

Corte di Appello di Catanzaro
Sezione prima civile



Repubblica italiana
In nome del popolo italiano

Sent. N. 1933/2016
Cronol. N. 4276/2016
Repertorio N.

Procedimento n. 257/2016 R. G.

La Corte di Appello, riunita in camera di consiglio e così composta:

- | | |
|--------------------------------|-------------------------|
| 1) dott.ssa Teresa Barillari | (Presidente); |
| 2) dott. Antonio Rizzuti | (Consigliere relatore); |
| 2) dott.ssa Angelina Silvestri | (Consigliere); |

a seguito di discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c., all'udienza del 24.11.2016, ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nella causa civile n. 257/2016 del ruolo generale degli affari civili contenziosi, vertente tra:

1) **Comune di Fagnano Castello**, in persona del sindaco e legale rappresentante pro tempore, avv. Giulio Tarsitano, con sede in Fagnano Castello, via Garibaldi n. 106, , rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pasquale Mosca e dall'avv. Nicoletta Gervasi, come da procura a margine dell'atto di appello e in virtù di delibera della giunta comunale n. 6 del 2.2.2016, domiciliato per elezione in Catanzaro, corso Mazzini n. 4, presso lo studio professionale dell'avv. Francesca Attinà.

Appellante.

e

2) **Mollo Gennaro**, nato a S. Marco Argentano (CS) il 17.2.1954, residente in Fagnano Castello (CS), via fratelli Rosselli n. 17, rappresentato e difeso dall'avv. Valerio Zicaro, come da procura a margine del ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, domiciliato per elezione in Catanzaro, via Purificato n. 18, presso lo studio professionale dell'avv. Francesco Purificato.

Appellato.

Con la partecipazione della Procura generale.

Conclusioni delle parti:

1) i procuratori del comune di Fagnano Castello chiedono, in accoglimento dell'appello ed in riforma dell'ordinanza impugnata, rigettare l'avverso ricorso in primo grado e accertare la sussistenza di una causa di incompatibilità con la carica di consigliere comunale dell'appellato Gennaro Mollo. In ogni caso, dichiarare il difetto di legittimazione del comune e l'inammissibilità e/o infondatezza delle avverse domande di risarcimento e di annullamento, ove occorra anche con pronuncia di estromissione dal processo del comune appellante. Con vittoria di spese e competenze del doppio grado, oltre accessori di legge e di tariffa;

2) il procuratore di Mollo Gennaro chiede: in via preliminare, dichiarare inammissibile il gravame per carenza di interesse ex art. 100 c.p.c.; previo rigetto dell'appello proposto e previa conferma dell'ordinanza di primo grado, accertare e dichiarare l'abuso dell'azione processuale in danno del sig. Gennaro Mollo per i motivi e le ragioni sopra esposti e quivi integralmente trascritti, dichiarare improcedibile la presente azione; per l'effetto, condannare il comune di Fagnano Castello, in persona del sindaco pro tempore, al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. e pari al valore del presente giudizio ovvero di quell'altra somma che l'on. Tribunale adito riterrà equa e di giustizia, oltre accessori; rigettare, in ogni caso, l'appello proposto dal comune di Fagnano Castello, in persona del sindaco p.t., perché del tutto infondato sia in fatto che in diritto, con conseguente conferma dell'ordinanza impugnata; condannare l'appellante alla spese del secondo grado di giudizio, da distrarsi in favore del procuratore costituito ex art. 93 c.p.c.; emettere ogni altra statuizione.

