

Il ricorrente aveva rappresentato di essere un giovane richiedente asilo proveniente dalla Guinea Conakry che – formalizzata la domanda di protezione internazionale e ottenuto il permesso di soggiorno per richiedenti asilo – ha presentato al Comune di Bologna la dichiarazione di iscrizione anagrafica dichiarata irricevibile con provvedimento del 4.2.2019 emesso dall'Ufficiale di Anagrafe del Comune di Bologna a causa della recente novella di cui al DL n. 113/2018.

Integratosi ritualmente il contraddittorio, si era quindi costituito il Comune di Bologna, in persona del Sindaco *pro tempore*, che aveva sostenuto l'impossibilità di derogare alla norma di legge (richiamando al riguardo la circolare del Ministro dell'Interno n. 15/2008), rappresentando che la natura statale dell'attività comunale in materia anagrafica nella specie svolta (per delega statale), qualificata come attività di Ufficiale di Governo, vedeva come legittimato passivo della domanda il Ministero dell'Interno, quale contraddittore necessario, chiedendo tuttavia, nelle conclusioni, il solo rigetto del ricorso e della domanda.

Con ordinanza del 2 maggio 2019 il Tribunale aveva accolto integralmente la domanda della ricorrente, ritenendo sussistenti sia il *fumus* che il *periculum in mora*.

Avverso tale ordinanza è stato proposto reclamo per il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, e per il Sindaco p.t. del Comune di Bologna come Ufficiale del Governo, entrambi rappresentati *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato.

In particolare il reclamante deduce:

- la nullità dell'ordinanza per la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del Ministero dell'Interno, ritenuto litisconsorte necessario, richiamando al riguardo sia la disposizione di cui all'art. 54 del TUEL sia la recente sentenza 12193/2019 della Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, sia, infine, il disposto di cui all'art. 62 del D.L.vo 82/2005, laddove tale norma prevede il subentro dell'ANPR (ossia dell'Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente) istituita presso il Ministero dell'Interno “*alle anagrafi della popolazione residente e dei cittadini italiani residenti all'estero tenute dai Comuni*” (in relazione alla quale viene posto in rilievo, dal reclamante, che “*all'Anagrafe del Comune di Bologna con decorrenza 25 febbraio 2019 è subentrata l'Anagrafe Nazionale tenuta dal Ministero dell'Interno*”);

- l'erroneità dell'ordinanza laddove il primo giudice ha ordinato, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., l'iscrizione anagrafica della ricorrente, così anticipando *tout court* la decisione di merito, potendo, per contro, la tutela cautelare urgente consentirne solo “*l'anticipazione degli effetti*”;



- l'erroneità dell'ordinanza laddove il giudice di primo grado ha ritenuto la sussistenza sia del *fumus* che del *periculum*, a fronte – sotto il primo profilo – della formulazione dell'art. 13 del D.L. 113/2018, che prevede che il permesso (provvisorio) rilasciato al richiedente asilo “*non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica*”, e – quanto al *periculum* – dell'assenza di qualsiasi pregiudizio grave, concreto ed imminente: e ciò, per il reclamante, in considerazione della espressa previsione del diritto, garantito dalla medesima disciplina che esclude la possibilità di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo, di accedere ai vari servizi di protezione e di assistenza, per essere il pieno esercizio di tali diritti ancorato (non già alla residenza ma) al luogo di domicilio, individuato ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 5 D. Lgs 142/2015 e corrispondente a quello registrato presso la Questura competente, in quanto dichiarato dal richiedente asilo nella sua domanda di protezione (diritti tali da garantire la salute, la cui tutela, indipendentemente dall'iscrizione anagrafica, è assicurata dal Servizio Sanitario Nazionale anche ai titolari di permesso per richiesta asilo, secondo le previsioni dell'art. 34 T.U. Immigrazione e della legge regionale Emilia Romagna n. 29 del 2004; l'apertura di conti correnti bancari, come previsto dal Comunicato ABI del 19 aprile 2019 in relazione al mero permesso provvisorio per asilo; e il lavoro, a seguito del decorso di 60 giorni dalla domanda, tanto che ai richiedenti asilo, con procedura automatica, viene rilasciato un codice fiscale).

