

La legittimazione passiva nelle impugnazioni delle ordinanze contingibili ed urgenti del Sindaco: recenti sviluppi giurisprudenziali

(Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 13 agosto 2007 n. 4448)

Con la sentenza n. 4448 del 13 agosto 2007 il Consiglio di Stato ha riaffermato, con vigore, il suo precedente orientamento in materia di legittimazione passiva nelle impugnazioni delle ordinanze contingibili e urgenti emanate dal Sindaco a norma dell'art. 54 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali (1), facendo leva su nuovi argomenti e rafforzando quelli utilizzati in precedenza, soprattutto in conseguenza delle recenti modifiche normative (2).

Il Consiglio di Stato ha individuato come legittimato passivo solamente l'Amministrazione Statale che dovrebbe essere citata in giudizio in ogni affare che riguardi l'impugnazione delle ordinanze contingibili ed urgenti. La soluzione si accosta a quelle posizioni che vedono come paradossale la circostanza per cui l'Amministrazione, tenuta a risarcire il danno derivante dall'illegittimità dell'atto, non possa partecipare al giudizio sull'annullamento dell'ordinanza, che rimane essere premessa indefettibile al risarcimento (3). Il giudice di primo grado aveva qualificato il Sindaco nell'esercizio delle funzioni di ufficiale di governo, quale organo dello Stato coadiuvato dagli uffici comunali come apparato servente. In sostanza si era rifatto ad un meccanismo analogo a quello delineato del vecchio testo dell'art. 118 della Costituzione, laddove disponeva la possibilità per la Regione di esercitare le sue funzioni amministrative "avvalendosi degli uffici comunali".

A questo punto è interessante notare e descrivere il percorso logico e sistematico seguito dal Consiglio di Stato nel pronunciare la sua decisione.

Infatti, l'interrogativo chiave a cui bisogna rispondere sta nello stabilire se il ricorso per l'annullamento delle ordinanze contingibili e urgenti sindacali sia correttamente proposto mediante la notifica dell'atto introduttivo del giudizio al solo Comune, o sia indispensabile notificarlo anche all'Amministrazione Statale, alla luce dei poteri del Sindaco quale "ufficiale del Governo".

Ma si chiede l'Alto Consesso: «possiamo far rientrare il potere di emanazione delle ordinanze contingibili e urgenti nella funzione di "ufficiale di governo"?» Individua a sostegno di questa tesi due ragioni essenziali. La

(1) Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267

(2) Legge n. 205/2000, Riforma del Titolo V della Costituzione

(3) In senso favorevole alla c.d. pregiudizialità amministrativa si veda Cons.Stato n. 2136/2007 e n. 954/2007. In senso contrario si veda Cons.Stato n. 2922/2007 e C.G.A. n. 368/2007, nonché Cass.SS.UU. n. 1369/2006 e Cass.SS.UU. n. 16660/2006.

prima risiede nel bisogno di trovare una giustificazione razionale delle caratteristiche proprie del potere di ordinanza; la seconda, un po' più datata, deriverebbe dalla consapevolezza che il sistema delle autonomie locali trova il suo *quid* nell'apparato statale.

Queste due ragioni sopravvivono anche alla riforma del Titolo V ed alla conseguente evoluzione delle autonomie locali, risultando "*addirittura rafforzate dalla complessiva evoluzione del sistema*".

Alla luce del nuovo quadro normativo delineato dal modificato assetto costituzionale, il Consiglio afferma la legittimazione passiva del Comune in caso di impugnazione di un provvedimento contingibile e urgente, escludendo la necessità di notifica anche nei confronti del Ministero dell'Interno. Tuttavia, in caso di richiesta risarcitoria contemporanea o successiva all'azione di annullamento, il ricorso va notificato anche al Ministero dell'Interno per evitare che lo Stato venga chiamato a rispondere dei danni senza aver potuto difendersi.

