



**COMUNE DI PISA**  
**SEGRETARIO GENERALE**

~  
Via degli Uffizi, 1 - 56125 Pisa

e-mail:  
segretario.generale@comune.pisa.it  
e-mail certificata:  
comune.pisa@postacert.toscana.it

Tel: 050 910200  
Fax: 050 8669112

Pisa, 11 luglio 2018

Prot. n. 67716

Al Sindaco  
SEDE

**Oggetto : Cause di incompatibilità del Consigliere Comunale per lite pendente con il Comune**

Viene richiesto a questo Ufficio l'esame ed un parere in merito alla situazione in cui versa il Consigliere Gianluca Gambini, proclamato eletto Consigliere nelle ultime elezioni amministrative del 10 e 24 Giugno.

Il Sig. Gianluca Gambini, infatti, ha dichiarato, in relazione alla sussistenza a suo carico di eventuali cause incompatibilità ed ineleggibilità, "*che il Comune di Pisa ha proposto contro di me una causa in appello, tardiva e infondata da 5 anni, già passata in decisione*", non indicando, peraltro, gli estremi della medesima.

Questo ufficio ha coinvolto nell'esame della questione l'Avvocatura Comunale e la Direzione Supporto Giuridico ed alla luce dei compiuti approfondimenti rileva quanto segue:

**Contenzioso tra il sig. Gambini e il Comune di Pisa**

Con atto notificato in data 23/11/2009, il Sig. Gianluca Gambini, rappresentato e difeso dall'avv. David Billetta, citava in giudizio il Comune di Pisa al fine di sentir accertare che l'attore aveva acquistato, per usucapione, il manufatto ed il terreno su cui insisteva, posto in Pisa, località Tirrenia, Viale del Tirreno n.2, tra gli stabilimenti balneari Lido e La Pace, di cui al Catasto terreni foglio mappale

84, particella n.622, di proprietà del Comune di Pisa, già dell'Ente autonomo Tirrenia, a cui subentrò l'Ente.

Ciò in ragione del possesso pacifico, pubblico, indisturbato e ininterrotto, cioè *uti domino*, esercitato per almeno 36 anni dell'immobile.

Il Comune, difeso dall'Avv. C. D'Antone, si costituiva in giudizio, contestando *in toto* la pretesa attorea.

Con sentenza n.1053/2013, il Tribunale di Pisa riconosceva la fondatezza della domanda attorea e accoglieva la domanda di usucapione.

Il Comune ha proposto appello avverso la sentenza chiedendone la riforma.

La prima udienza si è tenuta in data 10/04/2018; in tale udienza il Sig. Gambini si è ritualmente costituito.

La causa è stata trattenuta a sentenza, dopo il deposito di comparse conclusionali e repliche (scadenza di tale ultimo atto il 2/07 u.s.).

Le parti sono in attesa della sentenza, che, ai sensi dell'art. 275 c.p.c., dovrebbe essere depositata entro il termine ordinatorio di sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica ex art. 190 c.p.c.

### **La normativa e la giurisprudenza**

Ai sensi dell'art. 63 D. Lgs. n.267/2000, recante i casi di incompatibilità a ricoprire la carica di Consigliere Comunale, non può ricoprire tale carica “*colui che ha **lite pendente**, in quanto parte di un procedimento civile od amministrativo... con il comune...*”.

La *ratio* della norma è quella di salvaguardare l'imparzialità dell'attività della P.A., imparzialità che deve caratterizzare, prima di tutto, gli organi tramite i quali l'Amministrazione agisce.

I soggetti proposti agli organi della P.A. non si devono, pertanto, trovare in situazione di conflitto di interessi, anche solo potenziale.

La situazione di incompatibilità deriva, quindi, dal mero fatto di essere parte in un processo contro l'ente locale cui si è stato eletto. (cfr. Cass.n.25960/2011).

In proposito, con sentenza n.5211/2008, la Cassazione ha precisato che tale normativa risponde all'esigenza “*che il consigliere 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...".*

Con sentenza n.16754/2010, la Cassazione ha evidenziato ancora la *ratio* di tale normativa *"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"*.

Con sentenza n. 25960/2011, la Cassazione ha nuovamente sottolineato tale orientamento, affermando *"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 l'imparzialità dell'amministrazione"*, esigenza questa che può ben giustificare l'apposizione di limiti al diritto garantito dall'art. 51 della Costituzione.

