

Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 29/05/2013) 18/07/2013, n. 17606*ELEZIONI > Ineleggibilità**LAVORO (CONTRATTO COLLETTIVO DI)***Intestazione**

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALME' Giuseppe - Presidente -

Dott. SALVAGO Salvatore - Consigliere -

Dott. CAMPANILE Pietro - Consigliere -

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - rel. Consigliere -

Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 28799-2012 proposto da:

C.M. (c.f. (OMISSIS)), L.F. (c.f.

(OMISSIS)), T.P. (c.f. (OMISSIS)), CE.MA. (c.f. (OMISSIS)) - elettore del Comune di Cattolica, tutti nella qualità di Consiglieri Comunali eletti nel Comune di Cattolica, elettivamente domiciliati in ROMA, Via CICERONE 4 9 , presso l'avvocato ADRIANO TORTORA, rappresentati e difesi dall'avvocato GIUFFRIDA ROBERTO, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

CE.PI., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MONDRAGONE 10, presso l'avvocato MASTRANGELI PAOLA, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ALUIGI ANTONIO, CAGNONI VITTORINO, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

contro

COMUNE DI CATTOLICA;

- intimato -

avverso la sentenza n. 1606/2012 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 07/12/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/05/2013 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato GIUFFRIDA ROBERTO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, il controricorrente, l'Avvocato BONFE' SANDRA, con delega avv. CAGNONI, che ha chiesto il

rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO Federico che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

C.M., Ce.Ma., L.F., quali Consiglieri comunali del Comune di Cattolica, e T.P., quale elettore nel medesimo Comune, agivano per fare dichiarare l'esistenza di causa di incompatibilità, del [D.Lgs. n. 267 del 2000](#), ex art. 63, comma 1, n. 2, nei confronti del neo eletto sindaco del Comune di Cattolica, Ce.Pi., con declaratoria di decadenza, [D.Lgs. n. 267 del 2000](#), ex [art. 70](#) e [D.P.R. n. 570 del 1960](#), art. 82.

A fondamento della domanda, i ricorrenti deducevano che alla data delle elezioni del 2011, Ce.Pi. era Presidente del Consiglio di amministrazione, procuratore speciale e socio unico della società Umpi Group s.r.l., titolare della quota di maggioranza (80,75%) della Umpi Elettronica s.r.l., che aveva concluso nel 1998 contratto d'appalto con il Comune di Cattolica, per la fornitura di apparecchiature per l'attivazione di un sistema di telecontrollo per la gestione computerizzata degli impianti di illuminazione pubblica in alcune zone cittadine, sostenendo che si trattava di sistema "chiuso" della Umpi Elettronica (nel prosieguo, Umpi), brevettato e di incompatibile con altri sistemi, da cui la situazione di esclusiva di fatto del fornitore. Si costituivano separatamente il Comune ed il Ce..

Svolta C.T.U., il Tribunale di Rimini, con sentenza depositata il 22/2/2012, rigettava il ricorso, gravando i ricorrenti delle spese.

La Corte d'appello, con sentenza 16/11-7/12/2012, ha respinto l'appello proposto da C.M. ed altri. Rileva la Corte del merito che, alla data delle elezioni del 2011, non vi era tra il Comune e la Umpi alcun rapporto giuridico in essere, e che il fatto che per la manutenzione dell'impianto di telecontrollo, la ditta appaltatrice debba fornirsi, nel caso di sostituzione di componenti del sistema, presso la Umpi di dispositivi da questa prodotti e coperti da brevetto, non dà luogo ad appalto, compravendita o somministrazione, non sussistendo alcun vincolo giuridico in base al quale debba realizzarsi tale fornitura; che anche a ritenere che la situazione di dipendenza tecnologica possa costituire appalto indiretto, non sussiste l'incompatibilità menzionata dal [D.Lgs. n. 267 del 2000](#), [art. 63](#), comma 1, n. 2, che richiede il concorso di una condizione soggettiva e di una condizione oggettiva, oltre che l'attualità della causa di incompatibilità. Nella specie, continua la Corte d'appello, Umpi assumerebbe la veste di produttore che commercializza i dispositivi eventualmente utilizzati dalla ditta incaricata dell'appalto per la manutenzione del sistema di telecontrollo.