Integratosi ritualmente il contraddittorio, si è costituito in giudizio _____, che ha innanzitutto contestato, in rito, l'ammissibilità della proposizione del reclamo da parte dell'Avvocatura dello Stato nell'interesse del Sindaco di Bologna, nella sua qualità di Ufficiale di Governo.

Sotto questo profilo ha evidenziato che il Sindaco non è un'amministrazione dello Stato, neppure quando agisce nell'ambito di funzioni di interesse statale, come nel caso delle funzioni anagrafiche, ragion per cui non si rientrerebbe nelle ipotesi di patrocinio obbligatorio di cui al TU 1611/1933 ma in quelle di patrocinio facoltativo; né peraltro il Sindaco ha rilasciato procura all'Avvocatura dello Stato (mentre nel giudizio cautelare di primo grado era stata rilasciata specifica autorizzazione alla resistenza in giudizio all'Avvocatura comunale).

Sempre in rito contesta la legittimazione del Ministero dell'Interno a proporre reclamo, rilevando che il Ministero non è litisconsorte necessario né è stato parte nel giudizio di primo grado, neppure a seguito di intervento volontario.



Nel merito evidenzia che correttamente il primo giudice ha ritenuto sussistenti sia il *fumus* che il *periculum in mora*, contestando le deduzioni del reclamante e concludendo per il rigetto.

Tanto premesso, va osservato che preliminare a ogni altra valutazione è l'esame delle eccezioni in rito riguardanti, da un lato, la legittimazione ad impugnare del Ministero dell'Interno e, dall'altro, la ritualità (o ammissibilità) del reclamo proposto dall'Avvocatura dello Stato per il Sindaco p.t. del Comune di Bologna, quale Ufficiale di Governo.

Orbene, prima di esaminare le eccezioni, vanno svolte alcune considerazioni generali in ordine alla disciplina rilevante nel caso di specie.

L'art. 14 del TUEL – nel disciplinare i rapporti tra il Sindaco, quale ufficiale di Governo, e il Ministero dell'Interno – prevede che *“il comune gestisce i servizi elettorali, di stato civile, di anagrafe, di leva militare e di statistica”* e dispone - ribadendo quanto previsto dall'art. 3 L. n. 1228/1954 secondo cui *“Il sindaco, quale ufficiale del Governo, è ufficiale dell'anagrafe”* - che le *“relative funzioni sono esercitate dal sindaco quale ufficiale di governo ai sensi dell'art. 54”* del medesimo TU.

Tale ultima disposizione, al comma 3, stabilisce, quindi, che il Sindaco, quale ufficiale di Governo, *“sovrintende, altresì, alla tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e agli adempimenti demandatigli dalle leggi in materia elettorale, di leva militare e di statistica”* e, al comma 11, contempla la possibilità di *“intervento”* del Prefetto nelle materie attribuite al Sindaco, quale ufficiale di Governo, ma solo nell'ipotesi di inerzia del sindaco o del suo delegato nell'esercizio delle funzioni previste dal comma 10, potendo in tali casi il Prefetto *“intervenire con proprio provvedimento”*. Al Ministero dell'Interno sono invece attribuite specifiche funzioni di indirizzo nelle materie attribuite al Sindaco, quale Ufficiale di Governo: il comma 12 dell'art. 54 prevede, infatti, che il Ministro dell'Interno *“può adottare atti di indirizzo per l'esercizio delle funzioni previste dal presente articolo da parte del sindaco”*.

Il Collegio è consapevole delle difficoltà teoriche generali concernenti l'esatto inquadramento sistematico e la natura giuridica del rapporto tra il Sindaco, nella sua veste di Ufficiale di Governo, e il Ministero dell'Interno.

La giurisprudenza peraltro ha avuto modo di approfondire in particolare la figura del Sindaco quale Ufficiale di Governo in materia di stato civile o nell'ipotesi di ordinanze contingibili e urgenti.