L'Alto Consesso fa leva sull'assunto che il Sindaco in occasione di adempimento di funzioni di Ufficiale di Governo rimane incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, anche se gli effetti degli atti emanati in esercizio delle suddette funzioni vengano imputati giuridicamente allo Stato. "*Nemmeno l'esercizio da parte del Sindaco, organo di vertice di un ente locale di funzioni di Ufficiale di Governo*" dice il Consiglio, "*è sufficiente perché risultino applicabili le norme di cui al R.d. 30 ottobre 1933 n. 1611...*" in materia di rappresentanza in giudizio delle Amministrazioni Statali.

Il Consiglio di Stato critica altresì la tesi della Cassazione poiché non adeguatasi ai profondi mutamenti normativi e giurisprudenziali della disciplina degli enti locali registratisi negli ultimi anni.

Ricordiamo che la Cassazione ha sempre sostenuto e continua a sostenere l'esclusiva legittimazione passiva dello Stato in materia.

Uno dei punti deboli, riconosciuti dallo stesso Consiglio di Stato, sta nel fatto che, in relazione ad una unitaria vicenda sostanziale, cioè l'illegittimità di un'ordinanza sindacale contingibile e urgente, possa aversi una differente legittimazione passiva, a seconda della presenza o meno dell'azione risarcitoria. L'Alto Consesso non prende una posizione netta nel caso di azione risarcitoria, avanzando dei dubbi sulla stessa legittimazione passiva dello Stato e lascia aperta la questione, non potendosi escludere a priori la legittimazione passiva dell'Amministrazione in merito a danni derivanti da un'ordinanza contingibile e urgente per le ragioni sopra esposte.

Da quanto detto emerge chiaramente il differente orientamento fra la Corte di Cassazione e il Consiglio di Stato e conseguentemente, l'esistenza di due distinti filoni giurisprudenziali.

La giurisprudenza amministrativa ha più volte sostenuto che la legittimazione passiva spetta al Comune; quindi anche quando il Sindaco, come nel caso delle ordinanze contingibili e urgenti, agisce nella veste di ufficiale di governo, non può essere considerato organo dello Stato poiché rimane "*incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale*"; è necessario

allora notificare il ricorso presso la casa comunale e non presso l'Avvocatura dello Stato (4).

La giurisprudenza civile, invece, è stata sempre compattamente orientata nel ritenere che la legittimazione passiva spetti allo Stato, poiché gli atti posti in essere dal Sindaco, quale ufficiale di governo, sono sempre espressione di un potere che va ricondotto necessariamente allo Stato.

Vi sono state numerose pronunce, soprattutto della Suprema Corte di Cassazione (5), in cui si rinviene una chiara valutazione dell'operato del Sindaco quale ufficiale di governo, come espressione di un potere appartenente allo Stato anche quando siano implicati interessi locali, dovendo lo Stato rispondere dei danni derivanti dall'esercizio di questo potere.

Tuttavia, in alcune occasioni, sia i Tribunali Amministrativi Regionali, che il Consiglio di Stato hanno avuto modo di condividere l'ipotesi prospettata dalla giurisprudenza civile configurando il potere del Sindaco come di natura strettamente statutale; quindi il ricorso avverso le ordinanze contingibili e urgenti va notificato sia al Comune, che all'Amministrazione Statale interessata a seconda dell'interesse pubblico rilevante nel caso concreto (6).

Anche le Sezioni Unite hanno in alcune occasioni contemperato la loro posizione ammettendo la legittimazione passiva del Comune nei casi in cui siano interessati i soli abitanti del Comune e per la tutela di interessi esclusivamente locali (7).

Questa situazione è stata complicata dalla legge 205 del 2000 che ha fornito il lasciapassare al giudice amministrativo per conoscere del risarcimento del danno derivante da atto amministrativo illegittimo.

L'art. 7 della suddetta legge ha infatti assegnato alla giurisdizione del giudice amministrativo le pretese risarcitorie derivanti da atti amministrativi illegittimi rientranti sia nella giurisdizione esclusiva, che in quella ordinaria di legittimità (8).

(4) Su questa linea interpretativa Tribunale Superiore Acque, 19 maggio 2005 n. 56; Cons.Stato, Sez. V, 27 ottobre 1986 n. 568; Cons.Stato, Sez.V 27 novembre 1987 n. 736; Cons.Stato, Sez. IV, 28 marzo 1994 n. 291.