La Corte territoriale ha altresì rilevato che la sentenza impugnata aveva dato atto delle risultanze della C.T.U., valutandone l'esito in relazione alla norma; che, quanto alle prove, era chiarificatrice la C.T.U. in relazione alla situazione definita dagli appellanti come "dipendenza tecnologica", da cui l'ultroneità dell'incombente istruttorio richiesto; e che, quanto ai documenti prodotti all'udienza del 9/12/2011, la documentazione, ancorchè sopravvenuta, tendeva ad introdurre una causa di incompatibilità nuova.

Ricorrono C. ed altri con ricorso notificato 21/12/2012, con ricorso affidato a due motivi. Si difende il solo Ce. con controricorso. I ricorrenti hanno depositato memoria ex [art. 378](#) c.p.c..

Motivi della decisione

1.1.- Secondo i ricorrenti, la Corte del merito è incorsa in vizio di violazione e falsa applicazione del [D.Lgs. n. 267 del 2000](#), [art. 63](#), comma 1, n. 2, nonchè in vizio di motivazione, per non avere valutato appieno la fattispecie, ricalcando la motivazione del Tribunale, senza alcuna valutazione dei motivi d'appello.

Osservano i ricorrenti che nel caso si tratta dell'appalto di un sistema, detto Minus, i cui beni materiali ed il programma (hardware e software) sono brevettati e di proprietà esclusiva di Umpi, che è di "proprietà" del Ce., ed anche se la messa in opera del sistema è terminata nel 2002, "la tipologia del

servizio appaltato lo configura come un "contratto aperto", per la chiara dipendenza tecnologica del Comune nei confronti della soc. UMPI": ed infatti, la manutenzione e la sostituzione di parti del sistema non è eventuale, e anche se l'appalto per tali servizi venisse affidato ad altra ditta, questa dovrebbe rivolgersi ad Umpi per poter utilizzare il software per la diagnostica e per correggere o reinstallare il programma deve essere dalla stessa autorizzata (vedi l'autorizzazione prot. N. 7/28 del 25/2/2004 e la Delib. Giunta 18 giugno 2008, n. 107), e tale dipendenza diretta del Comune è stata accertata dalla C.T.U. espletata in primo grado.

Rilevano i ricorrenti che, secondo la giurisprudenza, il [D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63](#), comma 1, n. 2 deve essere interpretato estensivamente "nei confronti di chiunque abbia interessi in atto con l'Ente locale ed è irrilevante che tali interessi siano mediati da altri soggetti che figurano quali appaltatori".

1.2.- Col secondo motivo, i ricorrenti si dolgono della statuizione della Corte territoriale in relazione ai documenti prodotti in primo grado all'udienza del 9/12/2000, e ritenuti tardivi dal Tribunale, sostenendo che si tratta di documenti sopravvenuti, di cui la parte ha avuto conoscenza durante il periodo di pubblicazione delle Delib., avvenuta dal 15/9/2011 al 30/9/2011, indicati impropriamente nella memoria illustrativa come relativi a nuove cause di incompatibilità," volendo riferirsi a nuove prove".

2.1.- Il primo motivo è infondato.

