

Pubblicato il 20/12/2021

N. 08438/2021REG.PROV.COLL.
N. 07707/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7707 del 2014, proposto dal signor Nino Papa, rappresentato e difeso dall'avvocato Vinicio Tofi, domiciliato presso la Segreteria della Sez. II, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13,

contro

il Comune di Sanremo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Pafundi, Sara Rossi e Danilo Sfamurri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gabriele Pafundi in Roma, via Tagliamento, n. 14,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 172/2014, resa tra le parti, concernente il risarcimento danni conseguiti all'esecuzione di un'ordinanza sindacale illegittima.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sanremo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2021, il Cons. Antonella Manzione e uditi, per le parti, l'avvocato Vinicio Tofi e l'avvocato Gabriele Pafundi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La controversia riguarda l'impugnazione della sentenza n. 172 del 31 gennaio 2014, con la quale il T.A.R. per la Liguria ha dichiarato:

- improcedibile il ricorso proposto dal signor Nino Papa avverso l'ordinanza contingibile e urgente del Sindaco del Comune di Sanremo n. 61 del 13 giugno 2012, in quanto l'atto era già stato annullato con sentenza del medesimo Tribunale su ricorso dell'Agenzia del Demanio;
- inammissibile la correlata richiesta risarcitoria, siccome non avanzata nei confronti dell'Amministrazione dello Stato.

1.1. La vicenda costituisce il segmento terminale di una problematica di evidente risalenza nel tempo, riferita ad un borgo ubicato nella frazione di Bussana Vecchia, in zona limitrofa al vecchio castello e al campanile dell'oratorio, essi pure fatiscenti, in gran parte lesionato addirittura da un terremoto nella fine dell'Ottocento, abbandonato dalla popolazione, salvo poi ripopolarsi, anche in via di mero fatto, divenuto in seguito di proprietà demaniale. L'atto impugnato si pone il dichiarato obiettivo di aggiornare, richiamandoli, i precetti di altri due di identico contenuto, datati circa dieci anni prima (ordinanze n. 709/2001 e n. 50/2002), all'esito di un nuovo sopralluogo dei servizi

tecniche, successivo al decreto (in data 20 dicembre 2011) di perenzione del ricorso già esperito avverso il secondo dei provvedimenti *de quibus*, peraltro dallo stesso signor Nino Papa.

Essendo le due originarie e distinte intimazioni (rispettivamente, all'Agenzia del Demanio, oggetto di ordinanza del 2001 e ai privati residenti o occupanti gli immobili individuati mediante apposito allegato planimetrico, di cui a quella del 2002) confluite in un unico provvedimento, ne scaturivano distinti ricorsi, decisi in maniera autonoma dal T.A.R. per la Liguria.

Quello contraddistinto dal n.r.g. 962 del 2012, dunque, esperito dall'Agenzia del Demanio di Genova, cui veniva reiterata l'intimazione a predisporre apposita perizia contenente gli interventi di messa in sicurezza da effettuare per la parte di propria competenza, veniva accolto con sentenza del T.A.R. per la Liguria n. 1396 dell'8 novembre 2012, sull'assunto che la obiettiva situazione di degrado, siccome ormai datata, non poteva essere affrontata con un rimedio *extra ordinem* più volte replicato, mancandone i presupposti giuridici.

2. Il signor Nino Papa ha chiesto la riforma della sentenza n. 172/2014 ritenendola errata nella sola parte in cui ha dichiarato inammissibile la richiesta risarcitoria per non avere egli chiamato in causa la competente Amministrazione statale: la natura accessoria della stessa rispetto a quella demolitoria, correttamente incardinata nei soli confronti dell'Ente locale, infatti, avrebbe dovuto comportare il superamento dell'eccezione di rito (motivo *sub* I), ovvero, in via subordinata, imporre l'integrazione del contraddittorio *ex art. 27 c.p.a.* (motivo *sub* II). Da qui la riproposizione dell'istanza, tenuto conto della colpevolezza del Comune, che "periodicamente"

