

# Per la Cassazione il Comune è legittimato passivo anche nel caso in cui il suo sindaco abbia agito quale commissario di governo, utilizzando strutture e personale comunale

di L. Pelliccia - 25 marzo 2025

Con l'ordinanza n. 33816 del 21 dicembre 2024, qui commentata, la sezione lavoro della Corte di cassazione ha affermato la legittimazione passiva di un Comune, esclusa nei due sottostanti giudizi di merito, nell'ambito di una controversia che vedeva contrapposto detto ente e un suo dipendente.

La Corte d'Appello di Napoli aveva infatti rigettato il gravame sottopostole, confermando la sentenza del Tribunale che, nel contraddittorio con il Comune di Napoli, aveva dichiarato il difetto di legittimazione passiva del resistente ente in relazione alla domanda con la quale un dipendente comunale aveva chiesto il pagamento di somme a suo dire dovuta ex art. 92, co. 5, del d.lgs. n. 163/2006 (il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), poi abrogato dal d.lgs. n. 36/2016, secondo il quale *“Una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 93, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori. La percentuale effettiva, nel limite massimo del due per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere. Le quote parti della predetta somma corrispondenti a prestazioni che non sono svolte dai predetti dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, costituiscono economie. I soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b) e c), possono adottare con proprio provvedimento analoghi criteri.”*

Più nello specifico, la Corte territoriale aveva rilevato che il Ministero dell'interno aveva nominato il Sindaco di Napoli Commissario delegato per gli interventi di emergenza connessi al consolidamento del sottosuolo della città e che era in questa veste ad aver conferito al lavoratore l'incarico del collaudo statico in corso d'opera e il collaudo amministrativo di specifici lavori, escludendo quindi che detta attività fosse stata richiesta ed effettuata nell'ambito del

rapporto di impiego intercorrente con il Comune di Napoli, avendo il sindaco agito quale Ufficiale di Governo e sulla base delle ordinanze ministeriali, così determinando l'estraneità dell'ente al conferimento dell'incarico ed alle obbligazioni che nello stesso trovavano titolo.

Da qui il conseguente ricorso per cassazione, affidato quattro motivi.

Con il primo motivo veniva evidenziato che, nel momento in cui viene consentito al Commissario straordinario di avvalersi per la progettazione degli interventi prioritari delle professionalità presenti all'interno dell'amministrazione comunale, emergerebbe una ipotesi di avvalimento che, secondo la giurisprudenza di legittimità, non determina alcuna modifica del rapporto di impiego né implica una scissione fra quest'ultimo e quello di servizio, con la conseguenza che le prestazioni svolte restano riferibili al datore di lavoro, che è tenuto a retribuirle, salvo il diritto al rimborso da parte dell'ente nel cui interesse la prestazione medesima è stata richiesta.

Con il secondo motivo, veniva invece evidenziato che l'obbligazione assunta per garantire l'attuazione degli interventi di consolidamento del sottosuolo non poteva gravare sul Ministero dell'interno, non rivestendo quest'ultimo la qualità di ente attuatore.

Con il terzo motivo, richiamando la sentenza n. 8/2016 della Corte costituzionale, veniva rilevato che, in attuazione della sottostante ordinanza ministeriale, tutte le attività ancora in corso erano state trasferite al Comune di Napoli, ossia all'ente il cui territorio era stato colpito dall'emergenza.

Con il quarto motivo veniva infine fatto rilevare che i fondi per i lavori ai quali si riferisce l'incentivo oggetto di causa sono inclusi nel bilancio comunale, in conformità a quanto espressamente previsto dall'ordinanza ministeriale.

L'ordinanza in commento premette che, per escludere la legittimazione passiva del Comune di Napoli, la Corte distrettuale ha fatto leva unicamente sull'oggetto dell'incarico, concernente lavori ricompresi negli interventi di emergenza connessi al consolidamento del sottosuolo della città di Napoli, nonché sul rilievo che detti lavori erano stati deliberati dal Sindaco nella sua qualità di Commissario delegato e, quindi, di Ufficiale del Governo.

Orbene, in questo ragionamento il collegio di *seconde cure* ha però omissis di valutare le disposizioni recate nella sottostante ordinanza ministeriale concernenti i poteri e le modalità di azione del Commissario ed in particolare non ha considerato che detto provvedimento non prevedeva la creazione di un apposito ufficio incaricato, sia pure temporaneamente, di gestire le attività connesse agli interventi di urgenza, prescrivendo invece che «*il commissario delegato, sulla base del quadro organico di cui al precedente comma, avvia la progettazione degli interventi prioritari, ... avvalendosi delle professionalità presenti all'interno della amministrazione comunale, i cui compensi saranno determinati ai sensi dell'art. 62 del regio decreto 23 ottobre 1925, n. 2537, ovvero in caso di particolare necessità ed urgenza ricorrendo anche*