3) Il Procuratore generale esprime parere contrario all'accoglimento dell'appello.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso proposto ai sensi degli artt. 22 del d.lgs. 150/2011 e 702 bis c.p.c. in data 25.3.2015, Mollo Gennaro, dopo avere premesso che aveva ricoperto, fino al febbraio del 2015, la carica di consigliere comunale del Comune di Fagnano Castello, adiva il Tribunale di Cosenza, denunciando l'illegittimità della delibera consiliare n. 1 del 19.2.15 del suddetto comune, avente ad oggetto "*presa d'atto e dichiarazione di decadenza consigliere comunale Gennaro Mollo ex art. 69, comma 5, Dlgs. 267/00*", nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali rispetto alla delibera predetta, chiedendo, in via preliminare, che fosse accertata e dichiarata l'insussistenza della causa di incompatibilità per lite pendente al medesimo contestata e posta alla base della delibera di decadenza, giusta l'esimente di cui all'art. 63, comma 3°, del dlgs. n. 267/2000 e, per l'effetto, riconosciuto il diritto soggettivo dello stesso a ricoprire la carica di consigliere comunale, con conseguente annullamento o correzione o disapplicazione, con efficacia *erga omnes*, della delibera suddetta, nonché di tutti gli atti presupposti e connessi, ivi compresa la delibera di surroga del consigliere comunale Mollo con il primo candidato dei non eletti, ossia Cristina Aloia.

Chiedeva, inoltre il ricorrente, la condanna del comune di Fagnano Castello al risarcimento del danno non patrimoniale dal medesimo subito in conseguenza dell'ingiusta esclusione dal Consiglio comunale.

In sintesi, il Mollo esponeva che la declaratoria di decadenza dalla carica di consigliere comunale era stata pronunciata nei suoi confronti in conseguenza di un'azione giudiziaria instaurata, peraltro, illegittimamente, dal comune di Fagnano Castello contro di lui, originata dalla diffusione di un manifesto a sua firma, durante la "Fiera delle Castagne", in cui aveva denunciato che l'acqua non era potabile.

Affermava, quindi, che sussisteva l'esimente di cui all'art. 63, comma 3°, del testo unico sugli enti locali, trattandosi, comunque, di fatto connesso con l'esercizio del mandato, in quanto, con detto manifesto, aveva inteso informare i concittadini di una situazione che riguardava il diritto alla salute.

Lamentava, inoltre, la violazione dell'art. 69 del medesimo testo unico sugli enti locali e, segnatamente delle norme di procedura.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio il Comune di Fagnano Castello tramite il deposito di apposita memoria di costituzione, contestando le domande e chiedendo il rigetto del ricorso, di cui sosteneva l'infondatezza, nonché chiedendo che fosse, comunque, accertata la sussistenza della causa di incompatibilità per lite pendente, avendo l'istante avanzato domanda di risarcimento danni nel presente giudizio nei confronti del Comune.

In particolare, sosteneva il comune resistente che: la decadenza era stata dichiarata legittimamente ai sensi degli artt. 63 e 69 del decreto legislativo n. 267/2000, stante la pendenza di una lite tra il comune ed il Mollo, non strumentale o artificiosa, in relazione alla quale nemmeno rilevava la fondatezza o meno della domanda; non era applicabile l'esimente di cui all'art. 63, comma 3°, del t.u.e.l., atteso che il fatto, da cui era scaturita la lite, non poteva considerarsi connesso con l'esercizio del mandato da parte del Mollo; nessuna rilevanza aveva, inoltre, la asserita violazione del procedimento, atteso che il comune doveva considerarsi estraneo al giudizio avente ad oggetto l'esistenza o meno della causa di incompatibilità e la proposizione di una domanda di risarcimento del danno da parte di Mollo Gennaro nei confronti del

comune, anzi, era una ulteriore causa di incompatibilità con il ruolo di consigliere comunale; essa era, nel merito, infondata, per mancanza di prova circa un danno patito.

Rimaneva, invece, contumace nel giudizio di primo grado Aloia Cristina.

Il Pubblico Ministero, all'udienza del 13.1.16 concludeva per l'accoglimento del ricorso.