attinge ad un rimedio per sua natura estemporaneo, nonché del perdurare dello stato di fatto, non avendo ancora avuto esecuzione il giudicato riveniente dalla pronuncia del 2012.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Sanremo, che, con successiva memoria in controdeduzione versata in atti nell'imminenza dell'odierna udienza, ha chiesto la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza del primo giudice, in quanto conforme ai consolidati arresti sia della giurisprudenza amministrativa che della Cassazione. La legittimazione passiva nei contenziosi che conseguono all'impugnativa di ordinanze contingibili e urgenti adottate dal Sindaco quale ufficiale di governo, spetterebbe infatti al Comune nel solo caso di istanza demolitoria mentre al Ministero dell'Interno se vi accede richiesta risarcitoria. Ciò a maggior ragione tenuto conto che il borgo di cui è causa è di proprietà demaniale. Quanto infine al merito dell'istanza risarcitoria, mancherebbe totalmente sia la prova della colpevolezza dell'Amministrazione, non ravvisabile *in re ipsa* nell'avvenuta affermazione giudiziale dell'illegittimità dell'atto, sia la quantificazione del danno, non rispondendo peraltro al vero che non è stata data esecuzione alla sentenza del 2012, stante che le transenne volte a rendere effettiva l'interdizione al transito, rimosse all'epoca da parte di ignoti, non sono state più riposizionate.

4. All'udienza del 9 novembre 2021 la causa è stata discussa e trattenuta dal Collegio in decisione.

DIRITTO

5. L'appello è infondato.

6. Al fine di correttamente perimetrare i confini giuridici della vicenda, il Collegio ritiene necessario un sintetico richiamo ai principi vigenti in materia di ordinanze sindacali contingibili e urgenti.

6.1. Il potere di ordinanza del Sindaco, che ha il suo più remoto antecedente nell'art. 153 del r.d. n. 148 del 1915, è legato ai caratteri dell'eccezionalità e dell'urgenza, per come delineati dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale. Il suo esercizio presuppone cioè il dover fronteggiare situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da una istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, perché solo tale contesto consente di giustificare la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, fermo restando il rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

L'art. 50 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, T.u.e.l., disciplina dunque i poteri di ordinanza del Sindaco quale organo di vertice dell'amministrazione locale, ancorandoli ad emergenze sanitarie o di igiene pubblica ovvero *«all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche»*. L'art. 54 del medesimo Testo unico, a sua volta, declina i medesimi poteri, 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 (comma 4); ovvero, ma con contenuto limitato agli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, da quella di far fronte ad

esigenze, comunque emergenziali, connesse con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico (comma 6).

La necessità di un sempre più intenso coinvolgimento degli Enti territoriali nelle scelte di governo della sicurezza del territorio in applicazione di basilari principi di sussidiarietà, ha portato ad una continua incisione dello strumento, valorizzandone ora un aspetto, ora l'altro, nell'intento comune di enfatizzare il ruolo centrale dei Sindaci, primi destinatari delle istanze di tutela dei cittadini del proprio territorio. E' da dire tuttavia che a tali novelle legislative ha spesso corrisposto un'abnorme proliferazione del ricorso al relativo strumento, con conseguente incremento anche del contenzioso, il che ha consentito di fissare taluni punti fermi in ordine alla sussistenza dei presupposti di fatto e di quelli di legittimità, ovvero i requisiti di contingibilità e urgenza, cui si assomma comunque il doveroso rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza dell'intervento.

Di ciò è recente prova nell'utilizzo che se ne è fatto in occasione della crisi sanitaria in corso, con fughe in avanti rispetto alle scelte nazionali, che il giudice amministrativo ha dovuto riportare ad omogeneità attraverso un'operazione ermeneutica di bilanciamento degli interessi coinvolti, comunque da ricondurre sotto l'egida della tutela della profilassi internazionale, di esclusiva competenza statale *ex art. 117, comma 2, lettera q)* della Costituzione (v. Corte cost., 24 febbraio 2021, n. 37. Da ultimo, si è perfino “riesumato” l'assai poco praticato potere di controllo sugli atti degli Enti locali di cui all'art. 138 del T.u.e.l., esercitato dal Ministero dell'Interno nei confronti del Sindaco di Messina, che con ordinanza contingibile e urgente ha inteso sottoporre a registrazione ogni accesso in Sicilia per il tramite

del proprio porto, avallato dal Consiglio di Stato con il «*previo parere*» della Sez. I n. 735 del 7 aprile 2020).