E ancora, la Cassazione ha ribadito che *"...la ratio dell'incompatibilità... vada (n.d.r va) ricercata nell'esigenza di scongiurare il rischio di un non corretto esercizio delle funzioni inerenti alla carica di amministratore locale da parte dell'eletto, il quale, essendo debitore verso l'ente, si trovi a rivestire una posizione di potenziale conflitto di interessi con l'ente locale"*. (Cass.n.10947/2015) (si precisa che la lite aveva per oggetto una pretesa tributaria).

In questo senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa per la quale *"La fattispecie normativa (n.d.r. art.63 comma 1 n.4 TUEL) ha la chiara finalità di assicurare il corretto adempimento del mandato elettivo da parte dell'eletto e, quindi, di garantire la realizzazione degli interessi tutelati dall'art. 47 comma 1 della Costituzione, secondo cui i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Più specificamente, ..., la ratio della causa di incompatibilità in esame (annoverabile tra le c.d. incompatibilità di interessi) consiste nell'impedire che possano concorrere all'esercizio delle funzioni dei consigli comunali soggetti*

*portatori di interessi confliggenti con quelli del Comune o che si trovino comunque in situazioni che ne possano compromettere l'imparzialità (così Corte costituzionale sent.20 febbraio 1997 n.44).” (Tar Avellino 31/01/2017).*

Circa la nozione di litispendenza, costante giurisprudenza afferma che “...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...” (Cass.n.5211/2008).

Più precisamente con sentenza n. 3384/2008, la Cassazione ha precisato che la norma di cui all'art. 63 “...ai fini della determinazione della causa di incompatibilità, ricollega la pendenza della lite alla circostanza che il soggetto eletto sia parte di un procedimento civile o 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 citato, comma 1 n.4, 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 di impugnazione idonei a consentirne lo svolgimento, la prosecuzione o la riassunzione, fino alla formazione del giudicato”.*

La pendenza della lite cessa, pertanto, con la definizione del processo con una sentenza passata in giudicato; si deve, infatti, ritenere pendente il giudizio sino a quando non sia decorso il termine per la proposizione dell'appello, fatta salva la rinuncia al giudizio accettata.

In riferimento alla **rinuncia al giudizio** “è necessario e sufficiente che il soggetto...ponga in essere atti idonei, anche se non formalmente perfetti rispetto alla specifica disciplina che eventualmente li regoli, a far venir meno nella sostanza l'incompatibilità di interessi realizza realizzatasi a seguito dell'instaurazione della

*lite medesima. E poiché il sostanziale e incondizionato abbandono della vertenza elimina in radice la ragione di incompatibilità, la causa di incompatibilità per lite pendente può essere esclusa in presenza di atti implicanti il sostanziale venir meno del conflitto, o il carattere pretestuoso della lite, inteso come artificiosa e maliziosa creazione o conservazione di una situazione di fatto diretta a danneggiare l'eletto"* (Cass.n.3384/2008).

La Corte Costituzionale con sentenza n. 276/2012 ha, altresì, sottolineato che l'amministratore locale può benissimo eliminare la causa di incompatibilità *"mediante una scelta personale che, lungi dall'essere normativamente coartata, consente al medesimo interessato...di essere arbitro di sé stesso e di preservare il valore costituzionale che egli ritiene prevalente come cittadino e come eletto a carica pubblica"*.

Sulla questione della incompatibilità di un Consigliere per lite pendente, si è più volte espresso anche il Ministero dell'interno, su richiesta dell'ente interessato.

In particolare, con parere 15900/TU/00/63, il Ministero ha ribadito che tale causa di incompatibilità, definita come incompatibilità d'interessi, ha *"la finalità di impedire che possano concorrere all'esercizio delle funzioni dei consigli comunali soggetti portatori di interessi confliggenti con quelli dell'ente locale o i quali si trovino comunque in condizioni che ne possano compromettere l'imparzialità (cfr. Corte costituzionale, sentenza 20 febbraio 1997 n.44; Id., sentenza 24 giugno 2003, n.220)."*, aderendo, in questo modo, all'orientamento costante della giurisprudenza.

### **Sulla posizione del consigliere Gianluca Gambini**

Come sopra riportato, il Comune di Pisa nell'anno 2014 ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Pisa n.1053/2013 con la quale detto Giudice ha accertato il diritto dell'attore ad usucapire un immobile comunale.

Ciò che ha determinato l'Ente ad appellare è stata l'esigenza di tutelare il patrimonio comunale a fronte di una sentenza rispetto alla quale sono stati individuati fondati motivi per chiederne la riforma.

La causa in oggetto al momento è stata trattenuta a sentenza.

La lite è indubbiamente pendente ed il presupposto dell'incompatibilità è dato da tale **mero fatto**, salva la circostanza che questa appaia connotata da un carattere meramente strumentale, poiché finalizzata proprio a determinare artificiosamente la pronuncia di incompatibilità.