All'esito dell'istruttoria, essenzialmente, di tipo documentale, il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 25.1.2016, depositata in cancelleria il 1.2.2016, accoglieva il ricorso e, in particolare, così statuiva: 1) accertava l'insussistenza della causa di incompatibilità per lite pendente, prevista dall'art. 63, comma 1°, n. 4 del decreto legislativo n. 267/2000 in capo al consigliere comunale di Fagnano Castello Gennaro Mollo, giusta l'esimente di cui all'art. 63, comma 3°, del decreto legislativo n. 267/2000, trattandosi di fatto connesso con l'esercizio del mandato; 2) per l'effetto, accertava il diritto del ricorrente, anziché di Aloia Cristina, a ricoprire la carica di consigliere comunale di Fagnano Castello; 3) annullava la delibera di decadenza n. 1 del 19.2.15 e tutti gli atti connessi e consequenziali, ivi compresa la delibera di surroga di Cristina Aloia nella carica di consigliere comunale in luogo del ricorrente e, per l'effetto, disponeva l'immediata reintegrazione dell'istante nella carica di consigliere comunale del Comune di Fagnano Castello; 4) condannava il Comune di Fagnano Castello nei confronti di Mollo Gennaro al pagamento delle spese di lite; 5) dichiarava compensate le spese di lite con riferimento ai rapporti tra l'istante e Aloia Cristina.

Il Tribunale, in primo luogo, evidenziava che l'art. 63 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con il d.lgs. n. 267 del 2000, nel prevedere, tra le ipotesi che impediscono di ricoprire la carica pubblica, anche la pendenza di una lite civile o amministrativa con il Comune, esclude l'incompatibilità, quando la controversia riguardi un fatto connesso con l'esercizio del mandato.

Quindi, riteneva, quanto al caso specifico, sussistente la suddetta esimente, atteso che il fatto che aveva dato origine alla controversia era inerente alla funzione di pubblico amministratore ricoperta dal Mollo Gennaro e non derivava da comportamenti che il consigliere aveva tenuto come privato.

In particolare, a giudizio del Tribunale, la documentazione acquisita in atti (ossia il manifesto politico dal titolo "i cittadini devono sapere" e la nota del 16.10.2013, inviata dall'A.S.P. al sindaco del comune di Fagnano Castello e relativa al controllo di potabilità dell'acqua) non lasciava dubbi sul fatto che la diffusione tra la cittadinanza del manifesto che aveva dato origine al contenzioso civile tra il comune di Fagnano Castello ed il Mollo era avvenuta a tutela della cittadinanza, la quale aveva diritto ad essere informata circa la non potabilità dell'acqua.

A parere del Tribunale, infatti, la diffusione del manifesto, nonché le critiche all'operato del comune (il quale, ad avviso dell'istante, non aveva adeguatamente provveduto ad informare la cittadinanza circa le condizioni dell'acqua) era, sicuramente, riconducibile all'ambito di esercizio del sindacato sull'attività dell'Amministrazione, connesso allo svolgimento del proprio mandato consiliare, secondo le tutele accordate dalla Costituzione alla libera manifestazione del pensiero ed allo svolgimento dell'attività politica, anche nell'ottica di un necessario confronto con la maggioranza di governo del Comune.

Né, a giudizio del Tribunale, le prerogative di cui il consigliere poteva legittimamente avvalersi nell'esercizio del suo mandato valevano ad escludere la possibilità per il consigliere medesimo di instaurare un rapporto diretto con la cittadinanza e di esprimere il proprio convincimento su questioni di interesse generale in forme diverse da quelle istituzionali e previste dal testo unico sugli enti locali.

Sotto altro profilo, il Tribunale escludeva che potesse ritenersi l'ipotesi di incompatibilità per lite pendente, con riferimento alla proposizione della domanda risarcitoria da parte del Mollo Gennaro, trattandosi di domanda conseguente ed accessoria rispetto alla domanda principale di annullamento della delibera di decadenza e di reintegrazione nella carica di consigliere e su cui non poteva fondarsi la causa di incompatibilità che costituiva il *thema decidendum* della controversia in oggetto, che doveva, necessariamente, fondarsi su fatti anteriori.