6.2. I confini tra l'una e l'altra tipologia 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. Si pensi a tutte le situazioni di degrado ascrivibili all'attuale nozione di "sicurezza urbana", che seppure ormai univocamente ricondotta al più ampio *genus* della sicurezza pubblica, di appannaggio dello Stato, in un'accezione più ampia e non tecnica, abbraccia anche fenomeniche di disturbo della "vivibilità" cittadina, la cui tutela compete invece in esclusiva ai Comuni. Senza approfondire oltre una tematica che ha attraversato trasversalmente i dibattiti dottrinari sin dalla sua originaria consacrazione a livello normativo nel d.l. 23 maggio 2008, n. 92, cui ha dato attuazione il decreto ministeriale del 5 agosto 2008, dopo plurimi interventi del giudice delle leggi (a partire dalla sentenza n. 196 del 24 giugno 2009), è infatti ormai chiaro che essa in senso proprio non rappresenta altro, appunto, che la declinazione a livello locale della sicurezza pubblica; nel contempo però al relativo termine si può accedere per riassumere ogni iniziativa di ricerca della migliore vivibilità dei centri urbani e di una ordinata e civile convivenza negli stessi, per il raggiungimento delle quali sono coinvolti diversi livelli territoriali e governativi che attuano politiche integrate (in ambito sociale, sanitario, edilizio, ecc.), tradizionalmente e di regola di competenza legislativa residuale regionale.

6.3. Il legislatore dunque, nel trattare i poteri di ordinanza del Sindaco quale ufficiale di governo, contrappone, nella nota endiadi definitoria, la tutela della incolumità pubblica (già "dei cittadini") a

quella della sicurezza urbana (non più della sicurezza pubblica), per l'evidente ragione che nella declinazione dei poteri del vertice dell'amministrazione locale, la sicurezza pubblica è ontologicamente sicurezza urbana, siccome circoscritta ad un territorio limitato. E tuttavia richiama ancora quella della "vivibilità cittadina" nella formulazione dell'art. 50, con ciò immaginando fenomeniche di degrado diverse da quelle tipizzate ora nel comma 4 *bis* dell'art. 54, che attengono per lo più a fattispecie di rilevanza penale, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, l'illecita occupazione di spazi pubblici, o la violenza, anche legata all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti.

Eguale sovrapposizione si ha se si confronta il riferimento alle esigenze di tutela del riposo e della tranquillità dei residenti, di cui all'art. 50, comma 5, con le esigenze di tutela dall'inquinamento acustico, previste all'art. 54, comma 6, in entrambi i casi per lo più orientate su interventi limitativi dell'orario di determinate attività produttive.

6.4. 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, finalizzata finanche al preventivo inquadramento dell'atto. Da qui la ritenuta individuazione solo nello stesso o comunque anche nello stesso del contraddittore necessario nel

giudizio impugnatorio delle relative ordinanze (cfr. *e plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2014, n. 2221).

7. Rileva ancora il Collegio come a ben guardare, alla luce delle modifiche normative sopravvenute a partire dai cosiddetti “pacchetti sicurezza” del 2008, l'estromissione del Ministero dell'interno, cui di regola si addiviene nei giudizi impugnatori, meriterebbe comunque una valutazione caso per caso del concreto sviluppo del singolo procedimento. L'art. 54, comma 4, del T.u.e.l., infatti, dopo la novella di cui al d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, prevede che tutte le ordinanze adottate dal Sindaco quale ufficiale di governo siano preventivamente comunicate al prefetto *«anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione»*. Inoltre, proprio al fine della attuazione di ridetti provvedimenti, cui il legislatore riconosce espressamente la caratteristica dell'esecutorietà ove rivolti nei confronti di destinatari predeterminati (comma 7), il prefetto dispone *«le misure adeguate per assicurare il concorso delle Forze di polizia»* (comma 9). Egli infine, in linea ancora più generale, *«Nell'ambito delle funzioni di cui al presente articolo»*, ovvero anche in chiave di vigilanza sul corretto esercizio del potere intimatorio da parte del Sindaco, può disporre *«ispezioni per accertare il regolare svolgimento dei compiti affidati, nonché per l'acquisizione di dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale»*.

