



COMUNE DI NOCERA TERINESE
(PROVINCIA DI CATANZARO)

Ufficio Segreteria

Prot. n.

880

del 08.02.2021

Al Presidente del Consiglio
del Comune di Nocera Terinese
Sig. Armando Motta
motta.armando@libero.it

OGGETTO: Riscontro nota 775 del 02.02.2021.

Egr. Sig. Presidente,

in riscontro alla preg.ma Sua citata in epigrafe, ai sensi dell'art. 97 comma 2 del D.Lgs. n. 267/2000, si rende parere giuridico relativamente ai fatti di cui alla deliberazione di G.C. n. 152/2020 ad oggetto "Ricorso al TAR Calabria Catanzaro iscritto al n. 1373/2020 reg. gen. Ordinanza cautelare n. 654/2020. Presa d'atto – Determinazioni.", notificata Le, unitamente agli atti ivi richiamati, inviati alla S.V. in data 22.01.2021 con nota prot. n. 535, (peraltro già inviati come ivi indicato in data 18.01.2021 e 19.01.2021).

Con tale provvedimento deliberativo, la Giunta Comunale,

sulla premessa che:

- in data 2.11.2020 prot. n. 7464 è stato notificato, all'ente, il ricorso proposto, con richiesta di sospensiva, innanzi al Tar Calabria – Catanzaro avverso l'ordinanza di demolizione nr. 1 del 6.6.18, il provvedimento di diniego prot. 4991 notificato il 4.8.2020 ed il REU (art. 170) adottato con deliberazione C.C. n.15 del 9.7.2011;
- il ricorso amministrativo è stato iscritto al nr. 1373/2020 reg. ric., assegnato alla seconda sezione e trattato, sulla istanza cautelare, all'udienza camerale dell'11 dicembre 2020.

sulla considerazione che:

- l'Ente ha resistito al ricorso, affidando il patrocinio all'avv. Antonello Sdanganelli, del Foro di Lamezia Terme, giusta deliberazione della G. C. nr. 136 del 23.11.2020;
- in esito alla trattazione sulla richiesta incidentale, il Tribunale amministrativo, con ordinanza nr. 654, depositata il 14.12.2020, ha respinto l'istanza cautelare;
- il procedimento amministrativo è, dunque, pendente, in attesa della definizione del merito del ricorso avverso gli atti impugnati;

- il ricorrente riveste la carica di consigliere comunale;
- l'art. 63 del D.lgs 267/2000, rubricato "Incompatibilità" dispone, tra l'altro, che "Non può ricoprire la carica di ... consigliere comunale ...: ...4) a colui che ha lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile od amministrativo, ... con il comune";
- l'art. 69 del D.lgs 267/2000, rubricato "Contestazione delle cause di ineleggibilità ed incompatibilità" rimette la competenza, in materia, al Consiglio Comunale

Ha concluso:

1. di prendere atto dell'ordinanza cautelare nr. 654, depositata in data 14.12.2020, nel procedimento amministrativo introdotto innanzi al Tribunale Amministrativo per la Calabria – Catanzaro, iscritto al nr. 1373/2020 reg. ric. e promosso dal ricorrente che pure riveste la qualità di consigliere comunale;
2. di prendere atto che il detto giudizio è pendente per la definizione del merito del ricorso avverso gli atti impugnati;
3. di trasmettere la presente delibera nonché gli atti del citato procedimento amministrativo al Presidente del Consiglio Comunale per le determinazioni previste dall'art. 69 D.lgs nr. 267/2000;

Riportato il contenuto della delibera giuntale in premessa indicata ed esaminati gli atti in essa riportati ed allegati alla missiva sopra citata, si fa espresso richiamo all'art. 63 del D.Lgs. n. 267/2000, il cui comma 1 dispone: "1. Non può ricoprire la carica di sindaco, presidente della provincia, **consigliere comunale**, consigliere metropolitano, 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.** La pendenza di una lite in materia tributaria ovvero di una lite promossa ai sensi dell'articolo 9 del presente decreto non determina incompatibilità. Qualora il contribuente venga eletto amministratore comunale, competente a decidere sul suo ricorso è la commissione del comune capoluogo di circondario sede di tribunale ovvero sezione staccata di tribunale. Qualora il ricorso sia proposto contro tale comune, competente a decidere è la commissione del comune capoluogo di provincia. Qualora il ricorso sia proposto contro quest'ultimo comune, competente a decidere è, in ogni caso, la commissione del comune capoluogo di regione. Qualora il ricorso sia proposto contro quest'ultimo comune, competente a decidere è la commissione del capoluogo di provincia territorialmente più vicino. La lite promossa a seguito di o conseguente a sentenza di condanna determina incompatibilità soltanto in caso di affermazione di responsabilità con sentenza passata in giudicato. La costituzione di parte civile nel processo penale non costituisce causa di incompatibilità. La presente disposizione si applica anche ai procedimenti in corso; ... "

Dalla citata norma ne deriva che dà luogo ad incompatibilità **la pendenza di una lite civile o amministrativa.**

La giurisprudenza ha chiarito che la ratio dell'incompatibilità in parola risiede nell'esigenza che l'amministratore locale eserciti le funzioni istituzionali in modo trasparente ed imparziale, senza prestare il fianco al sospetto che la sua condotta possa essere orientata

all'intento di tutelare il proprio interesse personale contrapposto a quello dell'Ente (Corte di Cassazione , sez. 1, sentenza 4 maggio 2002 n. 6426).