Avverso l'ordinanza citata proponeva appello il Comune di Fagnano Castello, con atto di citazione, regolarmente notificato agli odierni appellati.

Il comune appellante, dopo avere ribadito, in punto di fatto, la ricostruzione della vicenda effettuata nella memoria di risposta del giudizio di primo grado, sosteneva che l'ordinanza fosse censurabile sotto diversi profili.

In sintesi, affermava che: la decadenza del Mollo dalla carica di consigliere comunale era stata dichiarata legittimamente, ai sensi degli artt. 63 e 69 del decreto legislativo n. 267/2000, stante la pendenza di una lite, in relazione alla quale nessuna rilevanza aveva la fondatezza o meno della domanda, valutata, invece, dal Tribunale; contrariamente all'assunto del Tribunale stesso, inoltre, non era applicabile l'esimente di cui all'art. 63, comma 3°, del t.u.e.l., atteso che il fatto, da cui era scaturita la lite, non poteva considerarsi connesso con l'esercizio del mandato da parte del Mollo, dato che la disposizione doveva essere intesa in senso restrittivo e riferita solo alle ipotesi di esercizio del mandato con gli strumenti tipici, previsti dalla legge; contrariamente a quanto considerato dal Tribunale di Cosenza, la proposizione di una domanda di risarcimento del danno da parte di Mollo Gennaro nei confronti del comune costituiva una ulteriore causa di incompatibilità con il ruolo di consigliere comunale, senza che essa dovesse essere circoscritta a fatti pregressi rispetto al giudizio elettorale; il comune non aveva legittimazione passiva e doveva considerarsi estraneo al giudizio avente ad oggetto l'esistenza o meno della causa di incompatibilità, con conseguente inammissibilità della domanda di risarcimento del danno; tale domanda era, nel merito, infondata, per mancanza di prova circa un reale danno patito dall'appellato. Concludeva, quindi, come sopra indicato.

Si costituiva nel giudizio di appello Mollo Gennaro, contestando la stessa ammissibilità ed il fondamento dell'appello.

In particolare, eccepiva, in primo luogo, l'inammissibilità dell'appello per carenza di interesse ex art. 100 c.p.c. ed il passaggio in giudicato dei capi di decisione relativi alla decadenza dalla carica di consigliere comunale pronunciata nei confronti di Mollo Gennaro, evidenziando che il Comune di Fagnano Castello non aveva legittimazione passiva e non poteva considerarsi legittimo contraddittore nella causa elettorale, essendo contraddittore necessario soltanto Alois Cristina, nominata consigliere comunale in sostituzione del Mollo, ma rimasta contumace nel giudizio di primo grado, con conseguente inammissibilità dell'appello proposto dal comune e intervenuto giudicato sui capi suddetti.

Eccepeva, inoltre, l'abuso della posizione processuale del comune, avendo appellato l'ordinanza del Tribunale, al solo fine di evitare la reintegrazione del Mollo nella carica di consigliere comunale.

Affermava sussistere, inoltre, sulla base dei medesimi argomenti, i presupposti per una pronuncia di responsabilità aggravata dell'appellante, ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

Quanto al merito, sosteneva che, come ritenuto dal Tribunale, non poteva essere pronunciata la decadenza, poiché sussisteva l'esimente di cui all'art. 63, comma 3°, del testo unico sugli enti locali, avendo l'azione giudiziaria promossa dal Comune di Fagnano Castello - peraltro, a suo avviso, del tutto infondata - preso le mosse da un fatto connesso con l'esercizio del mandato di consigliere comunale del Mollo che, tramite il manifesto pubblicato, aveva inteso informare i concittadini di una situazione che riguardava interessi della collettività comunale, senza che fosse rilevante l'utilizzo, a tal fine, di un atto diverso da quelli di carattere istituzionale.