In quest'ultima la giurisprudenza amministrativa prevalente (cfr., tra le altre, Consiglio di Stato 4 maggio 2007 n. 4448; Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 28 giugno 2010 n. 4135; Cons. Stato Sez. III, Sent., (ud. 10-07-2014) 06-08-2014, n. 4184; T.A.R. Sicilia Catania Sez. III, 17/05/2019, n. 1164) ritiene, nel caso di adempimento di funzioni di ufficiale di governo da parte del sindaco, che si verifichi 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"*, con la conseguenza che legittimato passivo dell'azione di annullamento sarà appunto il Sindaco nella detta qualità, salvo il caso di azione risarcitoria avanzata per il ristoro di danni provocati dall'adozione di ordinanze contingibili e urgenti dove legittimato passivo è lo Stato (cfr., da ultimo, Cass. Sez. I - , *Ordinanza n. 5970 del 28/02/2019* (Rv. 653099 - 01) secondo cui *"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"*). 

In materia di atti dello stato civile, la Cassazione (cfr. Cass. civ. Sez. I 14.2.2000 n. 1599 rv 533794) con diversa argomentazione sembrerebbe individuare un rapporto gerarchico, pur giungendo alla conclusione, sempre nell'ambito di un giudizio risarcitorio, secondo cui *"l'azione di responsabilità proposta contro il sindaco per gli atti compiuti in tale qualità o contro l'agente che abbia operato nell'ambito delle mansioni di ufficiale dello stato civile affidategli, deve essere rivolta contro lo Stato e non contro il Comune (3417/77, 2199/69, 1329/67, 92/66), ente territoriale carente di legittimazione passiva. A tale fine è stato condivisibilmente rilevato che quando l'organo agisce per realizzare uno scopo che trascende quello istituzionale dell'ente cui fa parte, la sua azione non può non essere imputata direttamente all'ente (nel caso allo Stato) per cui ha agito e con il quale si immedesima sotto il profilo del rapporto organico (Cass. 3415/77)"*. Negli stessi termini anche Corte Appello Roma Sez. I, 31.10/2005. Il vincolo di subordinazione del Sindaco al Ministero dell'interno troverebbe giustificazione nello scopo di assicurare l'uniformità di indirizzo su tutto il territorio nazionale nelle materie interessate. Ecco allora che, in virtù di tale rapporto interorganico, con vincolo di subordinazione, l'autorità sovraordinata, nella specie il Prefetto, potrebbe – secondo la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sentenze n. 4897, 4898 e 4899, 8 ottobre 2015) ora superata – annullare d'ufficio l'atto illegittimo emanato dal Sindaco.



Di diverso avviso la giurisprudenza amministrativa più recente. Secondo tale indirizzo (coerente con l'orientamento già visto in materia di potere di ordinanza contingibile e urgente), quando il Sindaco agisce nella veste di ufficiale del Governo, si verifica un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto adottato dal Sindaco, il quale però non si trasforma in un organo dell'amministrazione statale, rimanendo incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo *status* venga modificato; tra gli organi dello Stato e quelli comunali sono configurabili rapporti intersoggettivi e non meramente interorganici. L'atto sindacale è istruito, redatto ed emesso dagli uffici dell'amministrazione comunale – che rispondono in proprio anche per gli atti emessi nell'esercizio dei poteri statali – alla quale compete anche la valutazione del comportamento da tenere in caso di impugnazione dell'atto in sede giurisdizionale. Anche quando agisca come Ufficiale di Governo, infatti, *"l'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto del Sindaco ha natura meramente formale, restando il Sindaco incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza alcuna modifica del suo status"* (Cons. Stato, 8.1.2016, n.28; Sez. III, 1.12.2016, n. 5048; Sez. V, 6 maggio 2015, n. 2272; Sez. IV, 29 aprile 2014, n. 2221; Sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1209; Sez. V, 17 settembre 2008 n. 4434; Sez. IV, 7 settembre 2007, n. 4718; Sez. IV, 13 agosto 2007, n. 4448).