Ora è del tutto evidente che il giudizio di appello promosso dal Comune di Pisa non è stato artificiosamente ed intenzionalmente instaurato per recar danno ad un candidato alle elezioni comunali. Difatti, nell'anno 2014, cioè al momento dell'instaurazione della controversia, il Sig. Gambini non era Consigliere comunale.

La pendenza della lite si ha poi sia nel caso in cui l'eletto assuma la veste di attore, come in quella in cui sia l'Ente Locale a promuovere la lite: la suddetta distinzione rileva solo ai fini della rimozione della suddetta causa di incompatibilità. Difatti nel primo caso la rimozione della causa di incompatibilità può avvenire ad opera dell'eletto mentre nel secondo caso comporta l'iniziativa dell'Ente che potrà eventualmente essere stimolato dall'eletto attraverso gli stessi mezzi che sono a disposizione di qualsiasi convenuto (soddisfacimento della pretesa, transazione ecc. ) e si esprimerà attraverso i tipici atti estintivi del giudizio e dell'azione (Cassazione Civile Sez 1 17 dicembre 1999 n. 14204)

La vertenza in questione, in relazione all'oggetto del giudizio, come sopra individuato, riguarda direttamente e unicamente la sfera giuridica privata del consigliere Gambini e pertanto non rileva neanche la fattispecie di cui all'art. 63, comma 3 D. Lgs.n.267/2000, relativa alla lite per fatto connesso al mandato

La *ratio* della normativa come sopra già accennato risiede nel fatto che colui che viene ad esercitare funzioni pubbliche deve essere ed apparire imparziale, senza che possa esserci il sospetto che la sua condotta possa essere orientata a tutelare il proprio interesse in contrapposizione a quello dell'Ente.

I rappresentati politici dell'Ente, in altre parole, non si devono trovare in situazione di conflitto di interessi, anche solo potenziale. Solo in questo modo può essere assicurata la trasparenza, il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione.

Tale principio, ha più volte affermato la Corte costituzionale, giustifica l'apposizione di precisi limiti al diritto fondamentale di elettorato passivo garantito dall'art. 51 della Costituzione.

### **Procedura di contestazione della causa di incompatibilità**

L'articolo 69 del TUEL detta la procedura volta alla contestazione da parte del Consiglio Comunale della causa di incompatibilità: l'articolo prevede che l'amministratore locale ha 10 giorni di tempo per formulare osservazioni o per eliminare le cause di incompatibilità.

A prescindere dalle modalità di conoscenza dell'esistenza della incompatibilità, che ad ogni buon conto sono state dichiarate dal Consigliere eletto, è il CC che attiva la procedura di contestazione. Il Consigliere eletto dovrà rimuovere la causa di incompatibilità (ad es. nel caso di specie, litispendenza in essere con l'Ente, in forme processuali adeguate quale la rinuncia agli atti del giudizio)

Ai fini della rimozione della causa di incompatibilità sono necessari e sufficienti atti idonei a far venir meno nella sostanza la causa di incompatibilità; il sostanziale ed incondizionato abbandono della vertenza elimina in radice la ragione di incompatibilità, la lite pendente può altresì essere esclusa in presenza di atti che implicano il sostanziale venir meno del conflitto (Cassazione Civile Sez 1 12 febbraio 2008 n. 3384)

Il permanere dell'incompatibilità comporta la decadenza dalla carica ricoperta che sarà disposta dal Consiglio Comunale.

Contro la deliberazione consiliare che dispone la decadenza è ammesso ricorso giurisdizionale al tribunale competente per territorio (art 69 comma 6 TUEL)

Da ultimo si precisa che, considerato che i consiglieri entrano in carica all'atto della proclamazione (art. 38, comma 4, del citato T.U.), nel caso in esame, nelle more della

convalida e nei limiti procedurali e temporali fissati dall'art. 69, il Consigliere che versa nella condizione di incompatibilità potrà svolgere le relative funzioni finché non provveda a rimuovere la causa di incompatibilità, ove possibile, ovvero finché non intervenga l'eventuale dichiarazione di decadenza. Da ciò discende che il Consigliere, essendo entrato in carica, potrà partecipare alla trattazione degli altri argomenti posti all'ordine del giorno della prima seduta, nonché ad eventuali sedute di Consiglio Comunale che dovessero tenersi medio tempore (parere n° 15900/TU/00/63 del Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriale e Consiglio di Stato- Sez III n.6534 del 19.12.2012).

**Il Segretario Generale**

**Marzia Venturi**