Sosteneva, inoltre, la violazione del procedimento di cui all'art. 69 del t.u.e.l. (d.lvo n. 267/2000) e, infine, la fondatezza, per come riconosciuto dal Tribunale, della sua domanda di risarcimento del danno. Concludeva come sopra indicato.

Fissata l'udienza di trattazione, la Corte, ritenuto possibile definire la causa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., aggiornava il processo, stabilendo per la data odierna l'udienza per la discussione (cfr. l'ordinanza resa all'udienza del 15.11.2016).

Quindi, all'odierna udienza, le parti precisavano le conclusioni e, a seguito della discussione, la causa veniva decisa, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

In primo luogo, deve essere dichiarata la contumacia di Aloia Cristina, regolarmente citata e non costituitasi nel giudizio di appello.

Conviene esaminare le questioni poste dalle parti in ordine logico - giuridico.

1. Il difetto di legittimazione passiva del Comune di Fagnano Castello in ordine alle questioni concernenti la decadenza dalla carica di consigliere comunale.

Preliminare è l'esame della questione, sollevata con l'appello del Comune di Fagnano Castello, della sussistenza o meno della legittimazione passiva dell'ente nel presente giudizio, promosso da Mollo Gennaro, al fine di verificare l'inesistenza della causa di incompatibilità alla carica di consigliere comunale, ritenuta, invece, dal comune stesso.

Sul punto, entrambe le parti costituite concordano sulla estraneità del comune al giudizio avente ad oggetto l'esistenza o meno della causa di incompatibilità, essendo contraddittore necessario, piuttosto, il soggetto che al consigliere comunale dichiarato decaduto si sostituisce per legge nella carica, sulla base del principio, affermato costantemente in giurisprudenza, secondo cui, in simili controversie, il giudice ordinario non svolge un sindacato sulla legittimità dell'atto del comune che ha dichiarato la decadenza, ma statuisce sulla spettanza della carica stessa, definendo un conflitto su posizioni di diritto soggettivo (cfr. Cass., sez. I, n. 8979/1992; sez. I, n. 1620572000; sez. unite n. 5323/2004; sez. I, n. 25946/2007; sez. I, n. 9533/2012). Conseguisce l'accoglimento del motivo di appello formulato dal comune di Fagnano Castello e, quindi, la declaratoria di difetto di legittimazione passiva del suddetto

comune in ordine alla domanda del Mollo di accertamento della inesistenza della causa di incompatibilità.

2. L'inammissibilità dell'appello sulle questioni concernenti la verifica dei presupposti della decadenza. L'insussistenza delle ipotesi di improcedibilità per abuso di posizione processuale e di responsabilità ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Il difetto di legittimazione passiva del Comune di Fagnano Castello comporta, da un lato, oltre che, come detto, l'accoglimento dello specifico motivo di appello (con conseguente esclusione delle ipotesi, prospettate dall'appellato, di improcedibilità per abuso di posizione processuale e di responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c.), anche l'inammissibilità dell'appello avverso il capo dell'ordinanza di impugnata che ha deciso le questioni di merito concernenti la verifica dei presupposti della decadenza, escludendoli nel caso specifico.

E' evidente, infatti, che, se il Comune di Fagnano Castello non è il legittimo contraddittore rispetto all'azione promossa dal Mollo e volta alla verifica della insussistenza di tali presupposti (essendolo soltanto il consigliere comunale a lui subentrante), non ha, del pari, interesse a impugnare la relativa decisione che, pertanto, deve considerarsi, ormai, cosa giudicata, per mancanza di impugnazione da parte dell'unico soggetto legittimato ad impugnarla.