Ma non è questa la sede per approfondire l'esatta portata sul piano dell'astrazione giuridica di tale previa informativa, di cui pure si è ampiamente discusso in dottrina, ovvero se essa sia in qualche modo riconducibile ad una qualsiasi forma di assenso, concerto o comunque “previa intesa”. E' evidente, infatti, che in tali ipotesi

troverebbero applicazione le regole generali sull'integrità del contraddittorio, di cui in primo luogo all'art. 27 c.p.a., che in quanto attuative dell'art. 24 della Costituzione, non tollerano che una pronuncia del giudice amministrativo arrechi diretto pregiudizio a chi non si sia potuto difendere. Da qui la necessità, in caso di provvedimento riferibile all'accordo di più autorità, ovvero di adozione dello stesso a seguito di concerto fra amministrazioni, che il ricorso venga notificato a ciascuna di esse.

Il Collegio ritiene infatti che tale coinvolgimento informativo, almeno in linea generale, non sia tale da ridurre la portata delle autonome valutazioni, circa il *quomodo* del provvedimento, del Sindaco-ufficiale di governo che utilizza la propria sfera di potestà di autodeterminazione, e di responsabilità, per scegliere discrezionalmente tra le varie possibilità e possibili opzioni. Per quanto, infatti, sottoposto, nella qualità da ultimo ricordata, ad un vincolo gerarchico nei confronti del Ministro dell'Interno per il limitato intersecarsi dei diversi livelli di tutela, sicché in linea teorica l'*an* delle singole decisioni potrebbe dipendere da direttive generali impartite da altre amministrazioni statali, nondimeno le scelte di carattere tecnico-discrezionale sono sempre ascrivibili al potere, atipico e residuale, legittimamente conferito dall'ordinamento ai sindaci per la tutela di interessi fondamentali dei propri amministrati (sul potere gerarchico del Ministero dell'interno in materia di ordinanze sindacali, avuto riguardo ai vincoli rivenienti dal contenuto, allora ricavato dal d.m. del 5 agosto 2008, in materia di sicurezza urbana, v. Corte cost. n. 115 del 2011, ove si dubitava solo della fonte prescelta, in relazione al principio di riserva di legge, in quanto il decreto ministeriale è atto «*non idoneo a circoscrivere la*

discrezionalità amministrativa nei rapporti con i cittadini [...]. Solo se le limitazioni e gli indirizzi contenuti nel citato decreto ministeriale fossero stati inclusi in un atto di valore legislativo, questa Corte avrebbe potuto valutare la loro idoneità a circoscrivere la discrezionalità amministrativa dei sindaci»).

E comunque nel caso di specie non è traccia in atti dell'avvenuta ottemperanza a tale incombente preliminare da parte del Comune di Sanremo.

8. Nel caso di specie, dunque, è incontestato tra le parti che l'ordinanza impugnata, n. 61 del 2012, è stata adottata ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000 per ragioni di tutela della incolumità pubblica. Correttamente, quindi, il ricorrente, nel chiederne l'annullamento, ha evocato in giudizio il solo Comune di Sanremo, che peraltro nulla ha eccepito sul punto. In conformità con consolidati arresti giurisprudenziali, che, seppur riferiti a provvedimenti adottati in epoca antecedente le richiamate riforme, il Collegio ritiene di far propri in ragione di quanto sopra esplicitato, può infatti ancora oggi affermarsi, almeno in linea generale, che *«nelle ipotesi di impugnazione delle ordinanze adottate dal sindaco ex art. 54 T.u.e.l., adottato con d.lgs., 18 agosto 2000 n. 267, sussiste non solo la legittimazione passiva in capo al Comune, ma anche il difetto di legittimazione passiva di altre amministrazioni statali nelle stesse ipotesi, 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; sez. V, 13 luglio 2010, n. 4529; *id.*, sez. V, 13 maggio 2008, n. 4448).

9. L'esercizio del relativo potere di ordinanza, tuttavia, era già stato ritenuto illegittimo con sentenza del medesimo T.A.R. per la Liguria, n. 1396 del 2012, non in ragione della rilevata carenza della denunciata situazione di pericolo, bensì per la inidoneità del rimedio prescelto.

