



Diritto e Processo Amministrativo

Legittimazione passiva nell'azione di condanna al risarcimento dei danni arrecati da un'ordinanza contingibile e urgente adottata dal Sindaco quale ufficiale del Governo (nota a Cons. Stato, sez. II, 20 dicembre 2021, n. 8438).

di [Michele Trimarchi](#)

23 febbraio 2022

Legittimazione passiva nell'azione di condanna al risarcimento dei danni arrecati da un'ordinanza contingibile e urgente adottata dal Sindaco quale ufficiale del Governo (nota a Cons. Stato, sez. II, 20 dicembre 2021, n. 8438)

di Michele Trimarchi

1. La sentenza in commento affronta il tema della legittimazione passiva rispetto all'azione di condanna al risarcimento dei danni arrecati da un'ordinanza contingibile e urgente adottata dal Sindaco quale ufficiale del Governo (art. 54 d.lgs.18 agosto 2000, n. 267, Testo unico enti locali, d'ora in avanti “TUEL”).

La questione controversa è se la legittimazione passiva spetti al Comune, quale amministrazione in cui il Sindaco è incardinato, oppure allo Stato, visto che il Sindaco agisce quale ufficiale del

Governo.

Nel caso di specie la domanda risarcitoria era stata intentata nei confronti del Comune ed era stata dichiarata inammissibile dal T.A.R. in ragione dell'orientamento giurisprudenziale prevalente alla cui stregua la legittimazione passiva spetta al Comune se col ricorso è chiesto l'annullamento dell'ordinanza, mentre spetta al Ministero dell'interno se è formulata richiesta risarcitoria.

Il Consiglio di Stato nella sentenza in commento aderisce alla posizione del T.A.R. richiamando la massima giurisprudenziale secondo cui, “affinché lo Stato non venga chiamato a rispondere dei danni senza aver potuto tempestivamente difendersi [...], è applicabile il principio che lo Stato (e non il Comune) sia l'unico soggetto legittimato passivo all'azione risarcitoria proposta per il ristoro dei danni derivanti dall'esecuzione delle ordinanze contingibili e urgenti adottate dal Sindaco”[1].

In altre parole, secondo la giurisprudenza richiamata adesivamente dalla sentenza in commento, la legittimazione passiva deve essere attribuita allo Stato in quanto, se legittimato passivo fosse il Comune, il primo potrebbe essere chiamato ad un esborso di danaro a titolo risarcitorio senza aver potuto contraddirsi in giudizio rispetto alla domanda di condanna.

La sentenza in commento adduce anche una giustificazione di carattere teorico della soluzione prescelta, richiamando l'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui “il potere di ordinanza spettante al Sindaco per l'emanazione dei provvedimenti contingibili e urgenti a fini di pubblico interesse appartiene allo Stato, ancorché nel provvedimento siano coinvolti interessi locali, poiché il Sindaco agisce quale ufficiale del Governo”[2].

2. L'appartenenza del potere di ordinanza allo Stato, affermata a sostegno della legittimazione passiva dello stesso nei confronti della richiesta risarcitoria, costituisce un argomento non facilmente conciliabile con l'altro, al quale la giurisprudenza (e anche la sentenza in commento) ricorre per affermare che la legittimazione passiva spetta invece al Comune se con il ricorso è domandato l'annullamento dell'ordinanza adottata dal Sindaco nella qualità di ufficiale del Governo.

Per questa ipotesi, infatti, si ripete che la legittimazione passiva è del Comune, in quanto “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”[\[3\]](#).

Ora, delle due l'una: o il potere appartiene allo Stato, nel qual caso il Sindaco che adotta l'ordinanza nella veste di ufficiale del Governo agisce quale organo dello Stato medesimo; oppure il Sindaco agisce quale organo dell'amministrazione in cui è incardinato, nel qual caso il potere di ordinanza appartiene al Comune. Se, come sembra, l'un modello esclude l'altro, allora non è coerente ragionare in termini di appartenenza del potere allo Stato allorché sia proposta la domanda risarcitoria e in termini di mera imputazione formale dell'atto sindacale allo Stato allorché sia proposta domanda di annullamento.