3. L'azione di risarcimento del danno.

Al contrario, dal rilevato difetto di legittimazione passiva non deriva, come sostenuto dall'appellante, l'inammissibilità della domanda del Mollo di risarcimento del danno, giacché, in relazione alla stessa - salva la connessione delle cause e la necessità, al fine di vagliare quella di risarcimento del danno, di un accertamento incidentale sulla legittimità dell'operato del comune - sussiste la legittimazione passiva del Comune di Fagnano Castello, trattandosi di una ordinaria causa di risarcimento del danno per lesione di un diritto soggettivo, quale quello del Mollo a non essere dichiarato decaduto dalla carica di consigliere comunale ed a continuarne l'esercizio, promossa davanti a giudice avente giurisdizione e competenza e connessa a quella elettorale, fondandosi sui medesimi presupposti (ossia la mancanza della causa di incompatibilità, ritenuta, invece, dal comune).

Quanto al merito, la domanda del Mollo, come ritenuto dal Tribunale, è fondata, cosicché, sul punto, l'ordinanza impugnata, da intendersi richiamata, deve essere confermata.

Al fine di vagliarne il fondamento, deve essere effettuato, per quanto in via incidentale, l'accertamento circa la sussistenza o meno dei presupposti della causa di incompatibilità ipotizzata dal comune, giacché solo ove sia accertata l'insussistenza degli stessi la condotta del comune può essere considerata illecita e causa di danno ingiusti.

Tale accertamento induce a escludere tali presupposti e, di conseguenza, l'avvenuta decadenza dalla carica di consigliere comunale, sussistendo, in particolare, l'esimente di cui all'art. 63, comma 3°, del t.u.e.l..

Non è dubbio, che debba ritenersi, ai sensi dell'art. 63, comma 1°, n. 4 del t.u.e.l. (d.lvo n. 267/2000), una lite pendente tra il Comune di Fagnano Castello e Mollo Gennaro.

Né tale lite, promossa dal comune, può considerarsi, ad un esame sommario e salve le valutazioni di merito del giudice competente a definirla, meramente strumentale o artificiosa, dato che essa è stata promossa a tutela della reputazione del comune, obiettivamente lesa - prescindendo dalla veridicità o meno - dalle situazioni esposte e dalle valutazioni e considerazioni critiche contenute nel manifesto pubblicato da Mollo Gennaro.

Deve, peraltro, chiarirsi che tale giudizio sul carattere o meno strumentale o artificioso della causa vale solo a ritenere esistente, nella sostanza, oltre che nella forma, una lite pendente ai sensi e per gli effetti della disposizione citata, salva ogni valutazione circa la sussistenza o meno della esimente di cui all'art. 63, comma 3°, del t.u.e.l..

Al riguardo, la giurisprudenza ha chiarito che: 1) il controllo del giudice della causa elettorale (in questo caso, peraltro, trattasi, peraltro, di accertamento incidentale avente il medesimo oggetto) circa l'esistenza della lite non deve arrestarsi all'accertamento del solo dato formale relativo alla pendenza del giudizio con l'ente locale, ma, nel rispetto dell'autonomia del giudice della lite pendente tra le parti, deve accertare se pende tra le parti un contenzioso effettivo, valutando quegli elementi di palmare evidenza che potrebbero porre in rilievo che il contenzioso si è sostanzialmente esaurito per transazione o rinuncia al giudizio, ovvero che è manifestamente infondato ovvero, ancora, che è assolutamente pretestuoso per essere stato investito un giudice privo di giurisdizione rispetto al caso sottoposto al suo esame; 2) ciò significa che l'accertamento della pendenza della lite va compiuto nel rispetto dell'autonomia del giudice davanti al quale è stata proposta la controversia dedotta come causa di incompatibilità, così da escludere qualsiasi invasione del suo potere di giudicare, cosicché l'esistenza della causa d'incompatibilità per la pendenza di una lite in corso con il comune può essere negata, per apprezzamenti relativi alla consistenza delle domande in questa avanzate, soltanto se le risultanze del relativo procedimento ne pongano in evidenza e *prima facie* il carattere meramente formale oppure artificioso, e non anche in esito a considerazioni e riscontri, riservati al giudice competente, ossia tale carattere strumentale o artificioso della causa deve emergere da una delibazione di elementi di tale evidenza, da escludere qualsiasi invasione della *potestas judicandi* propria del giudice davanti al quale pende la controversia addotta come causa d'incompatibilità (v. Cass., sez. I, n. 16754/2010; 3384/2008; 16505/2003; 6426/2002).