(5) Cass. III, 31 luglio 2002, n. 11356; Cass. I, 14 febbraio 2000 n. 1599; Cass. I, 11 gennaio 1999 n. 182, Cass. I, 7 agosto 1997 n. 7291; Cass. I, 29 gennaio 1998 n. 902; Cass. III, 21 novembre 1994 n. 9847.

(6) Si veda TAR Campania Sez. II, 14 febbraio 1986 n. 27; TAR Liguria, 02 febbraio 1985, n. 19; Cons.Stato, Sez. IV, 13 dicembre 1999 n. 1844.

(7) Si veda Cass. SS.UU. 23 aprile 1999 n. 254; Cass. I, 21 agosto 1997 n. 7810

(8) La Corte Costituzionale nella sentenza 204/2004 ha precisato che il risarcimento del danno nei confronti della P.A. previsto dall'art. 7 della L. n. 205 del 2000 non costituisce una nuova materia di giurisdizione esclusiva attribuita alla cognizione di quest'ultimo ma costituisce "...uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione". L'azione risarcitoria ex art. 7 L. n. 205 del 2000 è, quindi, anche nella interpretazione del giudice delle leggi, strumento di completamento di quella tutela che il giudice amministrativo appresta, in via principale, mediante l'annullamento del provvedimento impugnato.

Di conseguenza “*in un quadro normativo mutato, nel quale l’azione impugnatoria e quella risarcitoria confluiscono dinanzi al medesimo giudice, la problematica non può avere che una soluzione unitaria*”.

La giurisprudenza futura dovrà cercare di coordinare queste differenze interpretative, soprattutto alla luce del mutato assetto costituzionale e delle recenti disposizioni normative sulla giurisdizione del giudice amministrativo in materia di risarcimento del danno, che vede ancora presenti percorsi interpretativi differenti sul tema della cd. pregiudizialità amministrativa e sulla competenza in materia di risarcimento del danno; la Corte Costituzionale con la sentenza 204/2004 ha fornito una guida sull’interpretazione dell’art. 7 della 205/2000, ma a tutt’oggi rileviamo delle importanti differenze fra la Corte di Cassazione e il Consiglio di Stato ed anche in seno al Consiglio stesso.

Possiamo rilevare l’impulso senz’altro positivo derivante dalle novità in tema di risarcimento del danno che hanno spinto il Consiglio di Stato a trattare la questione sulla legittimazione passiva in tema di danni conseguenti dall’illegittimità di ordinanze contingibili e urgenti; finora infatti, i due filoni giurisprudenziali, quelli del Consiglio di Stato e della Cassazione, non avevano avuto ragione di confrontarsi e di collidere, poiché non veniva tendenzialmente riconosciuta la possibilità per il giudice amministrativo di conoscere del risarcimento del danno.

Tirando le fila del discorso, con la sentenza n. 4448/2007 il Consiglio di Stato ha voluto confermare il proprio precedente orientamento riconoscendo la legittimazione passiva del solo Comune in tema di annullamento di ordinanze sindacali contingibili e urgenti, affermando inoltre, in caso di azione risarcitoria, la necessità di chiamare in causa anche il Ministero dell’Interno. Su quest’ultimo punto, tuttavia, il Consiglio stesso nutre dei dubbi, che speriamo possano essere dissipati dalla giurisprudenza futura.

Dott. Giuseppe Stuppia ^(*)

Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 13 agosto 2007 n. 4448 – Pres. S. Santoro – M. Lipari – L. R. A. S.r.l. , F. A. di A. F. e C. s.a.s., L. C. e A. s.r.l., L. Imm.re s.r.l., q.le avente causa di F.A., [ed altri] (Avv. C. Orlandi) c/ Comune di Mandello del Lario, in persona del sindaco in carica (Avv.ti M. Riva e A. Police) e Regione Lombardia, in persona del Presidente in carica (Avv.ti M. Cederle, P.D. Vivone e G. M. Pompa) – M. E., Imm.re F. M.s.r.l., P. C. e A. s.r.l., R. F. (n.c.).

