

N. R.G. 4822/2008



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. LUCA RAMPONI
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 4822/2008 promossa da:

**COMITATO REGGIO EMILIA CITTADINI SANTA CROCE/COMITATO DI DIFESA E
TUTELA DELLA SALUTE PUBBLICA, DEL RISPETTO DELLE NORME IN MATERIA
AMBIENTALE (C.F. BRONDA54R60ID11Q)**, con il patrocinio dell'avv. BASSI ALFREDO e
dell'avv. SONCINI ANDREA come da mandato in atti

ATTORE

contro

COMUNE DI REGGIO EMILIA (C.F. 00145920351) in persona del Sindaco *pro tempore*, con
il patrocinio dell'avv. GNONI SANTO come da mandato in atti

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni del 30-6-2011.

Coneisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Il Comitato dei Cittadini Santa Croce/Comitato di Difesa e Tutela della Salute Pubblica (di seguito: il Comitato), del Rispetto delle Norme in Materia Ambientale introduceva causa di merito avverso il Comune di Reggio Emilia a seguito di ricorso cautelare ex art 700 c.p.c. per ottenere la revoca di una Ordinanza Sindacale con cui veniva revocato il referendum consultivo relativo alla attivazione di un servizio di raccolta dei rifiuti "porta a porta" introdotto in via sperimentale;

Allegava il Comitato

- di aver effettuato la raccolta delle firme necessarie alla promozione del referendum;
- che la Commissione del Consiglio Comunale competente aveva adottato già le prime indicazioni sullo svolgimento delle operazioni, ma che in data 12.9.2007 la Giunta Comunale, in pendenza delle formalità referendarie aveva adottato un atto nuovo, costituito dalle "Linee guida del nuovo progetto di raccolta dei rifiuti del Comune, teso a massimizzare la raccolta differenziata";
- che, sulla base di tale atto innovativo il Sindaco provvedeva a disporre la revoca del referendum, poiché il contenuto della proposta approvata dalla Giunta sarebbe stata tale da "dare riscontro positivo alle richieste dei sottoscrittori del quesito referendario in argomento";

Assumeva il Comitato che

- Non sarebbe in realtà cessato, anche dopo la delibera della Giunta sopra citata, il sistema di raccolta porta a porta, sicché sarebbe stato perdurante l'interesse del Comitato promotore allo svolgimento delle operazioni referendarie;
- La revoca del referendum non sarebbe stata, in ogni caso, legittima in quanto il Sindaco e il Consiglio Comunale sarebbero stati sprovvisti dei poteri di revoca del referendum essendo invece vincolati al parere positivo della Commissione di Garanzia, nel caso di specie già acquisito; e ciò in quanto il potere del Sindaco sarebbe limitato alla sola "indizione del referendum" (art. 66 u.c. e 67 Statuto Comunale);
- Ai sensi dell'art. 70 dello Statuto Comunale non sarebbe stata comunque ammissibile una revoca del referendum in quanto di natura consultiva ed essendo, dunque, non configurabile, per tale tipologia di referendum, la fattispecie di cui all'art. 70 lett. c) dello statuto che prevede la revoca del referendum da parte del Sindaco "quando ... sia stata accolta dalla Amministrazione Comunale la proposta referendaria";

Chiedeva pertanto la disapplicazione della revoca del referendum e di disporsi ordine nei confronti del Comune a procedere alle operazioni referendarie.

Il Comune si costituiva eccependo pregiudizialmente la carenza di giurisdizione del Giudice Ordinario in quanto la materia della gestione dei rifiuti sarebbe stata devoluta, per effetto dell'art. 4 D.L. n. 90/2008 alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Deve esaminarsi, in via prioritaria, la questione della sussistenza della giurisdizione del Giudice Ordinario sulla presente controversia, atteso il suo carattere pregiudiziale.

Orbene, al riguardo, deve condividersi la tesi – invero nemmeno contestata dal Comune convenuto – per la quale la posizione soggettiva del Comitato Promotore di un Referendum (anche consultivo) ha natura di diritto soggettivo nei confronti degli organi dell'Ente, in quanto il Comitato opera parità con l'organo dell'ente territoriale (Regione, Comune, Provincia) costituito per il controllo della legittimità della richiesta referendaria.

Invero, in tal senso, depone la circostanza che il diritto di procedere a referendum abrogativi, consultivi o propositivi nei confronti di atti normativi o amministrativi generali dei Comuni e degli altri enti territoriali riconosciuto a livello legislativo dall'art. 8 comma 4 del T.U.E.L., costituisce specificazione di un diritto politico dei cittadini, costituzionalmente garantito, e regolato dalla Legge, oltre che dallo Statuto dell'Ente territoriale (v. Cass., Sez. U. Sentenza n. 10735 del 28/10/1998).

L'organo di controllo (Sindaco o Giunta o Comitato di Garanzia) partecipa dunque della posizione referendaria in posizione di piana parità a garanzia del fondamentale diritto di partecipazione di cittadini alla consultazione referendaria.