L'orientamento della giurisprudenza di legittimità con riferimento alle fattispecie riconducibili al comma 1 punto 4 della norma su citata e, dunque alla ratio della stessa, è stato nel tempo consolidato, rimarcando che *«In riferimento agli art. 3 e 53 cost. è manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 63 d.lg. n. 267 del 2000 nella parte in cui esclude che possa ricoprire la carica di consigliere comunale colui il quale si trovi a essere controparte del Comune in un procedimento civile o amministrativo. **L'esigenza di prevenire l'insorgenza di conflitti di interesse tra i singoli componenti degli organi elettivi e l'ente territoriale, essendo diretta ad assicurare la trasparenza, il buon andamento e la imparzialità dell'amministrazione** (e, quindi, la tutela di interessi di indubbio rilievo costituzionale), infatti, bene può giustificare l'apposizione di limiti al diritto garantito dall'art. 51 cost. »* (Cassazione civile sez. I, 05/12/2011, n.25960).

Nel caso di specie, il procedimento innanzi al giudice amministrativo **non è ancora definito in quanto allo stato il T.A.R. Calabria ha deciso sull'istanza cautelare.**

Trattasi, dunque, di procedimento pendente, secondo l'interpretazione della giurisprudenza: *«L'art. 63, comma 1, n. 4, d.lg. 267/2000, ai fini della determinazione della causa d'incompatibilità per lite pendente, ricollega detta pendenza, da un punto di vista processuale, alla circostanza che il soggetto eletto sia "parte di un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con il comune o la provincia", ossia titolare di una situazione soggettiva processuale, **in un procedimento civile o amministrativo, caratterizzata da poteri e facoltà finalizzati a dare impulso al processo e comunque a consentirne, fino alla formazione del giudicato**, lo svolgimento, la prosecuzione o la riassunzione, con la conseguenza che, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 63, comma 1, n. 4, citato, il processo stesso non può considerarsi definito, ma è da ritenersi formalmente pendente, in tutti i casi in cui ognuna delle parti abbia la possibilità di esercitare poteri d'impulso o d'impugnazione idonei a consentirne lo svolgimento, la prosecuzione o la riassunzione, fino alla formazione del giudicato»* (Cassazione civile sez. I, 12/02/2008, n.3384).

Peraltro secondo la magistratura di legittimità non sono sindacabili i motivi del giudizio pendente dovendo unicamente rilevarsi il dato formale ed obiettivo della pendenza che esaurisce "ex se" il presupposto dell'incompatibilità (Cassazione civile Sez. I, 16 febbraio 1991 nr. 1666).

Sulla materia è intervenuto anche il Ministero dell'Interno – Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali con parere del 14.04.2014, secondo cui *“ nel ricercare la soluzione più adatta al caso concreto , si rende necessario procedere , tenendo conto, da un lato , della ratio della norma e dall'altro dei principi ricavabili dalle pronunce sopra richiamate , per cui occorre tenere presente che la finalità dell'incompatibilità disciplinata dal citato art. 63, comma 1 , n. 4 è quella di evitare situazioni di conflitto tra l'interesse personale dell'amministratore e gli interessi pubblici facenti capo all'Istituzione Locale e, considerato che nella giurisprudenza che ha trattato la nozione di “ fatto connesso all'esercizio del*

mandato" è costante il riferimento alla necessità che esso sia comunque collegato agli interessi della collettività".

Con altro parere del 26.01.2018 lo stesso Dipartimento del M.I. ha rilevato che "l'incompatibilità trova fondamento e giustificazione nel pericolo che il conflitto di interessi determinativo della lite medesima possa orientare le scelte dell'eletto in pregiudizio dell'ente amministrato, o comunque possa ingenerare, all'esterno, sospetti al riguardo; donde, risponde ad una scelta del legislatore di sacrificio del diritto alla carica a fronte di detta eventualità".

L'art. 63 del TUOEL, dispone, al comma 3, che «L'ipotesi di cui al numero 4) del comma 1 non si applica agli amministratori per fatto connesso con l'esercizio del mandato».

La disposizione contenuta in tale norma, **si ritiene non sia applicabile al caso di specie in quanto la pendenza è rappresentata da un ricorso proposto dalla parte-consigliere avverso il diniego di un titolo edilizio.**

In particolare, è da escludere l'applicazione dell'esimente di cui all'art. 63, comma 3, del medesimo D.Lgs. del 2000, in quanto l'iniziativa processuale del consigliere non è certamente correlata a compiti istituzionali connessi alla sua carica o al perseguimento di interessi pubblici ma ispirata all'interesse personale e patrimoniale, di privato cittadino, di ottenere un esito favorevole della pratica amministrativa di tipo edilizio relativa ad un proprio fabbricato.

Lapidaria, la giurisprudenza, in un caso simile: «Non ricorre l'esimente di cui all'art. 63, comma 3, del d.lg. n. 267 del 2000, **nell'ipotesi in cui un consigliere comunale abbia proposto ricorso al giudice amministrativo in ordine ad una delibera di revoca di rilascio di autorizzazioni paesaggistiche incidenti sulla domanda di condono dal medesimo avanzata**, poiché tale iniziativa non può ritenersi correlata a compiti istituzionali o al perseguimento d'interessi pubblici e, quindi, non si tratta di lite pendente per fatto connesso con l'esercizio del mandato, essendo anche in questa ipotesi, dunque, applicabile la causa d'incompatibilità relativa alla pendenza di una lite civile od amministrativa con il Comune» (Cassazione civile sez. I, 28/01/2013, n.1805).

Tanto per dovere istituzionale e per quanto di sua competenza.

Cordialmente

Nocera Terinese, lì 08.02.2021



Il Segretario Comunale

F.to Dott.ssa Rosetta Cefalà