

## CASSAZIONE CIVILE

Sezione I, 18 dicembre 2007, n. 26673

*È connessa con l'esercizio del mandato, ai sensi dell'articolo 63, comma 3, del D.Lgs. 267/00, la controversia che abbia ad oggetto la ripetizione da parte dell'ente territoriale delle somme corrisposte a titolo di rimborso delle spese sostenute da un consigliere comunale per difendersi in un procedimento penale, relativo ad atti posti in essere in qualità di sindaco nel precedente mandato, procedimento conclusosi con provvedimento di archiviazione.*

*Omissis*

Con Delib. 21 marzo 2006, n. 9, il Comune di ... dichiarava ... decaduto dalla carica di consigliere comunale per sopravvenuta incompatibilità ai sensi del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 69, comma 1, n. 4. Il Tribunale di Lucera accoglieva l'impugnazione del ...

La Corte d'appello di Bari con sentenza 15.2.2007 rigettava l'appello del Comune di ... Osservava che la causa di incompatibilità consisteva nel fatto che il Comune aveva promosso nei confronti del ... un giudizio civile avente ad oggetto la restituzione della somma percetta dal convenuto quale rimborso delle spese legali sostenute nel procedimento penale, iniziato nel 1995 e conclusosi con decreto di archiviazione nel 2000 da parte del GIP del Tribunale di Foggia, nel quale era stato chiamato a rispondere, in qualità di sindaco del Comune di ..., del reato di concussione.

Affermava la Corte Territoriale che la causa civile promossa dal Comune contro il ... non era altro che la conseguenza diretta dell'esercizio del diritto di difesa da parte di quest'ultimo avverso un'azione penale riguardante fatti connessi con il mandato elettivo ricoperto.

*Omissis*

Avverso la sentenza ricorre per Cassazione il Comune di ... articolando due motivi. Resiste con controricorso il ... che ha anche proposto ricorso incidentale con unico motivo ed ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

Con il primo motivo il Comune ricorrente deduce violazione del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63.

La Corte d'appello avrebbe dato un'interpretazione estensiva, non giustificata, dell'esimente prevista dal D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, n. 3. La lite promossa nei confronti del ... riguarderebbe un interesse eminentemente privato, perchè ha ad oggetto il recupero di somme e perchè il reato contestato al ..., la concussione, nulla avrebbe a che fare con il fisiologico svolgimento dell'attività di sindaco. L'espressione "fatto connesso con l'esercizio del mandato" contenuta nel D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, con cui è individuata l'esimente dalla causa d'incompatibilità di cui al n. 4 del comma 1 della medesima norma, troverebbe fondamento in un'interpretazione che, per quanto fatta propria da questa Corte (Cass. 15845/00), sarebbe irragionevole, il ..., infatti, non aveva impugnato il provvedimento del Comune di diniego del rimborso delle spese legali ed aveva pertanto prestato acquiescenza al medesimo provvedimento nè aveva impugnato il provvedimento successivo, emesso dal Comune in via di autotutela, di revoca della Delib. n. 193 del 2003, con cui era stato riconosciuto il parziale rimborso delle spese legali sostenute nel procedimento penale. Di qui il carattere privato della lite relativa alla restituzione delle somme percepite, avendo essa ad oggetto la contesa in ordine ad un bene della vita, e non risultando invece connessa con un interesse afferente al munus. La posizione del ... sarebbe attinente ad una situazione giuridica a contenuto patrimoniale riguardante la persona dell'amministratore comunale non ricollegata all'espletamento delle funzioni istituzionali al servizio degli interessi generali dell'ente o della collettività. Osserva infine il Comune che la sentenza 15845/00 di questa Corte non costituirebbe precedente contrario perchè nel giudizio deciso da quella sentenza vi era un contrasto valutativo in ordine alla sussistenza del diritto al rimborso delle spese legali, mentre in questo caso la controversia avrebbe soltanto natura di ripetizione dell'indebitato, non essendo in contestazione l'insussistenza del diritto del ... al rimborso delle spese, a fronte della sentenza del T.A.R. Puglia 3649/04 sulla cui scorta il Comune aveva ritenuto di annullare la precedente delibera con cui aveva riconosciuto il diritto al rimborso di tali spese. Conclude pertanto il Comune formulando il seguente quesito di diritto: "Dica la Ecc.ma Corte di Cassazione se la Corte d'appello di Bari ha errato nell'interpretazione della norma di cui al D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, nella parte in cui ha ritenuto applicabile l'esimente prevista dalla medesima norma, per il solo fatto che oggetto della lite pendente è la restituzione di spese legali;

