Si tratta, al contrario di somme volontariamente impiegate dal soggetto, in relazione alle quali non può ravvisarsi alcuna potestà assimilabile ad attività di esazione in capo all'impiegato addetto al tavolo da gioco.

Ne consegue che deve escludersi che l'addetto al gioco possa trovarsi in situazione di conflitto di interessi con il Comune in relazione alla sua tipica attività di carattere esecutivo; che se poi volesse ipotizzarsi una convenienza del *croupier* nella alterazione dei risultati del gioco, onde percepire mance più sostanziose, evidentemente ci si troverebbe di fronte ad un'attività illecita, che, in quanto tale, non può concorrere alla individuazione della posizione giuridica del soggetto (sulla inidoneità della possibile illiceità della condotta del soggetto ad attribuire un potere inesistente, v. Cass., 29 gennaio 1993, n. 1162).

4. Infondati sono, infine, il quarto motivo del ricorso ... e il secondo motivo del ricorso ...

Una volta esclusa, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la configurabilità di una causa di ineleggibilità o di incompatibilità, non ravvisandosi nella posizione del *croupier* dipendente dalla Società ... una situazione di conflitto di interessi attuale o potenziale con il Comune, la Corte d'appello di ..., la quale ha ipotizzato la possibile applicazione dell'istituto dell'astensione di cui all'art. 78 d.lgs. n. 267 del 2000, in casi ritenuti, peraltro, del tutto marginali, in cui dovesse in concreto verificarsi una situazione di conflitto di interessi, non ha errato nella interpretazione del citato art. 78, non essendo del resto neanche chiamata ad applicare tale disposizione nel giudizio sottoposto alla sua cognizione.

5. In conclusione, entrambi i ricorsi devono essere rigettati, perché infondati.

Omissis.