Tuttavia, come accennato, l'esistenza di una lite pendente non è sufficiente a determinare la decadenza del consigliere comunale, in quanto, ai sensi dell'art. 63, comma 3°, del t.u.e.l. (d.lvo n. 267/2000) la causa di incompatibilità suddetta non opera nell'ipotesi in cui la lite riguardi un fatto connesso con l'esercizio del mandato, giacché, in tal caso, viene meno la sua ragione fondamentale, ossia la sussistenza di un conflitto di interessi tra il comune (portatore di interessi generali e pubblici) e il consigliere comunale, portatore di interessi personali.

Tale disposizione, infatti, è diretta ad escludere fra le cause di incompatibilità le controversie insorte per il perseguimento degli interessi generali e non già per fini personali dell'eletto, per cui sussiste tutte le volte che l'amministratore abbia agito nell'interesse pubblico.

Peraltro, contrariamente all'assunto del Comune di Fagnano Castello, fatti connessi con l'esercizio del mandato non sono solo quelli formalizzati da atti tipici e istituzionali del consigliere comunale (quali interpellanze, mozioni, acquisizione di atti, ecc.), ma anche quelli di natura diversa, ma, comunque, volti al perseguimento degli interessi della collettività.

In particolare, come affermato in giurisprudenza, deve escludersi una nozione restrittiva di esercizio del mandato, ossia limitata agli specifici compiti dell'amministratore, come tali elencati dalla legge.

La *ratio* della norma, infatti, è quella di evitare che una lite che origini nella tutela degli interessi generali da parte dell'amministratore pubblico - ancorché non si sia tradotta in un formale atto amministrativo di competenza - impedisca l'esercizio del diritto di elettorato passivo e la tutela degli interessi generali ai quali la pubblica amministrazione deve conformare la sua attività, con la conseguenza che integrano l'esimente di cui si tratta quei fatti, generatori di lite, i quali sono compiuti per far valere - anche se in modo errato ovvero infondatamente - interessi della collettività inerenti la funzione pubblica in questione, tanto che, anche in questo caso (oltre che ai fini della verifica di una lite pendente) non rileva il merito della controversia, bensì che essa abbia avuto origine e ragione nel predetto esercizio del mandato (cfr., in questi termini, ad esempio, Cass. sez. I, n. 15854/2000; n. 3070/99).

Premesso ciò, deve ritenersi, nel caso concreto, la sussistenza dell'esimente di cui all'art. 63, comma 3°, del t.u.e.l., atteso che è evidente come Mollo Gennaro, nel pubblicare il manifesto di cui si tratta (dal titolo indicativo "I Cittadini devono sapere"), agisse quale consigliere comunale (tale si qualificava nel manifesto a sua firma) ed a tutela di interessi della comunità di Comune di Fagnano Castello, informandola di fatti di sicuro rilievo ed interesse per la collettività - e, principalmente, del fatto che l'acqua comunale non fosse potabile - nonché censurando l'operato dell'amministrazione comunale, nell'ambito di quel potere di informazione, critica e denuncia, che deve reputarsi connesso all'esercizio del mandato (circa le inadempienze del comune in ordine alla questione dell'acqua, ai lavori nel cimitero, al cinipide dei castagni, al dissesto idrogeologico, all'autorizzazione rilasciata a ricostruire in località Paladino, alle tariffe comunali, alla chiarezza, trasparenza e legalità dell'azione comunale).