*al conferimento di incarichi a liberi professionisti, singoli o associati avvalendosi delle deroghe di cui al successivo art. 5.».*

L'ordinanza in commento mette in rilievo che la giurisprudenza di legittimità ha da tempo affermato che l'utilizzazione da parte di un soggetto pubblico degli uffici di altro ente, solitamente indicata con l'espressione «avvalimento dell'ufficio», si verifica allorché l'amministrazione, anziché dotarsi di una struttura propria per lo svolgimento della funzione ad essa assegnata, si avvale, di solito a fini istruttori o di esecuzione, degli uffici di altro ente, al quale, però, non viene delegata la funzione stessa, che resta in capo, quanto alla titolarità ed alla responsabilità, al soggetto pubblico che utilizza gli uffici altrui (v. Cass. 1471/2024; Cass. n. 13482/2018; Cass., sez. un., n. 3043/2013).

In altre parole, l'avvalimento attiene quindi *“al rapporto fra enti e non determina alcuna modifica del rapporto di impiego, perché il personale dell'ente che fornisce la struttura necessaria allo svolgimento del compito resta incardinato in quest'ultimo a tutti gli effetti e non si verifica scissione fra rapporto di impiego e rapporto di servizio, con la conseguenza che le obbligazioni retributive assunte nei confronti del personale dipendente continuano a gravare sull'ente datore di lavoro, salvo l'obbligo del soggetto che ha interesse alla prestazione di ristorarlo.”*

Conseguentemente, la mera circostanza che il Sindaco del Comune di Napoli – il quale rivestiva anche la qualità di Commissario – si sia avvalso del competente ufficio tecnico comunale per la progettazione di interventi rientranti nelle competenze commissariali non determina in alcun modo l'instaurazione di un rapporto diretto fra il dipendente pubblico ed il Commissario medesimo, poiché la relativa prestazione, non di carattere libero professionale in senso stretto, viene ad essere ricompresa fra quelle che gli enti pubblici, laddove autorizzati da specifiche disposizioni, possono conferire ai propri dipendenti in aggiunta a quelle proprie di ufficio e che legittimano, sempre nei limiti fissati dalle disposizioni autorizzatorie, il riconoscimento di compensi aggiuntivi, che gravano sul datore di lavoro.

Tra l'altro, sempre ad avviso del collegio di legittimità, come già affermato dalla Corte regolatrice (v. Cass. n. 28970/202), pervenuta alle medesime conclusioni della giurisprudenza amministrativa (v. CdS n. 10242/2022 e CdS n. 1832/2015), il Commissario nominato *ex lege* n. 225/1992 risulta essere un centro d'imputazione autonomo rispetto agli enti territoriali competenti, alla Presidenza del consiglio dei ministri ed ai Ministeri interessati, stante l'autonomia operativa, decisionale ed organizzativa della struttura commissariale, competendo alla Presidenza del consiglio il solo procedimento di nomina e la prodromica attività istruttoria relativa all'accertamento dei presupposti per disporre l'intervento sostitutivo.

Sul punto, peraltro, detta soggettività è limitata nel tempo, atteso che la funzione statale che attraverso i Commissari si realizza, connessa alla necessità di fronteggiare emergenze di protezione civile, è *«una funzione temporanea, che si origina e si elide (nasce e muore) in ragione, rispettivamente dell'insorgere e del cessare della situazione di emergenza»* (v. Corte Cost. n. 8/2016) e, pertanto, il venir meno della struttura commissariale integra il presupposto

di una necessitata successione nei rapporti da questa instaurati, successione che va regolata tenendo conto delle normali competenze degli enti rispetto agli interventi oggetto della situazione emergenziale.

Tra l'altro, l'ultima delle ordinanze successivamente emanate dopo la prima, nel disporre la cessazione della (precedentemente creata) struttura commissariale, ha previsto il trasferimento di tutte le competenze residue, e quindi anche dei rapporti giuridici attivi e passivi ancora pendenti, all'ente ordinariamente competente, nella specie il Comune di Napoli nel cui territorio e nelle cui competenze erano e sono ricompresi gli interventi dei quali si discute.

In conclusione, ad avviso dell'ordinanza in commento, la Corte distrettuale, nel momento in cui, seppur a fronte di azione intrapresa dal lavoratore ricorrente successivamente alla cessazione della gestione commissariale, ha escluso la legittimazione passiva del Comune di Napoli si è posta in contrasto con i principi precedentemente enunciati.

Da qui, pertanto, la cassazione dell'impugnata sentenza di *seconde cure* e il rinvio alla medesima Corte (in diversa composizione) che procederà ad un nuovo esame.

Luigi Pelliccia, avvocato in Siena e professore a contratto di diritto della sicurezza sociale nell'Università degli Studi di Siena

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 21 dicembre 2024, n. 33816](#)