Pertanto, secondo il riparto ordinario delle giurisdizioni tra la Autorità Giudiziaria ordinaria e amministrativa, di cui agli artt. 4 e 5 all. E legge 2248/1965 la competenza-giurisdizione a conoscere di tale tipologia di controversie spetterebbe al Giudice preposto a conoscere dei diritti soggettivi: dunque, al Giudice Ordinario;

Nel caso di specie, nondimeno, il referendum consultivo aveva ad oggetto le linee guida per la attuazione del programma di gestione dei rifiuti, ed in specie tendeva a sollecitare l'opinione dei cittadini elettori circa l'opportunità di procedere ad un sistema di raccolta porta a porta già disposto in via sperimentale.

Deve pertanto analizzarsi la possibilità che la concreta fattispecie referendaria debba essere scrutinata dal Giudice Amministrativo, sulla base del diverso criterio del riparto della giurisdizione "per materia", il quale prescinde fundamentalmente dalla natura delle posizioni soggettive coinvolte.

Al riguardo occorre in primo luogo definire se sia applicabile al giudizio in corso la norma di cui all'art. 4 D.L. 80/2008 convertito in L. 14 luglio 2008, n. 123.

La norma del Decreto Legge, infatti, stabilisce che *“sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati. La giurisdizione di cui sopra si intende estesa anche alle controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati”*(comma 1); la disposizione precisa inoltre che *“le misure cautelari, adottate da una autorità giudiziaria diversa da quella di cui al comma 1, cessano di avere effetto ove non riconfermate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto dall'autorità giudiziaria competente ai sensi del presente articolo”* (comma 2).

La norma del Decreto Legge, attributiva della Giurisdizione Esclusiva al Giudice Amministrativo per tutte le controversie attinenti alla “materia” del ciclo della gestione dei rifiuti, è entrata in vigore immediatamente dopo la sua approvazione in data 23-5-2008.

La presente causa veniva radicata avanti al Tribunale Ordinario in data 18-6-2008 (data della richiesta della notificazione della citazione, perfezionata in data 19-6-2008).

Ai sensi dell'art. 5 c.p.c. la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente al momento della proposizione della domanda giudiziale: pertanto, a prescindere da ogni questione relativa alla retroattività della norma di cui all'art. 4 comma 1 D.L. 90/2008, tale disposizione regolativa della giurisdizione era certamente in vigore al momento della proposizione della domanda di merito. L'art. 4 citato era dunque, *ratione temporis* disposizione di legge concretamente applicabile alla fattispecie processuale *de qua*.

Per il principio della *perpetuatio jurisdictionis*, inoltre, non ha alcun rilievo la successiva abrogazione di tale disposizione di legge ad opera del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, in quanto controversia comunque radicata nel vigore della norma previgente e anteriormente all'entrata in vigore della nuova normativa (Sez. U, n. 23201 del 03/11/2009; Sez. U, Ordinanza n. 14542 del 12/07/2005; Sez. U, Ordinanza n. 7160 del 09/05/2003). Inoltre, non potrebbe nemmeno invocarsi il venir meno della norma attributiva della Giurisdizione in corso di causa, in quanto il disposto dell'art. 4 del Decreto Legge sopra citato è stato *in toto* e pedissequamente riproposto, per quanto concerne la creazione di un'area di Giurisdizione Esclusiva in materia di rifiuti, nonché per l'estensione della medesima, dall'art. 133 lett. p) del D.lgs. 104/2010, la quale infatti stabilisce che *“le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche*

mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati".

Parte attrice ha, tuttavia, sostenuto che la novella concernente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di "gestione dei rifiuti" non sarebbe applicabile al giudizio di merito pur instaurato dopo la entrata in vigore del decreto legge sopraindicato, in quanto, in ragione del principio della *perpetuatio jurisdictionis* si dovrebbe aver riguardo, per la determinazione della giurisdizione, alla legge vigente al momento della proposizione dell'originario ricorso cautelare, cui è seguita la causa di merito.

Invero, è incontestabile che il giudizio cautelare si sia instaurato e concluso con la emanazione della ordinanza cautelare in data 21-5-2008, in sede di reclamo, che ha confermato la cautela somministrata dal giudice monocratico di prime cure.

Nondimeno, deve osservarsi che non pare condivisibile la tesi per la quale la giurisdizione dovrebbe determinarsi, anche per la azione di merito, alla stregua della legge applicabile e vigente nel momento della proposizione della domanda cautelare, in quanto sussisterebbe un inscindibile collegamento di strumentalità tra la azione cautelare e quella ordinaria, correlata alla medesima fattispecie concreta, e con la quale si fanno valere (dapprima in via d'urgenza e, successivamente, con i mezzi di tutela ordinari) le medesime pretese.