tenendo altresì conto che la delibera adottata in via di autotutela - di annullamento del provvedimento di riconoscimento del diritto al rimborso delle spese di lite - non veniva impugnata e che quindi la controversia, instaurata dal Comune di ..., per il recupero delle somme indebitamente percepite dal ... rientra esclusivamente nell'ambito di applicazione dell'art. 2033 c.c."

Con il secondo motivo l'ente ricorrente deduce difetto di motivazione. La Corte d'appello dopo aver premesso che l'incompatibilità che determina la decadenza dalla carica di consigliere comunale deriva dalla pendenza di un giudizio che abbia ad oggetto soltanto interessi personali e privati, non avrebbe chiarito perchè un giudizio relativo alla restituzione di somme indebitamente percepite a titolo di rimborso di spese legali avrebbe natura non privata. Nel caso di specie sussisterebbe contrasto tra la posizione del consigliere comunale e l'interesse privato perseguito con la causa.

Come affermato dal T.A.R. Puglia con la sentenza 3469/04 il provvedimento di archiviazione adottato dal GIP non sarebbe equivalente ad una sentenza di assoluzione e gli atti compiuti dall'imputato di concussione non potrebbero mai ritenersi espressione della volontà dell'ente, sì che non sorgerebbe il diritto al rimborso che presuppone che i comportamenti posti in essere possano ritenersi riferiti all'ente stesso. Di qui la legittimità del provvedimento di revoca della delibera di autorizzazione del rimborso delle spese legali adottato in via di autotutela da parte del Comune.

Anche ove il ... avesse provveduto a restituire le somme percepite, come aveva anticipato di voler fare, ugualmente sarebbe sussistita la causa di incompatibilità che deriva direttamente dalla mera pendenza della lite. Anche di ciò il giudice di merito non avrebbe tenuto conto, sì che non vi sarebbe comunque stata cessazione della materia del contendere come sostenuto dallo stesso ...

*Omissis*

I due motivi del ricorso principale possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi. Va premesso che il D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, comma 1, stabilisce che "Non può ricoprire la carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale: ... 4) colui che ha lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con il comune o la provincia...". Il terzo comma della norma precisa che "3.

L'ipotesi di cui al numero 4) del comma 1 non si applica agli amministratori per fatto connesso con l'esercizio del mandato".

Nel caso di specie la lite pendente è costituita dal giudizio di ripetizione dell'indebito promosso dal Comune nei confronti del ... per la restituzione delle somme che si assumono indebitamente percepite quale parziale rimborso delle spese legali sostenute a fronte del procedimento penale promosso nei confronti del medesimo ..., conclusosi con provvedimento di archiviazione, per il reato di concussione in relazione a fatti (il diniego di concessione edilizia) posti in essere nella qualità di sindaco del Comune oggi attore. L'azione di ripetizione dell'indebito è stata promossa dal Comune dopo che questi aveva provveduto con delibera del consiglio comunale a revocare in via di autotutela la precedente delibera con cui era stato deciso il rimborso.

Ha osservato la Corte d'appello di Bari che la causa civile intrapresa nei riguardi del ... è "la conseguenza diretta del diritto di difesa di quest'ultimo dall'accusa riguardante fatti connessi all'esercizio del mandato elettivo". Ha aggiunto che il contrasto sulla sussistenza del diritto al rimborso non costituisce circostanza tale da far qualificare come esclusivamente privata e personale la posizione del ...