«(Omissis) Diritto (Omissis)

3.- Ora, è indubbio che le ordinanze impugnate in questa sede, dichiaratamente emesse dal Sindaco a tutela della pubblica incolumità, minacciata dal pericolo di frane e smotta-

^(*) Dottore in Giurisprudenza, ammesso alla pratica forense presso l’Avvocatura dello Stato.

menti di un versante montuoso instabile, incombente sulla strada statale sottostante, riguardano non solo la comunità locale, ma la generalità delle persone, attengono cioè ad un interesse generale non circoscritto localmente.

La necessità di un intervento pubblico a tutela di tale interesse è stata del resto posta in luce dal Tribunale di Lecco (cfr. sentenza 19 giugno 2000 n. 550), che, nel giudizio civile in cui una delle odierne ricorrenti, denunciando il grave pericolo di frane e smottamenti, chiedeva la condanna delle proprietà finitime a interventi riparatori, ha respinto la domanda, previa consulenza tecnica d'ufficio, riconoscendo l'esistenza – non solo per le proprietà fondiarie, ma per l'incolumità pubblica – di un pericolo non avviabile che con interventi radicali dell'autorità amministrativa. In questa prospettiva assume rilevanza la questione sollevata dalla difesa comunale (e comunque rilevabile d'ufficio) circa l'identificazione del soggetto – pubblica amministrazione – passivamente legittimato rispetto alle azioni di annullamento e di risarcimento del danno proposte in questa sede. Se è vero infatti che i ricorrenti contestano l'esistenza dei presupposti per l'emanazione di ordinanze necessitate, tale motivo di contestazione attiene alla legittimità dell'ordinanza, non alla legittimazione a contraddire, che va individuata *ex ante* mediante identificazione del soggetto (pubblica amministrazione) tenuto a sopportare le conseguenze dell'annullamento.

Ebbene, poiché ricorsi e motivi aggiunti sono stati notificati al Comune ed al Sindaco (quale organo del Comune), e dacché a questi, in via solidale o disgiuntiva, è rivolta altresì la domanda risarcitoria, si tratta di vedere se Comune e Sindaco siano stati correttamente evocati in giudizio, o se la legittimazione passiva spetti ad altra Amministrazione.

4.- Sulla questione si registrano due distinti filoni giurisprudenziali.

Secondo un consistente indirizzo della giurisprudenza amministrativa, la legittimazione a resistere nei giudizi impugnatori aventi ad oggetto atti adottati dal sindaco in qualità di ufficiale del governo spetta al comune, in quanto ente designato dall'ordinamento a porre la propria organizzazione al servizio del sindaco stesso quando agisce come organo periferico dell'amministrazione statale (Trib. sup. acque, 19 maggio 2000 n. 56). Anche nella veste di ufficiale del governo, infatti, il sindaco, restando incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, non potrebbe essere considerato organo dello Stato, con conseguente ritualità della notifica del ricorso giurisdizionale effettuata presso la sede comunale anziché presso l'Avvocatura dello Stato (Cons. Stato IV, 28 marzo 1994 n. 291; V, 27 ottobre 86 n. 568; V, 27 novembre 1987 n. 736).

Non mancano peraltro, nella stessa giurisprudenza amministrativa, più antica e più recente, voci di diverso tenore.

Si rinvencono infatti pronunce secondo le quali il ricorso contro un'ordinanza di necessità adottata dal sindaco nella veste di ufficiale del governo è inammissibile, per mancata instaurazione del contraddittorio, nel caso in cui venga notificato al solo comune anziché all'autorità emanante nel domicilio legale della stessa presso l'avvocatura distrettuale dello Stato (TAR Campania Sez. II, 14 febbraio 1986 n. 27; TAR Liguria 2 febbraio 1985 n. 19). E più recentemente si è statuito (Cons. St. IV, 13 dicembre 1999 n. 1844) che il potere di ordinanza attribuito al sindaco quale ufficiale del Governo, pur richiedendo eccezionalmente l'intervento di organi incardinati presso enti diversi dallo Stato, mantiene la propria natura statale, così comportando l'attrazione funzionale dell'organo dell'Ente locale nell'organizzazione dello Stato; con la conseguenza che il ricorso contro l'ordinanza contingibile e urgente emessa dal sindaco va notificato al sindaco stesso – in veste di ufficiale del Governo – e all'Amministrazione statale di settore di volta in volta interessata alla cura dell'interesse pubblico in evidenza.

