

## CORTE DI CASSAZIONE

I sezione, sentenza 27 febbraio 2008, n. 5211

*Costituisce lite pendente, tale da determinare l'incompatibilità di cui all'art. 63, comma 1, n. 4 del D.Lgs. 267/2000, anche l'impugnazione avverso la statuizione relativa alla regolamentazione delle spese del giudizio di primo grado.*

*Nel caso in cui la lite pendente ha ad oggetto la corresponsione di un'indennità di carica non si può applicare l'esimente dalla connessione con l'esercizio del mandato in quanto il fatto idoneo ad escludere l'incompatibilità deve essere correlato ad interessi della collettività e non ad interessi personali dell'amministratore.*

*Omissis*

Il Consiglio comunale, nella seduta del 4 giugno 2006, contestò al Signor X la causa di incompatibilità di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 63, comma 1, n. 4, per la pendenza di una lite dallo stesso promossa contro l'ente locale, al fine di ottenere la corresponsione della indennità di carica asseritamente spettantegli per l'esercizio del mandato di assessore nel periodo dal maggio 2001 al maggio 2004.

Il Signor X dichiarò di rinunciare agli atti di quel giudizio, e ribadì tale rinuncia con atto notificato l'8 giugno 2006 e depositato il 15 giugno 2006, con il quale fece presente di avere già rinunciato agli atti di quel giudizio - essendosi proposta la medesima questione nel corso della precedente consiliatura - con atto notificato al procuratore del Comune ed al Comune stesso il 7 luglio 2005 e l'1 agosto 2005. Il Consiglio comunale, respinte le sue controdeduzioni con Delib. 16 giugno 2006, lo invitò a rimuovere la causa di incompatibilità contestata, dichiarandolo poi decaduto dalla carica con Delib. 30 giugno 2006.

Il Signor X impugnò tale atto, che fu dichiarato illegittimo dal Tribunale di ..., con sentenza depositata il 6 ottobre 2006, per violazione delle regole del procedimento di contestazione delle cause di incompatibilità disciplinato dal D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 69, e, in particolare, per non essere stato concesso il termine libero di dieci giorni per il deposito delle controdeduzioni.

A seguito di tale sentenza il predetto Consiglio comunale, con deliberazione del 20 ottobre 2006, da una parte reintegrò il Signor X nella sua carica, dall'altra gli contestò nuovamente la medesima causa di incompatibilità. L'interessato controdedusse che, con sentenza del 19 ottobre 2006, il Tribunale di ... aveva definito il giudizio al quale si riferiva la contestazione, dichiarando cessata la materia del contendere e compensando tra le parti le spese di lite. La deduzione fu respinta con delibera del 7 novembre 2006, rilevandosi che la ricordata sentenza non era passata in giudicato, e che era intenzione dell'ente impugnarla, avuto riguardo al proprio interesse a vedere definita nel merito la controversia, anche al fine di scongiurare la riproposizione della domanda, che la rinuncia agli atti del giudizio consentiva. Si invitava, pertanto, il Signor X a rimuovere in modo formale ed efficace la causa di incompatibilità. Quindi, con delibera del 23 novembre 2006, il Signor X fu dichiarato decaduto dalla carica, e con coeva deliberazione surrogato con il Signor Y.

2. - Con ricorso del 22 dicembre 2006, il Signor X impugnò innanzi al Tribunale di ... la predetta deliberazione.

*Omissis*

Il Tribunale adito, con sentenza depositata l'8 febbraio 2007, accolse il ricorso, osservando che, avendo il Signor X rinunciato agli atti del giudizio, e dovendosi escludere che il Comune di ... fosse titolare di un apprezzabile interesse alla prosecuzione del giudizio.

*Omissis*

Avverso tale sentenza propose appello il Comune di ...

