

La quarta sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 179 dell'11 gennaio 2022, ha affrontato la questione dell'individuazione del legittimato passivo a fronte di una domanda di risarcimento del danno derivante da provvedimenti adottati dal sindaco in qualità di ufficiale di Governo.

L'art. 54, comma 4, D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico enti locali), sostanzialmente riprendendo le previsioni del precedente art. 38, comma 2, L. 8 giugno 1990, n. 142, disciplina i poteri di ordinanza del sindaco – non quale organo di vertice dell'amministrazione comunale (come invece disposto dall'art. 50 T.u.e.l.), ma in qualità di ufficiale di Governo – dettati dall'esigenza di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Al riguardo, si registra un'evoluzione giurisprudenziale. Secondo una prima tesi, sostenuta principalmente dalla Corte di Cassazione, il potere di ordinanza spettante al sindaco per l'emanazione dei provvedimenti contingibili ed urgenti a fini di pubblico interesse appartiene allo Stato, ancorché nel provvedimento siano implicati interessi locali, poiché il sindaco agisce quale ufficiale di Governo, sicché dei danni derivanti dall'esercizio di tale potere risponde lo Stato (Cass. civ., sez. I, 13 febbraio 2020, n. 3660; Cass. civ., sez. I, 20 dicembre 2016, n. 26337; Cass. civ., sez. I, 6 agosto 2014, n. 17715; Cass. civ., sez. III, 31 luglio 2002, n. 11356; Cass. civ., sez. I, 11 gennaio 1999, nn. 182 e 183); ne consegue che, sia per le azioni risarcitorie, sia per le azioni di pagamento diverse, fondate su responsabilità per atto lecito, sussiste la legittimazione passiva dell'Amministrazione statale competente ancorché ai Comuni siano state assegnate le somme necessarie per pagare le relative indennità (Cass. civ., sez. I, 28 febbraio 2019, n. 5970). Un diverso orientamento è stato sostenuto in passato in alcune pronunce del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2014, n. 3081; Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2010, n. 4529), affermandosi che nelle ipotesi in cui il sindaco, nell'adempimento delle sue funzioni, agisce quale ufficiale di Governo, non diventa un organo di un'amministrazione dello Stato, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo *status* sia modificato e, in conseguenza di ciò, va pertanto riconosciuta al riguardo l'esclusiva legittimazione soggettiva del Comune quale parte processuale e ciò anche in relazione a domande di risarcimento di danni derivanti da ordinanze contingibili e urgenti. In senso conforme al primo orientamento si è tuttavia assestata la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, che è giunta a riconoscere la legittimazione passiva dello Stato, in luogo dell'ente locale, a fronte di una domanda di risarcimento del danno derivante da provvedimenti adottati dal sindaco nella qualità di ufficiale di Governo ove risulti che l'interesse pubblico sottostante sia di portata nazionale e non meramente locale (Cons. Stato, sez. IV, 12 dicembre 2018, n. 866; C.G.A.R.S., sez. riun., 10 luglio 2012, n. 1581). Tale ipotesi è tuttavia tenuta distinta da quella, differente, dell'azione di impugnazione delle ordinanze adottate dal sindaco ex art. 54 T.u.e.l., in relazione alla quale si ritiene che sussista esclusivamente la legittimazione passiva in capo al Comune, difettando la legittimazione passiva di altre amministrazioni statali, atteso che *"l'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto dell'organo del Comune ha una natura meramente formale, nel senso che non per questo il Sindaco diventa organo di un'amministrazione dello Stato, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo status sia modificato"* (Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2014 n. 2221; Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2010, n. 4529; Cons. Stato, sez. V, 13 maggio 2008, n. 4448). Del resto, secondo quanto affermato in una recente pronuncia (Cons. Stato, sez. II, 20 dicembre 2021, n. 8438), ad una diversa conclusione ermeneutica non condurrebbe neanche la valorizzazione del coinvolgimento informativo del prefetto prevista dal citato art. 54, in quanto il sindaco nella qualità di ufficiale di Governo, sebbene sottoposto ad un vincolo gerarchico nei confronti del Ministro dell'Interno per il limitato intersecarsi dei diversi livelli di tutela (cfr., sul tema, Corte cost., 7 aprile 2011, n. 115), resta titolare di un potere, atipico e residuale, legittimamente conferito dall'ordinamento per la tutela di interessi fondamentali dei propri amministrati, scegliendo discrezionalmente tra le varie possibili opzioni. In adesione a tale ultimo orientamento, nel caso in cui – come in quello di specie – sia azionata in giudizio esclusivamente la domanda di risarcimento del danno connessa al (mancato tempestivo) esercizio del potere di ordinanza e il sindaco abbia agito, non nella veste di amministratore locale, ma nella qualità di ufficiale di Governo, deve affermarsi la legittimazione passiva del solo Ministero dell'Interno e, al contempo, il difetto di legittimazione passiva del sindaco, non rilevando a tal fine la portata nazionale o meramente locale dell'interesse pubblico sottostante. Per completezza, si osserva che per l'ipotesi, non verificatasi nel caso in esame, in cui sia esperita un'azione risarcitoria congiuntamente a quella demolitoria avente ad oggetto un'ordinanza sindacale adottata con i poteri

dell'ufficiale di Governo, la recente giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. II, 20 dicembre 2021, n. 8438) ha rilevato che la diversità, per *causa petendi* e *petitum*, tra le due azioni osta alla configurazione, a fronte della astratta loro autonomia, di un eventuale rapporto di accessorietà tra esse, che, in tesi, possa giustificare l'estensione del regime della legittimazione passiva nell'azione impugnatoria a quella risarcitoria. Pertanto, anche con riferimento a tale ipotesi, viene ribadita la regola generale della diversa legittimazione passiva a seconda della tipologia di domanda proposta.

Riferimenti Normativi:

- art. 38, L. 8 giugno 1990, n. 142
- art. 54, D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico enti locali)