In questo senso appare univocamente orientata – per venire all’altro filone giurisprudenziale – la giurisprudenza civile.

In ambito civilistico è statuizione costante che l’ordinanza contingibile e urgente emessa dal sindaco quale ufficiale del governo è espressione di un potere che appartiene allo Stato, titolare della massima potestà pubblica, ancorché nel provvedimento siano implicati interessi locali; ne consegue che lo Stato, non già il Comune, deve rispondere dei danni derivanti dall’esercizio (o dal mancato esercizio) di tale potere da parte del sindaco, anche con riguardo all’operato di organi comunali che gli sono di supporto [cfr. Cass. III, 31 luglio 2002 n. 11356, relativa a ordinanza di sgombero di un edificio commerciale lesionato; Cass. I, 14 febbraio 2000 n. 1599, secondo la quale nella tenuta dei registri dello stato civile il sindaco agisce quale organo dello stato in posizione di dipendenza gerarchica anche rispetto agli organi statali centrali (Ministero della Giustizia) e locali di grado superiore (Procuratore della Repubblica); Cass. I, 11 gennaio 1999 n. 182 in tema di requisizione di alloggi; Cass. I, 7 agosto 1997 n. 7291 in tema di calamità naturali; Cass. SS.UU. 18 novembre 1992 n. 12316 e 14 marzo 1991 n. 2726, in tema di incolumità e sicurezza dei cittadini; Cass. I, 29 gennaio 1998 n. 902 in tema di indennità di occupazione di suoli in aree colpite da sisma; Cass. III, 21 novembre 1994 n. 9847, per tutti i casi in cui il sindaco assumendo funzioni di ufficiale del governo emani atti quale organo dello Stato).

Non incrinano sostanzialmente questo quadro – né comunque rilevano nella fattispecie in esame – quelle pronunce che collegano l’imputazione della responsabilità all’appartenenza dell’interesse pubblico perseguito, confinando la legittimazione passiva del comune ai soli casi in cui il sindaco agisca, sia pure come ufficiale del governo, a beneficio dei soli abitanti del comune e per la tutela di interessi esclusivamente locali (Cass. SS.UU. 23 aprile 1999 n. 254; Cass. I, 21 agosto 1997 n. 7810, 18 maggio 1996 n. 4604); l’interesse alla sicurezza pubblica è infatti di natura tale da trascendere, sia in astratto, sia – come si è già avuto modo di osservare – nel caso di specie, l’ambito locale.

5.- Questi filoni giurisprudenziali, ciascuno ristretto al proprio ambito di giurisdizione, non avevano ragione di confrontarsi (e di collidere) fino a che le azioni di annullamento e di risarcimento erano devolute a ordini giurisdizionali distinti.

Ma in un quadro normativo mutato, nel quale l’azione impugnatoria e quella risarcitoria confluiscono dinanzi al medesimo giudice, la problematica non può avere che una soluzione unitaria.

Se la premessa indefettibile dell’azione risarcitoria è l’annullamento dell’atto amministrativo illegittimo (Ad. plen. 26 marzo 2003 n. 4) non è ammissibile che l’Amministrazione tenuta a risarcire il danno derivante dall’illegittimità dell’ordinanza necessitata resti estranea al giudizio di annullamento.

Alla luce del quadro normativo richiamato al punto 5, reputa il Collegio che gli atti emessi dal Sindaco come ufficiale del governo, attenendo a servizi di competenza statale, siano imputabili all’Amministrazione statale, agendo in tal caso il sindaco come organo dello Stato e gli uffici comunali come apparato servente (secondo un meccanismo analogo a quello delineato dal vecchio testo dell’art. 118, terzo comma, della Costituzione, laddove disponeva la possibilità per la Regione di esercitare le sue funzioni amministrative “avvalendosi” degli uffici comunali).