E se è vero che il Sindaco, in qualità di Ufficiale di Governo, non agisce come organo di vertice e legale rappresentante dell'Amministrazione comunale, ma nell'esercizio di una funzione dell'Amministrazione statale, è altrettanto vero che il Sindaco, nello svolgimento di tali funzioni, non perde la sua veste di parte, restando titolare della posizione sostanziale e conseguentemente della legittimazione ad agire a tutela delle funzioni a lui attribuite dalla legge. E invero la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. III, 1.12.2016, n. 5048), pur ritenendo sussistente un generale potere di annullamento da parte della 'autorità superiore' quando sussista un rapporto di sovraordinazione di natura gerarchica, esclude tassativamente il potere del Prefetto di annullare l'atto dell'ufficiale di stato civile, per un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, argomentando dal tenore dell'art. 21 nonies, comma 1, della L. n. 241 del 1990: da tale norma, secondo il Consiglio di Stato, *"si desume un principio di simmetria per il quale, nei casi previsti dalla legge, un "altro organo" può emanare un atto di annullamento, solo se ciò sia consentito alla Autorità emanante: e [...], il Sindaco non è titolare del potere di annullare in sede di autotutela il proprio atto, emesso quale ufficiale di stato civile"*.

In secondo luogo, sempre secondo il Consiglio di Stato, non si può ravvisare *"un rapporto di gerarchia 'in senso tecnico e tradizionale' tra il Prefetto ed il Sindaco, quale ufficiale di stato civile (in termini, Cons. Stato, Sez. III, 26 ottobre 2016, n. 4478). Qualora vi fosse effettivamente un tale*

rapporto di gerarchia, si dovrebbe di conseguenza ammettere che, avverso gli atti emessi dal Sindaco quale ufficiale di stato civile, ogni interessato potrebbe proporre al Prefetto un ricorso gerarchico (da considerare quale istituto coesistente al rapporto di gerarchia) [...]".

Tali principi sono all'evidenza pienamente applicabili al caso di specie in cui il Sindaco agisce quale Ufficiale di Governo.

E proprio la previsione, in materia di anagrafe, della possibilità di ricorso al Prefetto – ai sensi dell'art. 36 del DPR 223/1989 – nella sola ipotesi di rifiuto opposto dall'ufficiale dell'anagrafe al rilascio dei certificati anagrafici e nel caso di errori in essi contenuti, conferma – indirettamente – l'assenza di un potere gerarchico in senso proprio, non essendo peraltro previsto alcun potere di annullamento nelle diverse ipotesi di adozione dell'atto da parte dell'ufficio per legge competente all'adozione dei relativi provvedimenti.

Ad ulteriore conferma possono infine richiamarsi le disposizioni di cui agli artt. 12 della L. n. 1228 del 1954 e 54 DPR 223/1989, che attribuiscono al Ministero dell'Interno e all'Istituto Centrale di Statistica solamente la vigilanza sull'anagrafe della popolazione residente, ed all'art. 52 DPR 223/1989, che disciplina la vigilanza del Prefetto a mezzo di ispezioni da effettuarsi annualmente in tutti i Comuni.

Infine, l'art. 54, comma 11, del testo unico n. 267 del 2000 ha previsto unicamente il potere di sostituzione nel caso di inerzia.

In conclusione, conformemente alle previsioni normative in materia, le funzioni di vigilanza di cui si è detto ed il potere di intervento in sostituzione, in caso di inerzia, non privano della titolarità della funzione pubblica il Sindaco (anche) in materia di anagrafe, proprio per l'assenza di un rapporto "interorganico".

Implicitamente conferma quest'ultimo orientamento Cass. S.U. 12193/2019 – di cui si dirà nel prosieguo – là dove ammette l'intervento del Ministero dell'Interno nel procedimento in cui legittimato attivo è il Sindaco quale Ufficiale di Governo in materia di stato civile.

Così delineati la natura ed il contenuto del rapporto tra il Sindaco, quale ufficiale di Governo, e il Ministero dell'Interno, va allora affrontata la questione relativa alla legittimazione a stare in giudizio nelle ipotesi in cui il Sindaco agisca nella sua veste di Ufficiale di Governo e non in rappresentanza dell'ente locale del quale ricopre la posizione di vertice (e conseguentemente la questione relativa alla legittimazione del Ministero).