I fatti rilevanti in causa sono chiaramente riassumibili nei seguenti termini: la Umpi Elettronica s.r.l. ha stipulato nel 1998 con il Comune di Cattolica contratto d'appalto per la fornitura di un sistema di telecontrollo per la gestione computerizzata degli impianti di illuminazione pubblica in alcune zone della città; il sistema fornito dalla Umpi Elettronica, dalla stessa brevettato, è un sistema "chiuso", per cui per ogni intervento di sostituzione, manutenzione, aggiornamento, anche effettuato da terzi, occorre rivolgersi alla Umpi Elettronica, controllata per l'80,75% da Umpi Group s.r.l., di cui Ce.Pi., alla data delle elezioni del 2011, con le quali è stato eletto sindaco, era presidente del Consiglio di amministrazione e socio unico. Il [D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63](#), comma 1, n. 2, nella parte che qui interessa, dispone che "Non può ricoprire la carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale:

...2) 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, ...".

Secondo i ricorrenti, la norma deve essere "interpretata estensivamente nei confronti di chiunque abbia interessi in atto con l'ente locale, ed è irrilevante che tali interessi siano mediati da altri soggetti che figurano quali appaltatori".

Ciò posto, si deve rilevare che la disposizione in oggetto è stata interpretata da questa Corte (vedi in particolare la pronuncia 11959/2003, richiamata specificamente dalla pronuncia 9744/2011; e conforme, quanto all'ammissibilità dell'interpretazione estensiva, da ultimo, la pronuncia 28504/2011) nel senso che:

la locuzione "aver parte" allude alla contrapposizione tra interesse "particolare" del soggetto, in ipotesi incompatibile, e di interesse del comune, istituzionalmente "generale", in relazione alle funzioni attribuitegli, e, quindi, allude alla situazione di potenziale conflitto di interessi, in cui si trova il predetto soggetto, rispetto all'esercizio "imparziale" della carica elettiva, mentre la diversa locuzione "esser parte di qualche cosa" vuoi dire esserne uno degli elementi costitutivi; il riferimento ad "appalti" al plurale e senza ulteriori specificazioni, legittima l'interprete a comprendere in esso qualsiasi tipo di appalto "nell'interesse del comune", sia esso d'opera, di lavori o di servizi pubblici;

il riferimento all'"aver parte in appalti" giustifica l'attribuzione all'espressione di un significato ampio, riferendosi non solo, com'è ovvio, alla qualità di soggetto appaltatore dell'opera, dei lavori o del

servizio pubblico, ma anche, più ampiamente appunto, a chi vi partecipi con le predette qualità soggettive e come portatore di un proprio specifico e "particolare" interesse contrapposto a quello "generale" dell'ente locale, quindi, potenzialmente confliggente con l'esercizio "imparziale" della carica elettiva; il legislatore - usando, nell'espressione "ha parte", il tempo presente indicativo - ha inteso significare, per un verso, che la condizione oggettiva dell'incompatibilità di interessi, anche se potenziale, deve sussistere "attualmente", vale a dire al momento della elezione; e, per l'altro, che la partecipazione all'appalto, quale impedimento all'esercizio della carica elettiva, dura nel tempo fintantochè essa possa dirsi sussistente: vale a dire, dal momento iniziale della partecipazione stessa e sino al suo "esaurimento" e, quindi, all'esaurimento del potenziale conflitto di interessi, restando salva la facoltà del soggetto incompatibile di rimuovere la relativa causa nei tempi e nei modi stabiliti dalla legge;

gli avverbi "direttamente o indirettamente", che, nella disposizione in esame, seguono la locuzione "ha parte", debbono intendersi riferiti non già alla condizione oggettiva, bensì a quella soggettiva, e quindi ricomprendono non solo il soggetto (titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento) al quale il conflitto di interessi sia immediatamente (e formalmente) riferibile, ma anche, con un chiarissimo scopo "antielusivo", chi, al di là della qualità soggettiva di colui che partecipa "formalmente" all'appalto, debba, secondo le circostanze del caso concreto, considerarsi come il "reale" portatore dell'interesse "particolare" potenzialmente confliggente con quelli "generali" connessi all'esercizio della carica elettiva (vedi i casi di interposizione "fittizia" di persona, ovvero le situazioni di collegamento o di controllo societario).