La notificazione del ricorso e dei motivi aggiunti effettuata presso la casa comunale al Comune e al Sindaco (neppure come ufficiale del governo ma quale rappresentante dell’ente locale) non è pertanto idonea a coinvolgere nel giudizio l’unico soggetto passivamente legittimato, identificabile, per le ragioni esposte, nell’Amministrazione statale.

A questa il ricorso doveva essere notificato presso l'Avvocatura dello Stato, giacché la regola stabilita dall'art. 21, primo comma, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 (che prevede la notifica del ricorso "all'organo che ha emesso l'atto impugnato") è derogata dal combinato disposto della legge 25 marzo 1958 n. 260 e dell'art. 10, terzo comma, della legge 3 aprile 1979 n. 103 (che prescrive la notifica presso l'Avvocatura dello Stato in persona del Ministro competente) ogni qualvolta il giudizio debba essere promosso nei confronti delle amministrazioni statali (Ad. plen. 9 gennaio 1990 n. 5).

L'impugnativa delle ordinanze contingibili ed urgenti va pertanto dichiarata inammissibile per carenza di legittimazione passiva del Comune (e del Sindaco quale autorità locale). (*Omissis*)

18.- Dunque, una volta riconosciuto che si tratta effettivamente di ordinanze contingibili e urgenti sindacali, occorre stabilire se il ricorso per il loro annullamento sia correttamente proposto mediante la notifica dell'atto introduttivo del giudizio al solo comune, o se non sia indispensabile costituire tempestivamente il contraddittorio, a pena di inammissibilità, anche nei confronti dell'amministrazione statale, considerando che, per espressa previsione legislativa, il sindaco, all'atto dell'adozione dell'ordinanza contingibile e urgente, agisce quale "ufficiale del Governo".

19.- La Sezione è consapevole delle difficoltà teoriche generali, concernenti l'esatto inquadramento sistematico del potere sindacale di ordinanza contingibile e urgente. Le notevoli incertezze sostanziali sulla ricostruzione sul fondamento del potere e sui suoi limiti si riflettono, fra l'altro, sulla corretta individuazione delle parti pubbliche necessarie del giudizio proposto per l'annullamento delle ordinanze contingibili.

20.- All'origine della tradizionale previsione normativa, secondo cui la funzione esercitata si collega alla qualifica di Ufficiale del Governo attribuita al Sindaco, si possono indicare due ragioni essenziali.

21.- La prima, di carattere oggettivo e funzionale, intende stabilire una giustificazione razionale della profondità e ampiezza del potere di ordinanza, che (secondo una certa impostazione) può comportare anche deroghe all'ordinamento vigente. Si afferma, allora, che un potere di questo tipo, idoneo a superare precetti di rango legislativo e regolamentare (seppure nei rigorosi limiti tracciati dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità), potrebbe essere ammesso dall'ordinamento solo se ricondotto alla categoria generale del "potere di Governo", inteso, in senso lato, come cura degli interessi indifferibili ed essenziali della comunità.

22.- La seconda ragione, di carattere strutturale e soggettivo, muove dalla antica idea secondo cui tutto il sistema delle autonomie locali troverebbe la propria base organizzativa unitaria nell'apparato statale, nel quadro complessivo dell'ordinamento giuridico. Il sindaco esercita poteri tipicamente riconducibili all'autonomia riconosciuta alla comunità territoriale, ma svolge anche compiti spettanti, in origine, allo Stato centrale.

23.- L'avvento del "federalismo amministrativo", prima, e della riforma costituzionale del Titolo Quinto, dopo, non avrebbero cancellato del tutto la rilevanza di questi due argomenti tradizionali. Infatti, il rafforzamento delle autonomie locali, si accompagnerebbe, pur sempre, all'affermazione dei principi di sussidiarietà verticale e di indispensabile garanzia dell'unità dell'ordinamento giuridico nazionale.

24.- Senza approfondire ulteriormente le questioni riguardanti la natura sostanziale del potere di ordinanza sindacale nel contesto del nuovo assetto costituzionale, sembra ragionevole affermare, tuttavia, che il nuovo Titolo Quinto attenui notevolmente il rilievo soggettivo e strutturale della qualifica del sindaco quale "ufficiale del Governo". Questa posizione

assume, ormai, una rilevanza essenzialmente funzionale, riflettendosi anche sulla dibattuta questione della legittimazione soggettiva nei giudizi proposti per l'annullamento dell'ordinanza contingibile e urgente.

