

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 9 aprile 1992, n. 4357.

Ad integrare la condizione di pendenza della lite non basta la constatazione dell'esistenza di un processo civile o amministrativo in cui risultino coinvolti l'eletto e l'ente, ma occorre che sia determinata una corretta contrapposizione tra le due parti.

Omissis.

Come la stessa Corte salentina ha esplicitamente riconosciuto, ad integrare la condizione di pendenza della lite ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, primo comma, n. 4, della legge n. 154 del 1981 non basta la pura e semplice constatazione dell'esistenza di un procedimento civile o amministrativo nel quale risultino coinvolti, attivamente o passivamente, l'eletto e l'ente territoriale, ma occorre che a questo indispensabile dato formale - introdotto con la citata legge a modifica di quella precedente (art. 15 del T.U. n. 570 del 1960) che prevedeva quale causa di ineleggibilità, anziché di incompatibilità, solo il fatto di avere "lite pendente" con l'organismo elettivo, pacificamente intesa dalla giurisprudenza come conflitto di interessi non solo attuale, già esteriorizzato in una controversia giudiziaria, ma anche potenziale, cioè tale da rendere ragionevolmente prevedibile l'insorgere di una siffatta controversia - occorre, si diceva, che al dato formale dell'avvenuta instaurazione di un procedimento civile o amministrativo corrisponda una concreta contrapposizione di parti, ossia una sostanziale situazione di conflitto, sia pure dovuta ad un erroneo o temerario opinamento giuridico o di fatto di uno dei soggetti del rapporto processuale, restando esclusi, quindi, quei casi nei quali, ad onta della "vocatio in ius" estrinsecatasi nella notifica dell'atto di citazione o del ricorso amministrativo, nessuna pretesa, nessun diritto, nessun interesse siano in realtà fatti valere nei confronti del destinatario della "vocatio", così da doversi ritenere che questa sia avvenuta per errore, per mero tuziorismo o, come si esprime l'attuale ricorrente, a titolo soltanto informativo, senza che a base di essa sussista un effettivo contrasto di posizioni sostanziali. Se così non fosse, bisognerebbe supporre, in verità poco plausibilmente, che il legislatore del 1981, anziché ispirarsi ad un criterio di maggior favore, rispetto a quello del 1960, verso chi concorre a cariche pubbliche elettive, abbia voluto rendere addirittura più deteriore (a parte la trasformazione della ineleggibilità in incompatibilità) la condizione dell'eletto o del candidato, esigendo che la "lite pendente" sia attuale e non soltanto potenziale, cioè che si sia tradotta in un procedimento civile o amministrativo, ma attribuendo nel contempo, contraddittoriamente, a questo dato formale un'importanza talmente essenziale ed assorbente da far rientrare tra le cause di incompatibilità ipotesi che l'art. 15, n. 6, del T.U. n. 570 del 1960 - postula, come si è visto, una effettiva situazione di conflitto di interessi, formalizzatasi o meno in una procedura contenziosa - non contemplava affatto come cause di ineleggibilità.

Non ignora la Corte la sua recente sentenza n. 1666 del 16 febbraio 1991 secondo cui non sono sindacabili i motivi del giudizio pendente, esaurendosi il presupposto dell'incompatibilità nel dato formale ed oggettivo di tale pendenza, ma osserva che siffatto principio non esclude che debba trattarsi comunque di una "lite", cioè di una contesa, di un contrasto, poco importa da quali motivi originato, come riconosce, del resto, la stessa sentenza testé citata allorché, nel dichiarare manifestamente infondata la sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, n. 4, della legge n. 154 del 1981, individua la "ratio" di tale norma nell'esigenza di evitare che l'ente pubblico venga ad essere rappresentato da cittadini condizionati da un interesse personale, il che equivale a dire che la "lite" deve in ogni caso riflettere uno scontro di interessi, ossia, molto schermaticamente, una pretesa di un soggetto di conseguire da un altro, che glielo contesta, qualche bene della vita. Ed allora, tenuto presente che nella ripetuta norma il concetto di "lite pendente" viene esplicitato nell'essere "parte in un procedimento civile o amministrativo ... con la Regione, la Provincia o il Comune", il considerare esaurito il presupposto dell'incompatibilità nel "dato formale ed oggettivo" di detta pendenza significa soltanto che basta accertare che i soggetti in conflitto d'interessi siano divenuti parti contrapposte in un procedimento, cioè che abbiano assunto la qualità di parti in senso processuale, qualità che, come è noto, può essere riconosciuta solo a chi propone una domanda e a colui nei confronti del quale la domanda stessa è proposta, sia pure indipendentemente da ogni indagine circa la legittimazione, l'interesse e la titolarità del rapporto sostanziale (cfr. Cass. 3 maggio 1980, n. 2916).

Tutto ciò premesso, va rilevato che nel caso di specie il procedimento amministrativo contenzioso promosso dall'A... e da alcuni suoi congiunti mirava all'annullamento di un "parere" sfavorevole espresso dal Ministero per i Beni Culturali ed Ambientali sulla richiesta di concessione in sanatoria (cosiddetto condono edilizio) da essi avanzata tempo prima al Comune di B..., ex artt. 31 e segg. della legge 28 febbraio 1985, n. 47, in relazione ad

opere eseguite su di un'area che lo stesso Ministero, dopo l'inizio di esse, aveva sottoposto a vincolo storico-artistico; solo che il ricorso giurisdizionale, oltre che al ripetuto Ministero, venne fatto notificare dagli interessati anche al Comune B... (non costituitosi), dal che la necessità di stabilire se per il solo fatto di tale notifica l'A... abbia assunto la qualità di parte in lite con detto Comune.