Orbene, sul punto – sia pure in relazione alla diversa materia della tenuta dei registri dello stato civile (e nello specifico alla trascrizione, nei registri dello stato civile, di sentenza pronunciata da corte estera in materia di accertamento della genitorialità) – sono recentemente intervenute le



Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno affrontato – fra le altre – la questione relativa alla legittimazione all'impugnazione del Sindaco e del Ministero avverso la sentenza che accerta l'efficacia di provvedimento straniero in merito alla genitorialità, con il conseguente ordine all'ufficiale di stato civile di trascrizione del provvedimento stesso, in ipotesi in cui le funzioni attribuite al Sindaco erano riferibili alla sua veste di Ufficiale di Governo.

La Corte - in relazione alla dedotta carenza di legittimazione ad impugnare del Sindaco, quale ufficiale di Governo, al quale, nel giudizio di merito, l'atto introduttivo era stato notificato, a detta della parte ricorrente, *"a mero titolo di litis denuntiatio"* - ha innanzitutto chiarito che la *"legittimazione a proporre l'impugnazione o a resistervi spetta a chi abbia rivestito formalmente la posizione di parte nel giudizio conclusosi con la sentenza impugnata, e dev'essere desunta da quest'ultima, intesa sia nella parte dispositiva che in quella motivata, indipendentemente dalla correttezza di tale individuazione e dalla sua corrispondenza alle risultanze processuali, nonché dalla titolarità (attiva o passiva) del rapporto sostanziale controverso"* (cfr. sentenza 12193/2019). Sicché la Corte ha inteso ribadire che la mancata citazione del Sindaco (al quale comunque, come detto, l'atto introduttivo era stato notificato sia pure a titolo di *litis denuntiatio*) *"in tanto potrebbe considerarsi idonea ad escluderne la legittimazione all'impugnazione, in quanto, come affermato dalla sentenza impugnata, egli non avesse titolo a partecipare al giudizio"*, per poi rilevare che, *"in caso contrario, la mancanza della vocatio in jus si risolverebbe in un mero vizio del ricorso introduttivo, la cui notificazione dovrebbe essere considerata sufficiente a far assumere al Sindaco la qualità di parte, legittimata ad impugnare la sentenza, in quanto risultata soccombente nel merito"* (cfr. sentenza citata).

Nell'esaminare, poi, la questione relativa alla posizione del Ministero, la Suprema Corte, pur evidenziando i contrasti nella giurisprudenza amministrativa in merito alla natura del rapporto tra il Ministero e gli ufficiali di stato civile (ed al conseguente potere di annullamento o meno degli atti compiuti dagli ufficiali di stato civile), ha sottolineato le funzioni di vigilanza e di indirizzo del Ministero, da esercitarsi attraverso il Prefetto, rilevando che proprio la necessità di una corretta ed uniforme applicazione delle disposizioni e istruzioni impartite – rispondente ad un'esigenza obiettiva dell'ordinamento – *"non consente (...) di escludere la configurabilità di un autonomo interesse, concreto ed attuale, tale da legittimare l'intervento del Ministero nel giudizio avente ad oggetto il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero e la correlata richiesta di trascrizione, indipendentemente dalla proposizione, contestuale o paventata, di una domanda di risarcimento dei danni cagionati dal rifiuto dell'ufficiale di stato civile"*.



La Suprema Corte, quindi, nell'enunciare il principio di diritto in relazione alla specifica ipotesi del rifiuto di procedere alla trascrizione nei registri dello stato civile del provvedimento giurisdizionale straniero di accertamento del rapporto di filiazione, ha ritenuto che tale situazione dia luogo – se non riguardante vizi meramente formali – ad una controversia di stato, *“da risolversi mediante il procedimento disciplinato dall'art. 67 della legge n. 218 del 1995, in contraddittorio con il Sindaco, in qualità di ufficiale dello stato civile, ed eventualmente con il Ministero dell'Interno, legittimato a spiegare intervento nel giudizio, in qualità di titolare della competenza in materia di tenuta dei registri dello stato civile, nonché ad impugnare la relativa decisione”*.