25.- Va sottolineato, comunque, che l'orientamento nettamente prevalente del Consiglio di Stato (oltre che dei TAR), volto a riconoscere l'esclusiva legittimazione soggettiva del comune, si è basato su diversi argomenti logici e sistematici, elaborati in epoca anteriore alla riforma del Titolo Quinto e alla stessa prima riforma delle autonomie locali del 1990.

26.- Si tratta, quindi, di ragioni che non solo resistono, ma addirittura risultano rafforzate dalla complessiva evoluzione normativa del sistema.

27.- Si è esattamente rilevato che il fenomeno della imputazione degli effetti giuridici ad un soggetto pubblico diverso da quello che adotta un determinato provvedimento non implica affatto un'attrazione dell'autore dell'atto nella struttura soggettiva di una diversa amministrazione.

28.- Il tribunale cita una pronuncia della Quarta Sezione del Consiglio di Stato (a quanto risulta rimasta isolata), secondo cui il ricorso andrebbe notificato sia al comune che all'amministrazione statale competente nel settore interessato dal provvedimento (Cons. Stato, IV Sez., 13 dicembre 1999, n. 1844).

29.- Ma è opportuno sottolineare che la decisione citata sembra riferirsi ad una ipotesi in cui era in discussione un'ordinanza destinata a spiegare effetti al di là del territorio comunale. Inoltre, in quella vicenda, la questione della legittimazione passiva era stata originata dalla richiesta dell'amministrazione statale, tempestivamente evocata in giudizio, di essere estromessa dalla lite.

30.- Secondo l'indirizzo assolutamente dominante di questo Consiglio, comunque, in caso di impugnazione di un provvedimento contingibile e urgente, adottato dal Sindaco quale ufficiale di Governo, è escluso che il relativo ricorso, se proposto solo per l'annullamento di atti, debba essere notificato anche al Ministero dell'interno, mentre diversamente deve essere ritenuto nel caso di contemporanea o successiva azione risarcitoria, affinché lo Stato non venga chiamato a rispondere dei danni senza aver potuto tempestivamente difendersi.

31.- Pertanto, deve ritenersi ammissibile il ricorso avverso ordinanze contingibili e urgenti nel caso in cui l'instaurazione del processo sia avvenuta con notifica al comune, in quanto, nel caso di adempimento di funzioni di ufficiale di governo da parte del sindaco, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti di atti di un organo del comune, nel senso che il sindaco non diventa un organo di un'amministrazione dello Stato ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale.

Secondo questo indirizzo, la notificazione dell'impugnazione di atti adottati dall'amministrazione comunale deve essere effettuata al sindaco presso la sede del comune, anziché presso l'Avvocatura dello Stato, poiché nemmeno l'esercizio da parte del sindaco, organo di vertice di un ente locale territoriale, di funzioni di Ufficiale di governo è sufficiente perché risultino applicabili le norme di cui al r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611 (sulla rappresentanza in giudizio dello Stato) e successive modificazioni, che attribuiscono all'Avvocatura dello Stato (ai sensi dell'art. 11, citato r.d., anche domiciliataria "*ex lege*") la rappresentanza in giudizio delle amministrazioni statali e di quelle ulteriori specificamente indicate da disposizioni di legge, tra le quali non rientra la figura del sindaco, nemmeno quale ufficiale di governo.