Alla stregua dei principi affermati, si deve escludere che nel caso sussista la causa di incompatibilità, avuto riguardo all'inequivoca mancanza del necessario requisito dell'attualità del conflitto d'interessi anche solo potenziale.

A riguardo, si osserva che la prospettazione dei ricorrenti è intesa a configurare una situazione "permanente" di conflitto, collegata al necessario, sia pure futuro ed eventuale, approvvigionamento dalla Umpi, anche mediato da terzi, per il fatto in sé dell'avvenuta fornitura del sistema di telecontrollo; secondo i ricorrenti, infatti, si è in presenza di un "contratto aperto", che determinerebbe il restare in vita del contratto originario sino a quando sia sussistente l'opera (così pag. 16 del ricorso).

Orbene, anche a non ritenere di per sé decisivo il riferimento al "contratto aperto" (riferimento non accoglibile, non solo per la configurabilità di detta categoria solo per i contratti associativi e per quelli con comunione di scopo e non per i contratti di scambio, come specificato nella pronuncia 23470/2004, ma anche perché non si vede come possano ricollegarsi e equipararsi all'originario contratto d'appalto, a cui è stata data già esecuzione, i successivi, distinti ed eventuali interventi sull'impianto), e quindi a valutare la tesi dei ricorrenti per quanto sostanzialmente affermato, è di palese evidenza che la parte ha inteso far valere come "in atto" il potenziale conflitto d'interessi legato a fatti invero eventuali.

Tale interpretazione non è supportata dalla norma, anche estensivamente intesa dalla giurisprudenza sopra richiamata, ed anzi, ove si aderisse a tale interpretazione, il precetto normativo verrebbe dilatato, in palese contrasto con la lettera della norma, e determinerebbe l'inammissibile protrazione sine die della causa di incompatibilità con la conseguente compressione dell'esercizio del diritto di accesso alla carica pubblica, che gode della garanzia dell'art. 51 Cost.. Ed infatti, la tesi dei ricorrenti, nel tentativo di ricomprendere nella norma rapporti futuri ed eventuali comporta necessariamente la protrazione indefinita della causa di incompatibilità, così pervenendo a risultato palesemente in contrasto con il disposto normativo, che relaziona la causa di incompatibilità alla durata del rapporto tipizzato.

I rilievi che precedono inducono a ritenere infondato il motivo, esimendo da ogni ulteriore valutazione.

2.2.- Il secondo motivo è inammissibile.

Va a riguardo rilevato che la parte si è limitata ad indicare che la documentazione prodotta all'udienza del 9/12/2011 era sopravvenuta, e d h a a riguardo indicato la Delib. 14 settembre 2011, n. 36 senza indicare ove il documento sia rinvenibile.

La parte non ha pertanto ottemperato al disposto di cui all'[art. 366](#) c.p.p., comma 1, n. 6, novellato dal [D.Lgs. n. 40 del 2006](#), che, oltre a richiedere l'indicazione degli atti, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi posti a fondamento del ricorso, esige che sia specificato in quale sede processuale il documento risulti prodotto; tale prescrizione va correlata all'ulteriore requisito di procedibilità di cui all'[art. 369](#) c.p.c., comma 2, n. 4, per cui, qualora il documento sia stato prodotto nelle fasi di merito dallo stesso ricorrente e si trovi nel fascicolo di questi, la prescrizione si intende rispettata mediante la produzione del fascicolo, purchè nel ricorso si specifichi che il fascicolo è stato prodotto e la sede in cui il documento è rinvenibile (così la pronuncia delle S.U., 7161/2010, seguita dalle successive pronunce delle sezioni semplici, 17602/2011 e 124/2013).

3.1.- Conclusivamente, va respinto il ricorso. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna i ricorrenti al pagamento delle spese, liquidate in Euro 3000,00 per compenso, oltre Euro 200,00 per esborsi; oltre accessori di legge.

Conclusioni

Così deciso in Roma, il 29 maggio 2013.

Depositato in Cancelleria il 18 luglio 2013