Ma è evidente – ed è sul punto che non appare condivisibile l'assunto del reclamante – che tale situazione – relativa a controversia nella quale il Sindaco è (come nella fattispecie in esame) parte del giudizio nella sua veste di ufficiale di Governo – non dà luogo ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario (si valuti l'inciso *“ed eventualmente con il Ministero dell'Interno, legittimato a spiegare intervento nel giudizio”*), ma consente (unicamente) (o legittima) l'intervento (eventuale) del Ministero.

Del pari evidente è che, secondo il condivisibile orientamento della Corte di Cassazione (del quale è espressione la sentenza richiamata dallo stesso reclamante), la legittimazione ad impugnare (del Ministero) è necessariamente connessa all'esercizio della facoltà di intervento nel giudizio di primo grado (e tale situazione configura sì un'ipotesi di litisconsorzio, ma di diversa natura, ossia il c.d. litisconsorzio processuale): legittimazione che è invece esclusa qualora il Ministero – come nella fattispecie in esame – non abbia spiegato intervento in primo grado e non abbia quindi assunto la qualità di parte del giudizio, che, sola, si ripete, attribuisce la legittimazione ad impugnare il provvedimento decisivo in primo grado. 9

Tornando, quindi, al caso in esame, va rilevato che è pacifico che il contraddittorio è stato instaurato con il Sindaco (con la costituzione del Comune, ma in persona del Sindaco pro tempore); del pari pacifico è che il Ministero non è stato parte, neppure quale interveniente, nel giudizio di primo grado. Sicché difetta la legittimazione ad impugnare del Ministero dell'Interno.

Un'ultima considerazione va infine svolta in relazione al richiamo all'art. 62 del D.L.vo 82/2005, laddove tale disposizione prevede che l'ANPR (ossia dell'Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente) istituita presso il Ministero dell'Interno subentra *“alle anagrafi della popolazione residente e dei cittadini italiani residenti all'estero tenute dai Comuni”*: norma che, secondo il reclamante, determinerebbe la legittimazione ad agire (*rectius* ad impugnare) del Ministero.



Al riguardo è sufficiente rilevare – per dedurne l'infondatezza dell'assunto difensivo – che il comma 2 dell'art. 62 prevede che *“l'ANPR subentra [...] alle anagrafi della popolazione residente e dei cittadini italiani residenti all'estero tenute dai comuni”*, ferme, peraltro, le attribuzioni del sindaco di cui all'art. 54, comma 3, del TUEL (per completezza si richiama il testo integrale della norma che così dispone: *“Ferme restando le attribuzioni del sindaco di cui all'art. 54, comma 3, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, l'ANPR subentra altresì alle anagrafi della popolazione residente e dei cittadini italiani residenti all'estero tenute dai comuni”*).

D'altronde, la natura di strumento di ausilio per i Comuni, al fine di consentire lo svolgimento delle funzioni (proprie) del Sindaco (quale Ufficiale di Governo), del sistema introdotto dal D.L.vo 82/2005 trova conferma nella previsione di cui al successivo comma 3, laddove tale norma prevede che l'ANPR *“assicura ai comuni la disponibilità dei dati, degli atti e degli strumenti per lo svolgimento delle funzioni di competenza statale attribuite dal sindaco ai sensi dell'articolo 54, comma 3, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e mette a disposizione dei comuni un sistema di controllo, gestione e interscambio, puntuale e massivo, di dati, servizi e transazioni necessario ai sistemi locali per lo svolgimento delle funzioni istituzionali di competenza comunale.”*

In conclusione, nella specie difetta la legittimazione del Ministero a proporre impugnazione avverso il provvedimento cautelare in esame, con la conseguente inammissibilità del reclamo proposto dal Ministero dell'Interno.

Essendo stato, peraltro, il reclamo proposto dall'Avvocatura dello Stato sia per il Ministero dell'Interno che per il Sindaco p.t. del Comune di Bologna, quale Ufficiale di Governo, s'impone a questo punto l'esame dell'ulteriore eccezione – assorbente, per le ragioni che si diranno, rispetto al merito – sollevata dal reclamato.