Ora, affermare, come fa la Corte leccese, che con il ricorso in parola veniva sostenuta la illegittimità, non solo del "parere", ma anche "di ogni altro provvedimento presupposto, conseguente e comunque connesso" potrebbe avere senso se, al di là di questa formula di stile, constasse la concreta esistenza di provvedimenti presupposti, conseguenti o connessi promananti dal Comune e dei quali perciò, fosse in gioco la legittimità. Nulla di tutto questo, invece, emerge dagli atti e tanto meno che dopo il "parere" ministeriale sfavorevole fosse intervenuto un provvedimento comunale di reiezione dell'istanza di sanatoria o che si fosse formato il silenzio diniego di cui al dodicesimo e tredicesimo comma dell'art. 35 della citata legge n. 47 del 1985, sicché ha il sapore di un mero espediente dialettico l'assunto della sentenza che la controversia mirava "essenzialmente" al conseguimento del "condono edilizio" quale atto conclusivo di un procedimento di competenza degli organi comunali nel quale si inseriva anche l'atto ministeriale ma con funzione tipicamente prodromica; come pure vacua ed artificiosa si appalesa l'altra affermazione secondo cui "il conflitto di interessi ... si profilava ben netto nei confronti della P.A. statale e di quella comunale, avvinte in posizione litisconsortile necessaria".

A quest'ultimo proposito, anzi, è doveroso ricordare che nel procedimento amministrativo, per potersi parlare di litisconsorzio dal lato passivo tra autorità da cui promana l'atto pretesamente illegittimo e altri soggetti, pubblici o privati, occorre che questi ultimi siano dei potenziali resistenti, cioè dei controinteressati all'invocato annullamento (v. Consiglio di Stato, sez. 6a, 6 luglio 1989, n. 88), cosa certamente non ravvisabile nel caso che ci occupa, in quanto non consta un interesse del Comune B... al mantenimento del "parere" negativo che aveva bloccato la pratica di "condono edilizio", né un suo interesse diametralmente opposto e coincidente con quello di chi tale condono aveva richiesto.

Quanto all'asserita funzione "prodromica" deve osservarsi che se davvero si fosse trattato di un atto facente parte della sequenza procedimentale di competenza del Comune, il "parere", quale semplice manifestazione di attività consultiva volta a consentire una più ponderata e puntuale decisione dell'ente territoriale, non sarebbe stato neppure suscettibile di autonoma impugnazione davanti al giudice amministrativo, né sarebbe potuto sorgere un contrasto attuale di interessi tra privato e organo di amministrazione attiva sino a che questo non si fosse pronunciato in senso negativo sulla richiesta del primo.

Sta di fatto, comunque, che nel caso di specie si trattava di un "parere" sfavorevole, impeditivo, ex art. 32, primo comma, della legge n. 47 del 1985, del rilascio della concessione in sanatoria da parte dell'Amministrazione comunale, vale a dire di un "parere" vincolante proveniente da un'autorità statale, unica preposta alla tutela del vincolo storico-artistico da essa stessa posto sull'area edificata interessata a detta sanatoria.

Orbene, senza voler affrontare in questa sede la tematica riguardante l'inquadramento giuridico di siffatti "pareri" occorre osservare che essi, anche se così denominati per tradizione storica e per prassi terminologica, in realtà non partecipano per alcun verso della natura consultiva e del carattere preparatorio o prodromico dei pareri veri e propri perché, anzi, tutt'altro che rappresentare una manifestazione di semplice giudizio, cioè un apporto conoscitivo e tecnico alla formazione della volontà dell'organismo chiamato a decidere, paralizzano o condizionano totalmente tale volontà, atteggiandosi essi stessi come atti decisionali di amministrazione attiva, come tali impugnabili "ex se", indipendentemente dalla conclusione ormai scontata dell'iter procedimentale in cui si inseriscono. E se così è, unica controparte necessaria di chi ne pretende l'annullamento è l'Amministrazione che li ha emessi, quale sola tutrice del preminente interesse pubblico in vista del quale è loro assegnata forza vincolante, senza che possa avere veste a contraddire l'Amministrazione tenuta ad uniformarsi, a meno che non sia stato contemporaneamente impugnato anche il provvedimento finale, sia pure vincolato, di quest'ultima Amministrazione, cosa assolutamente non verificatasi nel caso in esame, dato che un provvedimento del genere non era stato neppure emesso al momento dell'instaurazione del giudizio davanti al T.A.R. né consta che sia stato emesso successivamente.

Nessun rilievo, pertanto, può assumere, come già si è detto, la circostanza di essere stato l'atto introduttivo di detto giudizio notificato anche al Comune di B..., sebbene non contenente alcuna domanda nei confronti dello stesso, non bastando di certo tale semplice notifica ad attribuirgli la qualità di parte del rapporto controverso (v., per un caso analogo, la sent. 30 settembre 1987, n. 556 del Consiglio di Stato, sez. 4a).

Alla stregua delle osservazioni che precedono, in accoglimento del ricorso, l'impugnata sentenza va annullata senza rinvio e la denunziata causa di incompatibilità per "lite pendente" va dichiarata insussistente, con conseguente "eleggibilità" di F... A... alla carica di consigliere comunale del Comune di B...

Omissis.