Ora, a ben guardare, l'impugnativa dell'Agenzia del Demanio sfociata in ridetto giudicato aveva ad oggetto uno specifico segmento precettivo del provvedimento, ovvero la parte nella quale, «*richiamata l'ordinanza sindacale n. 709/2001 emessa a carico dell'Agenzia del Territorio – Ufficio Demanio – Sez. di Imperia*», all'epoca competente *ratione loci*, si intimava (nuovamente) alla subentrata sede di Genova la redazione di una perizia asseverata sui fabbricati di proprietà statale prospicienti le vie aperte al transito pedonale. E tuttavia l'affermata carenza di potere di azione *extra ordinem*, in ragione della vetustà dei problemi, periodicamente risolti per il tramite di ordinanze sindacali, non può non riverberarsi anche sul secondo segmento intimatorio, ovvero quello volto ad ottenere lo sgombero per inagibilità degli immobili occupati e l'interdizione al transito anche pedonale dell'intera area, anche in questo caso come già disposto con precedente ordinanza, n. 50/2002.

Né l'appellante, né la difesa civica mettono in discussione le conclusioni sul punto della sentenza del T.A.R. n. 1396 del 2012, nonché l'attribuzione alla stessa di portata *erga omnes*, sì da “eliminare dal mondo giuridico” l'ordinanza n. 61 del 2012 del Comune di Sanremo. Entrambe le circostanze, pertanto, non sono più revocabili in dubbio, non assumendo alcun residuo rilievo l'attualità del pericolo, con riferimento al quale una corretta motivazione ben avrebbe potuto supportare il (ri)esercizio del potere di ordinanza di

cui all'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000, seppure a fronte di un problema insorto e perdurante da un consistente arco temporale.

10. Ambito residuo di decisione è pertanto esclusivamente il riconoscimento o meno del diritto ad essere risarcito per i danni asseritamente conseguiti all'avvenuta esecuzione dell'ordinanza illegittima.

Sul punto il primo giudice ha affermato il difetto di legittimazione passiva del Comune, dovendo al contrario essere chiamato in causa lo Stato.

11. Anche in proposito, il Collegio ritiene opportuno richiamare i principi affermati soprattutto dai giudici di primo grado in forza dei quali laddove la causa è a carattere risarcitorio, quale conseguenza dell'attuazione del provvedimento dichiarato illegittimo, *«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 dell'azione risarcitoria proposta per il ristoro dei danni derivanti dall'esecuzione delle ordinanze contingibili e urgenti adottate dal Sindaco»* (v. *ex multis* T.A.R. per la Campania, Napoli, sez. V, 30 maggio 2017, n. 2902; *id.*, Salerno, sez. II, n. 618 del 2021; T.A.R. per la Sardegna, sez. I, 4 maggio 2018, n. 406). La ricostruzione appare coerente con quanto sopra esplicitato, per cui a fronte della unicità -per regola- del referente formale, che legittima sempre la citazione in giudizio del Comune per l'annullamento delle ordinanze sindacali, va riconosciuta al contrario *«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»* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12

febbraio 2018, n. 866). Ammesso e non concesso, peraltro, che la natura, nazionale o locale, dell'interesse sotteso all'adozione del provvedimento, debba essere valutata di volta in volta, seppure l'atto sia adottato a tutela della incolumità pubblica cui è preposto in via esclusiva lo Stato, nulla risulta dedotto sul punto da parte ricorrente.

12. Quanto detto trova del resto riscontro nella giurisprudenza di legittimità, laddove si afferma che *«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 coinvolti interessi locali, poiché il Sindaco agisce quale ufficiale del Governo. 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»* (cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. I, 28 febbraio 2019, n. 5970; *id.*, 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); sez. III, 31 luglio 2002, n. 11356; sez. I, 11 gennaio 1999, nn. 182 e 183).

13. L'appellante peraltro non contesta la correttezza di tale quadro ricostruttivo, attribuendolo finanche alla giurisprudenza della Corte di Cassazione a Sezioni unite (v. pag. 4 dell'atto di appello). Esso ne critica l'applicazione al procedimento in controversia, in quanto a suo dire il fatto che la richiesta risarcitoria “acceda” a quella demolitoria, finirebbe per attrarla nelle regole procedurali che connotano quest'ultima, “sanando” il -riconosciuto- difetto di legittimazione passiva.