Al riguardo, giova ribadirlo, con la memoria di costituzione il reclamato ha contestato la costituzione dell'Avvocatura dello Stato per il Sindaco, quale Ufficiale di Governo, osservando che tale *“Autorità locale non è un'amministrazione dello Stato, neppure quando agisce nell'ambito di funzioni di interesse statale, come nel caso delle funzioni anagrafiche e pertanto non rientra nell'ambito del patrocinio obbligatorio di cui al TU 1611/1933”*. Ha inoltre evidenziato la mancanza di specifica procura rilasciata dal Sindaco all'Avvocatura dello Stato, ciò che, a suo dire,



esclude la legittimità del reclamo presentato anche nell'interesse del Sindaco del Comune di Bologna.

L'eccezione merita di essere accolta nei termini di seguito esposti.

Il dato normativo di riferimento è rappresentato dagli artt. 1 r.d. 1611/1933 (collocato nel Titolo I "Rappresentanza, citazione in giudizio e foro dello Stato". Capo I "Rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato"), secondo cui *"La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano all'Avvocatura dello Stato"*, e 43 r.d. cit. (collocato nel Titolo III rubricato "Assunzione da parte dell'Avvocatura dello Stato della rappresentanza e difesa di amministrazioni non statali e degli impiegati"), secondo cui *"L'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi avanti le Autorità giudiziarie, i Collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali, di amministrazioni pubbliche non statali ed enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dello Stato, sempre che sia autorizzata da disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con regio decreto"*.

Le due disposizioni – come è fatto palese dal testo e dalla rubrica dei rispettivi titoli in cui sono collocate – devono essere interpretate nel senso che mentre l'art. 1 del testo unico 30 ottobre 1933, nr. 1611, che attribuisce all'Avvocatura dello Stato la rappresentanza e l'assistenza in giudizio delle amministrazioni dello Stato, anche se ad ordinamento autonomo, si riferisce alle amministrazioni dello Stato in senso proprio, ossia agli uffici o complessi di uffici facenti parte della struttura organica dell'Ente Stato, l'art. 43 cit. si applica agli enti non statali, i quali possono tramite autorizzazione conferire all'Avvocatura dello Stato la rappresentanza e la difesa in giudizio.

Ciò posto, per le osservazioni in premessa sui rapporti tra Sindaco quale Ufficiale del Governo e Ministero dell'Interno che qui si richiamano, pacifica la legittimazione del Sindaco quale Ufficiale di Governo (sul punto si veda C.d.S. sez. III, sent. 5048/2016 secondo cui in materia non vi sono deroghe al principio costituzionale di cui all'art. 24 Cost.), si tratta di verificare se la difesa in giudizio del Sindaco quale Ufficiale di Governo da parte dell'Avvocatura dello Stato rientri in una delle due previsioni sopra riportate (art. 1 o art. 43 r.d. 1611/1933).

Quanto al patrocinio ex lege (art. 1 cit.), escluso, si ripete, il rapporto interorganico tra il Sindaco e il Ministero dell'Interno, il primo pacificamente non rientra tra le amministrazioni dello Stato, con la conseguenza che difettano le condizioni per la difesa dell'Avvocatura dello Stato.

L'atto sindacale infatti è istruito, redatto ed emesso dagli uffici dell'amministrazione comunale, che rispondono in proprio anche per gli atti emessi nell'esercizio dei poteri statali, con la conseguenza che deve considerarsi rituale la notifica di un ricorso presso la casa comunale, anziché presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato competente (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 marzo 1994, nr. 291;