In senso contrario il Comune ricorrente afferma che la lite promossa nei confronti del ... riguarderebbe un interesse eminentemente privato, perchè ha ad oggetto il recupero di somme ed aggiunge che il reato contestato al ..., la concussione, nulla avrebbe a che fare con il fisiologico svolgimento dell'attività di sindaco. Sottolinea che il ..., infatti, non ha impugnato il provvedimento del Comune di diniego del rimborso delle spese legali ed ha pertanto prestato acquiescenza al medesimo provvedimento nè ha impugnato il provvedimento successivo, emesso dal Comune in via di autotutela, di revoca della Delib. n. 193 del 2003, con cui era stato riconosciuto il parziale rimborso delle spese legali sostenute nel procedimento penale. Di qui il carattere privato della lite relativa alla restituzione delle somme percepite, avendo essa ad oggetto la contesa in ordine ad un bene della vita, e non risultando invece connessa con un interesse afferente al munus. La posizione del ... sarebbe attinente ad una situazione giuridica a contenuto patrimoniale riguardante la persona dell'amministratore comunale non ricollegata all'espletamento delle funzioni istituzionali, al servizio degli interessi generali dell'ente o della collettività. Questa Corte ha affermato in vicenda analoga che "l'esimente dall'incompatibilità con la carica di consigliere comunale, per effetto di lite civile o amministrativa con il Comune, in relazione ai fatti connessi con l'esercizio del mandato - va intesa come riguardante il fatto generatore della lite con riferimento non soltanto alle controversie che risultino strettamente correlate ai compiti istituzionali del soggetto della cui incompatibilità si discute, ma anche a quelle in cui quel soggetto non faccia valere interessi personali e privati, ma, ancorchè in modo errato o infondato, interessi della collettività inerenti la funzione pubblica in questione". (Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 15.12.2000, n. 15845). La fattispecie decisa è analoga a quella oggetto del presente giudizio perchè questa Corte ha ritenuto esistente la connessione con l'esercizio del mandato relativamente alla controversia proposta dall'amministratore comunale contro il Comune per il rimborso delle spese di giustizia sopportate in un procedimento penale nel quale

l'amministratore stesso era stato assolto.

Sostiene il Comune che nel caso in esame, che sarebbe pertanto diverso da quello deciso da Cass. 15485/2000, la lite pendente avrebbe avuto carattere esclusivamente privato perchè il ... non aveva impugnato il provvedimento amministrativo con cui era stata revocata la delibera di riconoscimento del diritto al parziale rimborso delle spese, sì che il giudizio civile verteva soltanto sull'attribuzione di un bene della vita, senza che potesse ritenersi in qualche modo connesso con il pregresso svolgimento dell'attività elettiva. Non ritiene il Collegio di poter condividere tale orientamento.

Va premesso che questa Corte ha già affermato che la deroga prevista dal D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, comma 1, n. 4, nell'ipotesi in cui la lite riguardi un fatto connesso con l'esercizio del mandato ha una "ratio" evidente, consistente nell'intento di escludere fra le cause di incompatibilità quelle controversie insorte per il perseguimento degli interessi generali e non già per fini personali dell'amministratore. La deroga va letta tenendo presente che essa è volta a salvaguardare il libero esercizio delle funzioni dal timore di incorrere in situazioni di incompatibilità, magari artatamente predisposte nell'ambito della lotta politica, e deve ritenersi sussistere tutte le volte che l'amministratore abbia agito nell'interesse pubblico, indipendentemente dal tipo di mandato per il quale è insorta la controversia, ben potendo questo essere diverso e successivo da quello originario di consigliere della cui compatibilità, nell'ambito della normativa, si discute (Cass. 16.8.2005, n. 16956).