13.1. Vero è che in sede di discussione orale, richiamando un precedente, di senso apparentemente opposto, peraltro interno alla Sezione (sentenza 1° luglio 2020, n. 4193) ha più genericamente invocato la correttezza della scelta, affermando che anche in caso di risarcimento danni derivanti da ordinanze contingibili e urgenti sussisterebbe la sola legittimazione passiva dell'amministrazione comunale. Anche a prescindere dai profili di inammissibilità di tale sostanziale *mutatio libelli*, va comunque evidenziato come il principio sia stato in tale circostanza affermato in termini di mero *obiter dictum*, stante che in motivazione si dà espressamente atto che la vicenda atteneva alla sola impugnativa dell'atto, non essendo stata avanzata alcuna istanza risarcitoria. Il che non consente di comparare la fattispecie ivi concretamente vagliata con l'attuale.

14. Il coordinamento, non processuale ma sostanziale, tra rimedio risarcitorio e rimedio caducatorio, tale da determinare, come affermato in dottrina, un "coordinamento di tutele" più che un "coordinamento delle azioni", costituisce il diretto corollario dell'avvenuto superamento del principio della c.d. pregiudiziale amministrativa, con l'affermazione dell'autonomia, sul versante processuale, della domanda risarcitoria rispetto al rimedio impugnatorio. Ciò comporta anche che il risarcimento non può essere negato neppure allorquando, come nel caso di specie, l'interessato abbia ritualmente e tempestivamente impugnato l'atto lesivo, ma esso non sia stato annullato in quel giudizio per ragioni sopravvenute, che non gli sono imputabili, che ne hanno determinato l'improcedibilità. Quanto detto a maggior ragione laddove ridetta improcedibilità consegua alla ritenuta estensione della portata di altra decisione, favorevole al ricorrente, della quale

comunque si finisce implicitamente per accettare la ricostruzione giuridica.

14.1. La diversità, tuttavia, per *causa petendi* e *petitum*, dell'azione impugnatoria rispetto a quella di risarcimento dei danni da illecito aquiliano osta alla configurazione, a fronte della astratta autonomia tra le due azioni, dell'invocato rapporto di accessorietà, nel senso della riconosciuta sussistenza di un nesso logico-giuridico, che, in tesi, possa giustificare l'estensione del regime della legittimazione passiva nell'azione impugnatoria a quella risarcitoria, laddove lo stesso sia diverso, per le motivate ragioni sopra esposte.

15. Il Collegio ritiene di avere ormai sufficientemente chiarito che laddove sia esperita un'azione risarcitoria, sola o congiunta a quella demolitoria avente ad oggetto un'ordinanza sindacale adottata con i poteri dell'ufficiale di governo, il contraddittore necessario deve essere (anche, non necessariamente solo) lo Stato, essendo ammessa la citazione (solo, salvo la dimostrata partecipazione anche della Prefettura al procedimento) del Comune con riferimento in via esclusiva alla richiesta di annullamento dell'atto.

16. Trattandosi, peraltro, di questione di legittimazione passiva, essa incide - e di fatto ha inciso - sulla ammissibilità del ricorso, come reiteratamente chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, che ne ha ribadito la rilevabilità d'ufficio ovvero la proponibilità per la prima volta in appello con gravame ritualmente e tempestivamente notificato ove vi sia stata una statuizione espressa sul punto (cfr. *ex plurimis* Cons, Stato, sez. IV, n. 866 del 2018, cit. *supra*; *id.*, 21 aprile 2017, n. 1868; 3 aprile 2017, n. 1505; sez. V, 30 novembre 2015, n. 5401; *id.*, 21 luglio 1990, n. 602).

17. La diversa prospettazione dell'appellante, che invoca in denegata ipotesi l'applicabilità dell'art. 27 c.p.a. sull'integrazione del contraddittorio, risente dell'errore ricostruttivo dell'intero quadro normativo laddove si verta in materia di ordinanze del Sindaco quale ufficiale di governo. Come correttamente affermato dal primo giudice, infatti, in tale ambito, *«il soggetto pretermesso non è un controinteressato non intimato beneficiario dell'atto illegittimo (ex artt. 41 comma 2 e 49 c.p.a.), bensì un'amministrazione resistente, legittimata passiva diretta dell'azione di condanna al risarcimento dei danni»*. La particolarità della soluzione consegue alla peculiarità della cornice, che al ricorrere di certe circostanze pone un organo al servizio di più enti, senza scardinarlo dalla compagine di appartenenza, ma nel contempo “supportandolo” nella fase attuativa, cui ci si dovrebbe “preparare” da subito, grazie alla previa informativa, sì da non vanificare le esigenze di cautela sottese all'adozione del provvedimento. In alcun modo, quindi, la posizione dell'una (il Comune) o dell'altra (lo Stato) amministrazione può essere dequotata a quella di uno dei controinteressati al ricorso, con riferimento ai quali è ipotizzabile un'integrazione del contraddittorio, trattandosi piuttosto dell'amministrazione resistente, contraddittore necessario da individuare *ab origine*, avverso il quale far valere le proprie pretese.