Per quanto ora detto, la questione della legittimazione passiva dovrebbe trovare una risposta unitaria, indipendentemente dal tipo di azione esperita dal ricorrente. O si accetta l'idea che il titolare del potere è lo Stato, sicché il Sindaco quale ufficiale del Governo agisce come organo dello Stato, e si conclude che legittimata passiva è sempre e comunque l'amministrazione centrale. Oppure si accede alla tesi che il Sindaco, anche quando agisce nella veste di ufficiale del Governo, è organo del Comune, quest'ultimo titolare del potere, e si conclude che la legittimazione passiva è sempre in capo all'ente locale.

Nella soluzione dell'alternativa così prospettata andrebbe svalutato un profilo che pare invece tenuto in grande considerazione dalla giurisprudenza, ovvero il fatto che il Sindaco è sempre e comunque incardinato nell'amministrazione comunale, anche quando agisce come ufficiale del Governo[\[4\]](#). Questo dato, in sé ovvio, non appare decisivo perché “l'incardinazione” attiene all'aspetto statico-morfologico dell'organizzazione amministrativa, mentre l'immedesimazione organica attiene al diverso profilo dell'imputazione degli effetti e degli atti[\[5\]](#).

3. Non è questa la sede per approfondimenti e per prendere posizione a favore dell'uno o dell'altro modello sul piano teorico. La sentenza in commento, del resto, suggerisce una chiave di lettura realistica delle ragioni che attualmente si frappongono al raggiungimento della auspicabile soluzione unitaria del problema della legittimazione passiva.

Osserva il Consiglio di Stato che la scelta del legislatore di valorizzare sempre di più il potere di ordinanza dei Sindaci ha finito per generare un quadro normativo caratterizzato da non poche sovrapposizioni tra il potere di ordinanza di cui il Sindaco è titolare quale organo di vertice dell'amministrazione locale (art. 50 TUEL) e quello di cui è titolare quale ufficiale del Governo (art. 54): sicché i confini tra i due tipi di ordinanza “non sempre si palesano di immediata percepibilità, stante che un contesto di pericolo può attingere a vari fattori causali e minacciare

plurimi interessi pubblici” (ad esempio, il disturbo della “vivibilità cittadina” legittima l’adozione di un’ordinanza del Sindaco quale rappresentante della comunità locale, ex art. 50 TUEL, ma può al contempo costituire un attentato alla “sicurezza urbana”, per la cui tutela è prevista l’adozione di ordinanze da parte del Sindaco quale ufficiale del Governo, ex art. 54 TUEL. O ancora: il rumore causato da una attività produttiva all’interno del centro urbano può legittimare l’adozione di un’ordinanza ex art. 50, comma 5, laddove è fatto riferimento alla tutela del riposo e della tranquillità dei residenti, ma al tempo stesso può giustificare l’adozione di una ordinanza da parte del Sindaco nella veste di ufficiale del Governo, visto che l’art. 54, comma 6, fa riferimento ad esigenze di tutela dall’inquinamento acustico).

Prosegue la sentenza: “la descritta esistenza di zone chiaroscurali, all’interno delle quali le esigenze di tutela possono anche sovrapporsi, giustifica ed esplicita la necessità di dare rilievo comunque alla riferibilità formale dell’atto al Sindaco che lo adotta, a prescindere dalla veste utilizzata, non venendo mai meno la sua posizione di soggetto incardinato nel complesso organizzativo dell’ente locale, dei cui uffici si avvale per l’istruttoria [...]”.

Il Consiglio di Stato lascia così intendere che la legittimazione passiva del Comune rispetto all’azione di annullamento trova la sua giustificazione pratica nella opportunità di semplificare l’accesso alla tutela del soggetto leso, il quale, pur a fronte di un quadro normativo frastagliato, al cui interno il potere di ordinanza assume diverse manifestazioni, ha la garanzia di poter invocare in giudizio sempre e comunque il Comune come legittimato passivo rispetto all’impugnazione.

Se ciò è vero, analoghe esigenze di certezza giuridica potrebbero essere validamente addotte per attribuire la legittimazione passiva al Comune anche quando l’azione proposta non è di annullamento, bensì di condanna al risarcimento dei danni prodotti dall’esecuzione dell’ordinanza contingibile e urgente.