32.- In particolare, il collegio ritiene di aderire all'orientamento (Consiglio Stato, sez. VI, 12 novembre 2003, n. 7266), secondo cui la legittimazione passiva del comune vada affermata in base ai seguenti argomenti: – l'art. 1 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 (modifi-

cato dall'art. 1 della legge 25 marzo 1958, n. 260, e reso espressamente applicabile ai giudizi amministrativi dall'art. 10, terzo comma, della legge 3 aprile 1979, n. 103) attribuisce all'Avvocatura dello Stato la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle "Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo", e si riferisce alle Amministrazioni dello Stato nel senso proprio dell'espressione, ossia agli uffici o complessi di uffici facenti parte della struttura organica delle Amministrazioni statali; – quando il Sindaco, nell'adempimento delle sue funzioni, agisce quale ufficiale di governo, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto dell'organo del Comune, nel senso che il Sindaco 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 (Sez. IV, 28 marzo 1994, n. 291; Sez. V, 27 novembre 1987, n. 736; Sez. V, 27 ottobre 1986, n. 568; cfr. Trib. Sup. acque pubbliche, 19 maggio 2000, n. 56); – l'esigenza che la notifica del ricorso giurisdizionale abbia luogo nei confronti del Sindaco, presso la sede comunale, è coerente con le caratteristiche del procedimento amministrativo che si conclude con l'atto sindacale, che è istruito, redatto ed emesso dagli uffici dell'Amministrazione comunale, alla quale compete anche di valutare, secondo le normali regole, il comportamento da tenere nel caso di impugnazione dell'atto in sede giurisdizionale (Sez. IV, 28 marzo 1994, n. 291; Sez. V, 27 ottobre 1986, n. 568).

33.- La sentenza appellata, comunque, pone l'accento sulla circostanza che la giurisprudenza della Cassazione, a Sezioni Unite, è da tempo assestata sull'orientamento secondo cui lo Stato (e non il Comune) sia l'unico soggetto legittimato passivo dell'azione risarcitoria proposta per il ristoro dei danni derivanti dall'esecuzione delle ordinanze contingibili e urgenti adottate dal sindaco.

34.- L'argomento, pur cogliendo acutamente una possibile aporia dell'ordinamento, nella sua effettiva dinamica applicativa, non pare determinante per giustificare le conclusioni cui è pervenuto il tribunale.

35.- In linea generale, la tesi della Cassazione continua a basarsi su una affermazione tralattica, la quale non sembra tenere conto dei profondi mutamenti della disciplina degli enti locali, della loro più spiccata autonomia, dei nuovi principi costituzionali che definiscono il rapporto tra i diversi livelli di governo territoriale, del significato assunto dalla regola di sussidiarietà sancita dalla Costituzione.

36.- Nessuna delle sentenze citate dalla pronuncia appellata si fa carico di verificare se la tesi tradizionale sia ancora compatibile con il nuovo sistema delle autonomie locali e con la riforma del Titolo Quinto.

37.- È anche possibile convenire con il tribunale, secondo il quale potrebbe apparire contraddittorio riconoscere la legittimazione passiva dello Stato quando, in relazione ad una unitaria vicenda sostanziale, correlata alla lesione lamentata per effetto dell'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente, si propone l'azione risarcitoria e la legittimazione passiva del comune quando si propone l'azione di annullamento. Ma dovendosi pervenire ad una soluzione unitaria del problema riguardante l'individuazione della parte necessaria del giudizio, sembrerebbe più corretto applicare il principio di accessorietà dell'azione risarcitoria: il soggetto passivo dell'azione risarcitoria andrebbe determinato all'esito della identificazione del soggetto passivo della domanda di annullamento.

38.- A ben vedere, è proprio la tesi della legittimazione passiva dello Stato per l'azione risarcitoria a risultare poco persuasiva, mentre la teoria della legittimazione passiva del comune per l'azione di annullamento continua ad essere basata su argomenti convincenti e persuasivi.

39.- Tuttavia, non si deve trascurare che i criteri di imputazione della responsabilità risarcitoria potrebbero anche risultare più complessi. Pertanto, non si potrebbe escludere, a priori, una responsabilità dello Stato per i danni cagionati dall'esercizio del potere di ordinanza sindacale, basata su un titolo diverso da quello dell'imputazione soggettiva dell'atto.

40.- Peraltro, ai fini del presente giudizio, la questione non richiede ulteriori approfondimenti, dal momento che, in concreto, le parti interessate non hanno proposto alcuna domanda risarcitoria.

41.- Ne deriva, quindi, che i ricorsi proposti contro le ordinanze sindacali impugnate in primo grado devono considerarsi ammissibili. (*Omissis*)»”.