18. L'appello deve essere comunque respinto anche nel merito, in ragione della indeterminatezza della richiesta risarcitoria. Trova infatti pur sempre applicazione alla stessa il principio generale dell'onere della prova previsto nell'art. 2697 c.c., sicché è il danneggiato nella cui sfera giuridica si assume la verifica del danno a dover offrire elementi probatori dai quali desumere l'illecito lamentato sia per ciò che concerne l'*an*, che per ciò che riguarda il

quantum (cfr., tra le tante, Cons. Stato Sez. VI, 15 febbraio 2021, n. 1354; *id.*, 7 settembre 2020, n. 5387; sez. V, 22 gennaio 2015, n. 282). Il mancato assolvimento di siffatto onere (anche in difetto di immediata quantificazione del danno stesso, demandabile, ai sensi dell'art. 34 c.p.a., alla proposta della parte debitrice), non consente l'accoglimento della domanda. L'obiettiva inopportunità della scelta di affrontare la situazione emergenziale con ordinanze contingibili e urgenti che ammettono, finanche nella formulazione letterale, la sostanziale inerzia mantenuta per anni, seppure rimarcando la situazione di pericolo, lascia intravedere ben altre responsabilità in capo all'Amministrazione, ove malauguratamente le minacce all'incolumità pubblica paventate si traducano in effettivi eventi lesivi. L'appellante inoltre potrebbe forse dolersi del ritardo nella individuazione di una soluzione definitiva ad una problematica dichiaratamente esistente da decenni, sul quale di sicuro incide anche la illegittimità del mezzo scelto per addivenirvi.

Ma l'incontestata permanenza di una situazione di pericolo, non può non interrompere il nesso causale tra ridetta illegittimità formale dell'atto e ipotetico danno conseguito alla sua esecuzione, stante che comunque il transito pedonale attraverso quel borgo doveva essere vietato, e lo si sarebbe potuto *-recte*, dovuto - disporre anche con mezzi ordinari.

A ben guardare, peraltro, non è stata fornita la prova neppure dell'evento dannoso *ex se*, non potendo certo lo stesso identificarsi nella modifica delle proprie pregresse abitudini, anche di vita familiare, essendo venuta meno la possibilità di accedere alla propria residenza «*con facilità*», e non «*percorrendo i sentieri di campagna*». Quand'anche, infatti, ridetti sentieri, dei quali non è precisata

lunghezza, percorribilità a piedi o con mezzi, pericolosità, ovvero, più genericamente, elementi obiettivi di minor fruibilità, non equivalgano al precedente percorso, ciò non può certo costituire di per sé un danno, diversamente configurabile in ogni caso di motivata modifica di scelte viabilistiche da parte dell'ente proprietario della strada.

Nessun rilievo, infine, assume la lamentata mancata esecuzione del giudicato del 2012, tanto più che ove, come parrebbe dagli atti di causa, si sarebbe trattato solo della semplice rimozione delle transenne, essa era già avvenuta da anni, senza che il Comune si sia fatto carico di valutarne le conseguenze, sempre nell'ottica del ribadito stato di pericolo.

19. Per tutto quanto sopra, il Collegio ritiene di dovere respingere l'appello, con conseguente conferma della sentenza del T.A.R. per la Liguria, n. 172 del 2014, che ha dichiarato l'inammissibilità dell'azione risarcitoria promossa nel giudizio di primo grado con ricorso n.r.g. 172 del 2014, comunque infondata.

20. La peculiarità della vicenda, avuto riguardo alle scelte del Comune di Sanremo per fronteggiare la rappresentata situazione di pericolo per l'incolumità pubblica, giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del T.A.R. per la Liguria, sez. I, n. 172 del 31 gennaio 2014.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Sabato, Presidente FF

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

L'ESTENSORE
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE
Giovanni Sabato

IL SEGRETARIO