id., sez. V, 27 novembre 1987, nr. 736; id., 27 ottobre 1986, nr. 568; Cons. Stato sez. IV, sent. 28.6.2010 n. 4135TAR Lombardia, sez. III sent. 1.8.2011 n. 2064; Cons. Stato 2748/2012). Anche quando agisca come ufficiale di governo, infatti, *"l'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto del Sindaco ha natura meramente formale, restando il Sindaco incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza alcuna modifica del suo status"* (Cons. Stato, Sez. III, 1.12.2016, n. 5048; Sez. V, 6 maggio 2015, n. 2272; Sez. IV, 29 aprile 2014, n. 2221; Sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1209; Sez. V, 17 settembre 2008 n. 4434; Sez. IV, 7 settembre 2007, n. 4718; Sez. IV, 13 agosto 2007, n. 4448). Con la conseguenza che la notifica deve essere fatta per il Sindaco presso la casa comunale (cfr. Cons. Stato, sent. n. 28 dell'8.1.2016 che richiama *"il principio enunciato dalla giurisprudenza in tema di impugnazione degli atti adottati dal Sindaco come ufficiale del Governo, laddove si ritiene che questi siano comunque imputabili al Comune, con conseguente ammissibilità della notifica del ricorso fatta presso quest'ultimo, e non presso l'Avvocatura dello Stato (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2012, nr. 2748; id., 13 agosto 2007, nr. 3263)"*). E se il Sindaco agisce in proprio senza alcuna modifica del suo status non vi è alcuna possibilità di applicare l'art. 1 r.d.1611/1933. Si deve infatti escludere che il caso di organi di Enti diversi dallo Stato che esercitano funzioni statali, come avviene per il Sindaco che agisce in veste di ufficiale del Governo, rientri nell'ipotesi di *"Amministrazioni dello Stato"* di cui all'art. 1 cit.

Né rileva in contrario che l'Avvocatura abbia assunto il patrocinio per il Comune nel procedimento conclusosi con la citata sentenza SU 12193/2019, non essendo mai stata in quella sede né posta né affrontata la relativa questione.

Escluso il patrocinio ex lege di cui all'art. 1 r.d. 1611/1933, resta da vedere se sussista l'ipotesi di cui all'art. 43 cit. Anche in questo caso la risposta non può che essere negativa poiché difetta l'autorizzazione *"da disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con Regio decreto"* che farebbe diventare obbligatorio il patrocinio originariamente facoltativo (cfr. art. 43, comma 3, r.d. 1611/1933: *"Qualora sia intervenuta l'autorizzazione, di cui al primo comma, la rappresentanza e la difesa nei giudizi indicati nello stesso comma sono assunte dalla Avvocatura dello Stato in via organica ed esclusiva, eccettuati i casi di conflitto di interessi con lo Stato o con le regioni"*).

Negli stessi termini anche Consiglio di Stato 4448/07 del 4 maggio 2007 secondo cui *"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".

Nel caso in esame non solo l'Avvocatura è priva del potere di rappresentare il Sindaco poiché si verte, come abbiamo visto, al di fuori dei casi previsti, ma il Sindaco del Comune di Bologna, che è stato in giudizio in primo grado con un difensore dell'Ufficio legale comunale, ha chiaramente manifestato la volontà di non proporre reclamo, come ribadito in udienza dall'Avvocato dello Stato (cfr. verbale di udienza 24 giugno 2019: "...l'ufficio legale del Sindaco ha comunicato che non avrebbe proposto reclamo").

Si deve pertanto escludere che possa ritenersi rituale e legittima la proposizione del reclamo, da parte dell'Avvocatura di Stato, anche nell'interesse del Sindaco del Comune di Bologna, per quanto soggetto astrattamente legittimato.

Ne consegue che, non rappresentando l'Avvocatura di Stato il Sindaco del Comune di Bologna (in difetto, nella specie, del potere di rappresentanza per le ragioni già esposte) e vertendosi in ipotesi diversa dalla invalidità della procura ai sensi dell'art. 182 c.p.c. (che imporrebbe la concessione di termine per l'eventuale regolarizzazione), va dichiarata l'inammissibilità del reclamo proposto dall'Avvocatura in rappresentanza del Sindaco del Comune di Bologna.

In ragione della natura e della controvertibilità delle questioni trattate sussistono i presupposti per l'integrale compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Visto l'art. 669 *terdecies* c.p.c.,

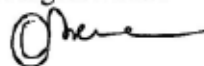
dichiara inammissibile il reclamo proposto avverso il provvedimento del 2.5.2019.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese processuali.

Bologna, così deciso l'1 agosto 2019

Il Presidente est.

Dott. Angela Baraldi



Deposito in cancelleria

il - 8 AGO. 2019 -

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott.ssa Giuseppina Bongo