Occorre dunque considerare il fatto generatore della controversia, avendo riguardo alla fattispecie nella sua complessità, con la conseguenza che, come ha ben rilevato la Corte territoriale, non può prescindersi dal fatto che le spese legali di cui si discute sono state sostenute dal ... per difendersi dall'accusa di concussione che gli è stata mossa con riferimento ad un atto compiuto nella qualità di amministratore comunale, negando il rilascio di una concessione edilizia. E' del tutto evidente che l'amministratore comunale potrebbe essere leso nella sua autonomia e nell'indipendenza di giudizio se dovesse temere, a fronte dell'emanazione di un atto legittimo che persegue l'interesse pubblico, di poter essere vittima non soltanto di una denuncia infondata, ma anche di doversi definitivamente accollare le spese legali sostenute per difendersi dall'accusa. Difendendo se stesso il pubblico amministratore difende anche l'interesse della P.A. all'imparzialità e libertà della sua azione. Il riconoscimento del diritto al rimborso delle spese, infatti, non investe soltanto la sussistenza o meno del diritto di credito nei confronti dell'ente territoriale, ma anche il pubblico interesse alla libertà del pubblico amministratore da condizionamenti e influenze, che possono essere generate anche soltanto dai costi di un'azione infondata.

Occorre sottolineare che quando l'interesse privato è connesso con l'interesse pubblico il legislatore sacrifica la tutela dell'ente dal potenziale conflitto d'interessi in cui potrebbe trovarsi l'eletto a fronte di interessi ritenuti prevalenti, perchè attraverso la lite pendente si tutela anche il pubblico interesse e perchè occorre evitare che la causa di incompatibilità possa essere usata in funzione strumentale da parte della maggioranza politica in danno della minoranza e dei suoi componenti.

Il Comune sostiene che il ... avrebbe prestato acquiescenza alle delibere comunali non impugnandole e che nei suoi confronti farebbe stato la sentenza del T.A.R. Puglia 3469/04. Con ciò peraltro il ricorrente, oltre ad introdurre un'inammissibile questione di fatto che non può essere esaminata in questa sede, trascura che l'esistenza di un'eventuale acquiescenza del ... attiene al merito del giudizio di ripetizione dell'indebito, rientrando comunque nell'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito il diritto di agire e difendersi in giudizio anche facendo valere domande ed eccezioni che si rivelino poi infondate e senza che possa venir meno, attraverso una preventiva delibazione in tal senso della domanda o dell'eccezione, la connessione tra la tutela dell'interesse privato dell'eletto e l'interesse pubblico, già ravvisata in forza dei rilievi che precedono.

E proprio dalla connessione tra i due interessi, pubblico e privato, che sussiste nella difesa dall'azione diretta alla ripetizione quale indebito delle spese legali relative a procedimento penale subito per atti penalmente non illeciti compiuti nella qualità di pubblico amministratore, connessione puntualmente messa in luce dalla Corte d'appello, discende l'infondatezza della censura di difetto di motivazione, avendo il giudice di merito dato adeguata spiegazione, come si è illustrato, del suo convincimento.

Il ricorso principale va pertanto rigettato con enunciazione del seguente principio di diritto: "La deroga all'ipotesi di incompatibilità stabilita dal D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, comma 1, n. 4, per gli amministratori e consiglieri comunali e provinciali nell'ipotesi in cui la lite riguardi un fatto connesso con l'esercizio del mandato, è diretta ad escludere fra le cause di incompatibilità le controversie insorte per il perseguimento degli interessi generali e non già per fini personali dell'eletto. La deroga deve ritenersi sussistere tutte le volte che l'amministratore abbia agito nell'interesse pubblico, indipendentemente dal tipo di mandato per il quale è insorta la controversia. E' connessa con l'esercizio del mandato la controversia che abbia ad oggetto la ripetizione da parte dell'ente territoriale delle somme corrisposte a titolo di rimborso delle spese sostenute da un consigliere comunale per difendersi in procedimento penale, relativo ad atti posti in essere in egualità di sindaco in precedente mandato, procedimento conclusosi con provvedimento di

archiviazione, a nulla rilevando che il Comune affermi che vi sia stata acquiescenza a pregressa delibera di revoca del già riconosciuto rimborso delle spese, attenendo tale circostanza all'oggetto del giudizio civile pendente e non incidendo sul fatto generatore del giudizio stesso".

*Omissis*