*Omissis*

La Corte d'appello di Napoli, osservò che esisteva, dunque, nella specie, una causa di incompatibilità che doveva essere rimossa. Secondo la Corte, tale rimozione può avvenire, oltre che con altri strumenti (rinuncia alla pretesa sostanziale, transazione), anche con la rinuncia agli atti del giudizio: in tal caso, la rinuncia deve, peraltro, essere accettata anche dall'ente, salvo che difetti ogni interesse delle parti costituite alla prosecuzione del giudizio, interesse sussistente in ogni caso in cui si siano avanzate richieste di merito. Nella specie, il Comune aveva chiesto il rigetto della domanda, ed aveva, quindi, interesse ad una pronuncia di merito, sicché il giudizio non si era estinto:

*Omissis*

4. - Con la seconda censura, il ricorrente si duole di "error in iudicando et procedendo. Violazione D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, e succ. mod.". La situazione di incompatibilità contestata al Signor X sarebbe venuta meno a seguito della sentenza del 19 ottobre 2006, con la quale il Tribunale di ... aveva dichiarato la cessazione della materia del contendere in relazione alla lite pendente con il Comune di ..., in considerazione delle reiterate rinunce agli atti del

giudizio presentate dallo stesso Signor X, ritenendo priva di interesse la “non accettazione” da parte del Comune medesimo, che si era limitato, in modo evidentemente strumentale, a censurare la parte della sentenza relativa alla compensazione delle spese di giudizio, determinando il passaggio in giudicato, per mancata impugnazione, della decisione sulla cessazione della materia del contendere. In tale situazione, non poteva ritenersi tuttora pendente la lite de qua, per la mancata identità della questione delle spese con il contrasto di interessi che aveva connotato detta lite ab origine, essendosi formato il giudicato interno sulla pretesa creditoria avanzata dal Signor X nei confronti del Comune che avrebbe giustificato la decadenza del ricorrente dalla carica di consigliere dello stesso Comune. Al riguardo, il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: “Dica la Corte di cassazione che non costituisce lite pendente, tale da determinare la incompatibilità alla carica di consigliere comunale, D.Lgs. n. 267 del 2000, ex art. 63, l’appello proposto per la regolamentazione delle sole spese processuali del giudizio di primo grado, conclusosi con la dichiarazione di cessata materia del contendere”.

Viene, poi, per la eventualità che sia confermata la interpretazione delle norme in questione fornita dalla Corte di merito, sollevata questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 24 e 51 Cost., del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, nella parte in cui consentirebbe alla P.A. il perpetuarsi della pendenza di una lite nonostante la espressa e chiara volontà dell’interessato di rinunciarvi, in quanto, per un verso, ciò renderebbe impossibile eliminare una causa di incompatibilità, per l’altro, con una artificiosa protrazione di una lite, la P.A. potrebbe limitare il diritto di elettorato passivo e delle regole di democrazia costituzionalmente garantite.

5.1. - Anche tale censura è destituita di fondamento.

5.2. - Come correttamente osservato dalla Corte partenopea, la pendenza di una lite cessa solo allorché il processo venga definito con una sentenza non più suscettibile di impugnazione ordinaria, sicché il giudizio deve ritenersi pendente sino a quando non sia decorso il termine per la proposizione dell’appello, salva la ipotesi di pronuncia di estinzione del giudizio per rinuncia accettata dalla controparte, cui non è equiparabile la sentenza che dichiara la cessazione della materia del contendere. Tale ultima tipologia di decisione postula che il Giudice, constatato che non vi è più interesse ad una pronuncia sul merito della domanda, si pronunci, salva diversa concorde richiesta delle parti, anche in ordine alla liquidazione delle spese, previa valutazione della soccombenza virtuale. Tale valutazione ben può essere oggetto, a sua volta, di contestazione, con conseguente ammissibilità di impugnativa sul punto. Ne deriva che, in detta ipotesi, solo l’inutile decorso del termine per il gravame determina la definizione del giudizio.