Più a fondo, le considerazioni critiche del Consiglio di Stato sulla interferenza dei due poteri dovrebbero suggerire un intervento legislativo di riordino della materia, idoneo a tracciare una linea di confine chiara e definita tra i presupposti e le finalità delle ordinanze che il Sindaco può adottare come ufficiale del Governo e quelle che può adottare come rappresentate della comunità locale.

In un simile scenario la preoccupazione manifestata dalla sentenza in commento non avrebbe più ragion d’essere e il tema della legittimazione passiva nei giudizi contro le ordinanze adottate dal Sindaco quale ufficiale del Governo potrebbe essere impostato in modo sistematicamente più

corretto.

In particolare, se è vero che in questa veste il Sindaco esercita un potere che è di appartenenza statale, tanto da essere sottoposto ad eventuali atti di indirizzo del Ministro degli interni (art. 54, comma 12) e, comunque, al coordinamento e al controllo prefettizio (art. 54, commi 4 ult. periodo, 5, 9 e 11), si potrebbe finalmente riconoscere a tutti gli effetti che il Sindaco agisce come organo dello Stato, con la conseguenza che la legittimazione passiva dell'amministrazione statale non è limitata al caso in cui sia proposta azione risarcitoria.

4. Auspicato il riordino della materia da parte del legislatore, riordino che potrebbe favorire una soluzione unitaria della problema della legittimazione passiva nel contenzioso contro le ordinanze sindacali adottate quale ufficiale del Governo, allo stato si deve certamente convenire con quanto la sentenza in commento rileva a proposito della tesi prospettata dalla ricorrente, secondo cui se la richiesta risarcitoria accede a quella demolitoria, come nel caso di specie, la prima andrebbe attratta alle regole procedurali che connotano la seconda, sicché sussisterebbe la sola legittimazione passiva della amministrazione comunale.

La tesi non può essere accolta in quanto l'azione di annullamento e quella risarcitoria sono diverse per *causa petendi* e *petitum*, nonché in considerazione dell'autonomia dell'azione risarcitoria da quella di annullamento guadagnata col superamento della pregiudiziale amministrativa. Questi due elementi, argomenta condivisibilmente il Consiglio di Stato, impediscono di ravviare tra le due azioni l'invocato rapporto di accessorietà che giustifica l'estensione del regime della legittimazione passiva nell'azione impugnatoria a quella risarcitoria.

La conseguenza è che l'azione risarcitoria proposta nei confronti del Comune per i danni arrecati dall'esecuzione di un'ordinanza contingibile e urgente adottata dal Sindaco nella veste di ufficiale del Governo è inammissibile. Né può essere invocato utilmente l'art. 27 c.p.a. sull'integrazione del contradditorio, in quanto il soggetto pretermesso, cioè lo Stato, non è un controinteressato beneficiario dell'atto illegittimo, bensì un'amministrazione resistente, legittimata passiva dell'azione di condanna al risarcimento dei danni.

[1] Ex multis T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30 maggio 2017, n. 2902; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, n. 618 del 2021; T.A.R. Sardegna, sez. I, 4 maggio 2018, n. 406, cui *adde* Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2018, n. 866, che sembra limitare la legittimazione passiva dello Stato al caso in cui l'interesse perseguito dall'ordinanza sindacale sia “*di portata nazionale e non meramente locale*”.

[2] Cass. civ., sez. I, 28 febbraio 2019, n. 5970; Cass. civ., sez. I, 6 agosto 2014, n. 17715, secondo cui «*dei danni derivanti dall'esercizio di tale potere risponde lo stato*», nella specie, in conseguenza della requisizione di alloggi a favore di nuclei familiari di senzatetto per ragioni di grave necessità pubblica); Cass. civ., sez. III, 31 luglio 2002, n. 11356; Cass. civ., sez. I, 11 gennaio 1999, nn. 182 e 183.

[3] 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.

[4] Ex plurimis, Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2014, n. 2221.

[5] Sull'imputazione degli atti e dei loro effetti, da parte dell'organo (centro attivo) al soggetto giuridico (centro passivo), si vedano, per tutti, A. Falzea, *Capacità*, cit., 31 ss.; M. S. Giannini, *Organi* (teoria gen.), in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, *ad vocem*; F.G. Scoca, *Le amministrazioni come operatori giuridici*, cit., in L. Mazzarolli – G. Pericu – A. Romano – F.A. Roversi Monaco – F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 492 ss.