

CORTE DI CASSAZIONE

Cassazione civile, Sezione I, 8 luglio 2009, n. 16053

Non sussiste la fattispecie dell'incompatibilità "per lite pendente" nel caso di controversia insorta per le spese processuali sopportate da un amministratore locale per difendersi in un procedimento penale nel quale sia stato assolto, purchè il procedimento cui le spese si riferiscono sia relativo a comportamenti correlati ai compiti istituzionali dell'amministratore.

Omissis

In linea di principio la giurisprudenza è costante nel ritenere - e la stessa Corte d'appello ne dà atto che la deroga prevista dal D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 63, comma 3 già contenuta nella L. n. 154 del 2001, art. 3, u.c. - in base alla quale l'incompatibilità con la carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale per effetto di una lite pendente civile o amministrativa con il corrispondente ente non sussiste per fatti connessi con l'esercizio del mandato - è applicabile anche in relazione ad una lite insorta per il ricorso delle spese processuali sopportate dall'amministratore per difendersi in un procedimento penale nel quale sia stato assolto, purchè tale procedimento non abbia riguardato fatti personali dell'amministratore medesimo, ma comportamenti correlati ai suoi compiti istituzionali (Cass. 26674/07 e Cass. 15845/00 richiamate dalla stessa Corte d'Appello). La peculiarità della fattispecie, che ha indotto i giudici di merito ad escludere l'esimente in questione e ad individuare quindi nella lite pendente per le spese la causa di incompatibilità prevista dallo stesso art. 63, comma 4 costituita dal fatto che il reato di corruzione contestato al X era stato escluso solo perchè, all'esito del giudizio, il Tribunale aveva ritenuto che i comportamenti addebitati fossero stati tenuti dal X non già nella sua qualità di amministratore ma quale libero professionista, vale a dire nell'ambito di una vicenda privata.

In tale contesto la questione di diritto posta all'attenzione di questa Corte è quella di stabilire se, ai fini della configurata Lira della previsione del "fatto connesso con l'esercizio con mandato" e quindi della sussistenza di una correlazione con l'attività istituzionale dell'ente, la condotta dell'amministratore che ha dato luogo al procedimento penale (di cui quello sulle spese costituisce una conseguenza diretta dell'esercizio del diritto di difesa) sia da individuare con riferimento a contenuto della contestazione ovvero della decisione.

Il Collegio ritiene di dover condividere la prima delle due soluzioni, dovendosi ravvisare nella contestazione il fatto generatore del procedimento che ha dato poi luogo alla lite sui rimborso delle spese.

In presenza di un reato proprio - come quello da cui il X si è dovuto difendere, è evidente che nessuna contestazione del genere avrebbe ricevuto se non avesse rivestito la carica di pubblico amministratore, il cui collegamento con gli specifici episodi accertati è stato certamente al centro del dibattito in sede penale.

La deviazione, contenuta nell'incassare dai doveri inerenti alle sue funzioni pubbliche e l'esigenza difensiva di allontanare da tale ambito i fatti contestati, costituendo i punti di riferimento sui quali si è sviluppato, da opposte posizioni, il dibattito - processuale non consentono di considerare il procedimento penale il frutto di una vicenda privata, anche se poi in tale ambito è stata collocata la condotta del X.

Le ragioni, per le quali la configurazione di un reato proprio venga esclusa possono essere varie (mancanza del dolo, del nesso di causalità, inesistenza del fatto ecc e tra queste è certamente da includere anche la mancanza di un collegamento, accertata all'esito del giudizio penale, fra il comportamento contestato o in funzione pubblica di cui il soggetto è investito e non v'è ragione per ritenere che in tal caso, a differenza delle altre ipotesi, i fatti che hanno originato il procedimento penale (il quale, ripetasi, a sua volta ha dato luogo al procedimento per il rimborso delle relative spese; non abbiano avuto alcuna connessione con la funzione pubblica).

Analogamente alle altre ipotesi, anche qui l'amministratore, difendendo se stesso, ha difeso indirettamente anche il prestigio dell'azione di cui fa parte, come efficacemente è stato già affermato, proprio in relazione ad un procedimento sulle spese e con riferimento ad altra ipotesi di assoluzione (vedi in motivazione Cass. 26673/07 richiamata dallo stesso controricorrente Comune).

La distinzione operata dalla Corte d'Appello fra fatto contestato e fatto accertato (al quale unicamente dovrebbe farsi riferimento ai fini in esame) non coglie del resto la "ratio" della deroga la quale è pur sempre collegata all'ipotesi di lite pendente (si fa riferimento ovviamente al procedimento presupposto) in cui la contestazione riguardante comportamenti lesivi del mandato ricevuto, ha costituito il fatto generatore del procedimento penale ed il tema del relativo dibattito.

In definitiva quindi, allorchè il pubblico amministratore venga sottoposto a procedimento penale per reati che trovano la loro ragione nella violazione delle pubbliche funzioni di cui egli è investito, per "fatto connesso all'esercizio del mandato" in relazione ad un procedimento civile per il rimborso delle spese costituente una diretta conseguenza

di quello penale, deve :i “tendersi il fatto contestato da cui l’amministratore si e dovuto difendere a nulla rilevando che all’esito del giudizio di assoluzione risulti accertato che gli stessi fatti siano stati commessi senza l’abuso di dette funzioni (per l’ipotesi, di assegnazione dei lavori) o in epoca tanto lontana da escludere qualsiasi collegamento con la dazione di denaro (ipotesi relativa al mancato controllo dei lavori abusivi) in quanto nessun procedimento a suo carico sarebbe stato avviato se tali funzioni non avesse rivestito.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, del D.Lgs. n. 267 del 2000. art. 63. Sostiene che la Corte d’Appello, avendo considerato il fatto non nella sua genesi (imputazione) ma nella sua conclusione (decisione), ha finito per occuparsi della questione pendente avanti al Tribunale di ... e negare così il diritto al rimborso delle spese processuali, violando il rispetto dell’autonomia del giudice avanti al quale e stata promossa la lite che ha dato luogo alla causa di incompatibilità.

L’accoglimento dei primi due motivi di ricorso comporta l’assorbimento del terzo motivo in quanto chiaramente formulato per l’eventualità che la sentenza impugnata fosse stata confermata.

La sentenza della Corte d’Appello deve essere pertanto cassata.

Ricorrendo le condizioni richieste dall’art. 384 c.p.c. per una decisione nel merito, si accoglie il ricorso introduttivo del presente giudizio con conseguente annullamento della Delib. ..., n. ... del consiglio comunale di ... con cui era stata, dichiarata la decadenza di X dalla carica di consigliere dello stesso Comune.

Omissis