Il che consente di ritenere illecita la dichiarazione di decadenza dalla carica di consigliere comunale, adottata nei confronti di Mollo Gennaro e di qualificare come ingiusto il danno arrecatogli con la declaratoria stessa.

Tale danno è di natura non patrimoniale ed è connesso, oltre che alla lesione della sua reputazione (proprio in quanto la dichiarata decadenza è, implicitamente, fondata sull'esistenza di un conflitto di interessi con il comune), alla privazione del diritto - dovere di esercitare la carica consigliere comunale, benché eletto e senza che vi fossero cause di incompatibilità a tale esercizio, cosicché tale danno deve considerarsi provato, anche sulla base di regole di comune esperienza (ognuno comprende quanto possa risultare frustrante per un amministratore pubblico essere dichiarato decaduto dalla carica per causa di incompatibilità con l'ente di cui faccia parte ed essergli impedito l'esercizio del mandato ricevuto, proprio in ragione delle modalità con cui abbia esercitato le sue funzioni).

Risulta irrilevante, ai fini che interessano, verificare se la stessa proposizione della domanda di risarcimento del danno da parte del Mollo abbia determinato l'insorgenza di un'autonoma causa di incompatibilità ex art. 63, comma 1°, n. 4 del

t.u.e.l. (d.lvo n. 267/2000), giacché il danno di cui si discute si sarebbe, in ogni caso, verificato.

La liquidazione del danno, effettuata in via equitativa dal Tribunale e non specificamente contestata, deve essere confermata.

Le spese di lite del giudizio di appello possono essere compensate per metà, tenuto conto della parziale e reciproca soccombenza (di Mollo Gennaro sulla eccezione di improcedibilità per abuso di posizione processuale e sulla domanda di responsabilità ex art. 96 c.p.c.) e, nella restante parte, liquidate in dispositivo (tenendo conto della semplificazione del rito e, segnatamente, della fase di decisione), seguono la soccombenza quanto ai rapporti tra il Comune appellante e Mollo Gennaro, mentre devono essere compensate per intero con riferimento alla posizione di Aloia Cristina, in ragione dell'assenza di domande nei suoi confronti e della sua contumacia. Conseguentemente, quindi, la pronuncia di cui al dispositivo.

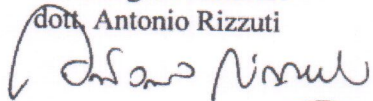
P.Q.M.

La Corte di Appello di Catanzaro, definitivamente pronunciando all'udienza del 24.11.2016, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., sull'appello proposto dal Comune di Fagnano Castello avverso l'ordinanza del Tribunale di Cosenza, emessa in data 25.1.2016 e depositata in cancelleria il 1.2.2016, disattesa ogni contraria richiesta, deduzione, istanza o eccezione, in parziale riforma della sentenza impugnata, così provvede:

- dichiara la contumacia di Aloia Cristina;
- dichiara il difetto di legittimazione passiva del Comune di Fagnano Castello, in ordine alla domanda di Mollo Gennaro di accertamento di insussistenza di causa di incompatibilità e, per l'effetto, dichiara l'inammissibilità dell'appello in ordine all'impugnazione dei capi concernenti la suddetta domanda;
- conferma, nel resto, l'ordinanza impugnata;
- rigetta la domanda di Mollo Gennaro, proposta ai sensi dell'art. 96 c.p.c.;
- compensa per metà le spese del giudizio di appello e condanna il Comune di Fagnano Castello al pagamento della restante metà, liquidata in euro 1.500,00, oltre accessori di legge, nei confronti di Mollo Gennaro, con distrazione in favore del procuratore costituito ex art. 93 c.p.c.;
- compensa per intero le spese di lite con riferimento ai rapporti tra le parti costituite e Aloia Cristina;
- manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Così deciso in Catanzaro, all'udienza del 24.11.2016

Il Consigliere relatore
dott. Antonio Rizzuti



Il Presidente
dott.ssa Teresa Barillari