5.3. - Nella specie, dichiarata dal Tribunale di ... (sia pure erroneamente, secondo la ricostruzione operata dalla Corte di merito), la cessazione della materia del contendere in relazione alla pretesa creditoria del Signor X nei confronti del Comune di ... ed impugnata da quest’ultimo ente la decisione con riguardo alla disposta compensazione delle spese del giudizio, non può dirsi, che fosse cessata la causa di incompatibilità del Signor X alla carica di consigliere dello stesso Comune per il solo fatto che non sussistesse più contrasto in ordine alla pretesa che aveva dato origine alla lite. Ed infatti, a norma del D.Lgs. n. 207 del 2000, art. 63, comma 1, n. 4, non può ricoprire la carica (nella specie) di consigliere comunale colui che ha lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile od amministrativo, (nella specie) con il Comune.

La ratio dell’incompatibilità risiede nell’esigenza che il consigliere dell’ente territoriale eserciti sempre le funzioni pubbliche in modo trasparente ed imparziale, senza prestare il fianco al sospetto che la sua condotta possa essere, in qualche modo, orientata dall’intento di tutelare il suo interesse contrapposto a quello dell’ente che è stato chiamato ad amministrare. Ebbene, nella nozione di lite pendente ai fini in questione non può non ricomprendersi, per quanto sopra chiarito, anche quella attinente alla sola regolamentazione delle spese del giudizio di primo grado, concluso con una sentenza di cessazione della materia del contendere.

5.4. - Va, conclusivamente, affermato sul punto il seguente principio di diritto: Costituisce lite pendente con il Comune, tale da determinare la incompatibilità alla carica di consigliere comunale, ai sensi del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, comma 1, n. 4, l’impugnazione avverso la statuizione relativa alla regolamentazione delle spese processuali del giudizio di primo grado, concluso con la dichiarazione di cessazione della materia del contendere”.

La decisione della Corte d’appello, che si è uniformata all’enunciato principio di diritto, risulta, pertanto, in parte qua, corretta.

5.5. - Né può avere ingresso, nella presente sede, il dubbio, avanzato dal ricorrente, di illegittimità costituzionale dello stesso art. 63 per contrasto con gli artt. 24 e 51 Cost., sotto il profilo che la predetta norma consentirebbe alla P.A. di procrastinare, in modo strumentale, la pendenza della lite nonostante la espressa e chiara volontà dell’interessato di rinunciarvi.

La relativa questione risulta, infatti, inammissibile per difetto di rilevanza, in quanto, nelle vicende processuali in esame, non è riconoscibile alcun carattere strumentale della p.a. alla perpetuazione della pendenza della lite, ravvisandosi, al contrario, un interesse concreto del Comune ad evitare la compensazione delle spese processuali.

*Omissis*

9.2. - Il D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, comma 3, dispone che la ipotesi - di cui al comma 1, n. 4, del medesimo articolo - di incompatibilità alla carica (nella specie) di consigliere comunale, determinata dalla pendenza di una lite (nella specie) con il Comune, in quanto parte in un procedimento civile od amministrativo con lo stesso, non si applica agli amministratori per fatto connesso con l'esercizio del mandato.

La ratio della ed. esimente è ancorata alla necessità di evitare che liti pretestuose o strumentali possano prendere spunto da comportamenti tenuti dal consigliere nell'esercizio del mandato, e finalizzati al perseguimento degli interessi generali che l'espletamento di quel mandato comporta, per creare una (fittizia) causa d'incompatibilità (v. Cass., sent. n. 26673 del 2007).

Il fatto idoneo ad escludere l'incompatibilità deve essere correlato agli interessi della collettività, nel senso che deve essere rispondente, come già chiarito da questa Corte (cfr. sent. n. 6426 del 2002), a detti interessi e non ad interessi riconducibili alla sfera personale dell'amministratore o di altri soggetti privati.

*Omissis*

9.4. - Alla stregua delle considerazioni fin qui esposte il motivo del ricorso deve essere respinto, e deve essere affermato il seguente principio di diritto: "Il giudizio instaurato per la corresponsione della indennità di funzione prevista per gli amministratori comunali va annoverato tra le liti di cui al D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, comma 1, n. 4, la cui pendenza costituisce causa di incompatibilità alla carica di consigliere comunale, non applicandosi ad esso la esimente, di cui allo stesso art. 63, comma 3, della connessione con l'esercizio del mandato.

*Omissis*