La questione circa le conseguenze della modifica delle norme attributive della giurisdizione nelle more tra due distinte fasi del processo è invero discussa in dottrina con riferimento, in particolare a due fondamentali serie di ipotesi: a) la modifica della regole in materia di giurisdizione tra il momento della proposizione del ricorso monitorio e la successiva causa di opposizione; c b) la modifica della normazione circa la giurisdizione tra la fase cautelare e la causa di merito successivamente introdotta tra le stesse parti (come è appunto nel caso di specie).

In dottrina si confrontano sostanzialmente tre diverse tesi: *i*) una tesi di tipo "sostanzialista", che ritiene di fissare una volta per tutte la giurisdizione, con piena efficacia del principio della *perpetuatio jurisdictionis*, a partire dal momento in cui la fattispecie della posizione giuridica soggettiva controversa sia per la prima volta portata avanti ad una autorità giurisdizionale, con la richiesta di emanazione di una qualche forma di tutela, anche sommaria (come il decreto ingiuntivo) o d'urgenza (come la tutela cautelare); *ii*) una tesi tutta "processuale", secondo la quale il momento della proposizione della domanda, ai sensi dell'art. 5 c.p.c., andrebbe tragguardato con riferimento all'atto (*rectius* a ciascun atto) introduttivo di una fase o di uno strumento di tutela processuale potendo differenziarsi la competenza-giurisdizionale tanto tra la fase della proposizione del ricorso (ad esempio per decreto ingiuntivo ovvero cautelare); *iii*) una tesi intermedia che differenzia tra le varie ipotesi sulla base del rapporto tra tipo di tutela richiesta e azione in senso sostanziale; nonché

in ragione del tipo di rapporto (di autonomia ovvero, per contro di continuità), avuto riguardo alla azione in senso sostanziale (la azione-diritto e non solo la azione-domanda processuale), tra le diverse fasi del procedimento o i diversi strumenti di tutela approntati e esplicati in successione.

Ad avviso del giudicante, pare preferibile questa terza impostazione, la quale non può che condurre a concludere che, per quanto concerne i rapporti fra domanda cautelare e domanda di merito, vada esaltata la autonomia tra i due giudizi anche sotto il profilo della regolazione della giurisdizione.

A favore di tale tesi, con riferimento, per quanto di interesse, al rapporto tra fase cautelare e fase di merito sussistono:

- a) Ragioni di tipo dogmatico. Infatti è evidente come la azione cautelare costituisca un diritto (alla tutela giurisdizionale d'urgenza) distinto nei presupposti rispetto al diritto alla tutela giurisdizionale (di accertamento e/o di condanna ovvero costitutiva) ordinaria e non rappresenti solo una modalità di esercizio (in via d'urgenza o con un procedimento sommario) della stessa azione (azione-diritto: costitutiva, di condanna o di accertamento) eventualmente esperita con l'ordinario giudizio di cognizione; autorevole dottrina ha, infatti, effettivamente configurato una tipologia di azioni cautelari (e di corrispondenti domande intese come fattispecie autonome) distinte dalle azioni di merito, oltre che dalle azioni esecutive.

In siffatta ottica, allora, può giustificarsi una diversa soluzione nel caso del rapporto tra domanda monitoria e giudizio di opposizione rispetto a quanto può postularsi nella relazione tra fase della cautela e fase del merito. Invero, con il ricorso per decreto ingiuntivo, è pacifico che venga esercitata la medesima azione di condanna oggetto, poi, del giudizio ordinario di opposizione: la particolarità della fase sommaria riguarda esclusivamente la disciplina processuale mediante la quale tale azione può, nei casi indicati negli artt. 633 ss. gg. c.p.c., essere proposta dal punto di vista formale (esclusione del contraddittorio e esistenza di fonti di prova scritta speciali di cui all'art. 634 c.p.c.). Viceversa, la domanda cautelare, pur rappresentando uno dei mezzi approntati dall'ordinamento per la tutela di una posizione giuridica soggettiva di diritto sostantivo (diritto soggettivo, potere, interesse legittimo), risulta distinta rispetto allo strumento (parimenti di tutela) rappresentato dalla domanda costitutiva di condanna o di accertamento. Peraltro, i presupposti costitutivi della fondatezza della domanda cautelare sono diversi da quelli costitutivi della fondatezza della domanda di merito, non esigendo quest'ultima (in particolare) il *periculum in mora*, necessario, invece, per la concessione del provvedimento d'urgenza.

b) Ragioni di natura strettamente processuale. Il procedimento ordinario di merito non costituisce una mera appendice o una fase di impugnazione rispetto al procedimento cautelare. Specie a seguito della entrata in vigore della novella sul cosiddetto procedimento cautelare uniforme, il procedimento cautelare è stato configurato come un procedimento concluso prevedendosi altresì uno specifico mezzo generalizzato di impugnazione per il provvedimento emesso dal Giudice designato in prime cure; la stessa Giurisprudenza di Legittimità ha, con riguardo al profilo della giurisdizione esaminato, escluso che avverso i provvedimenti cautelari potesse proporsi tanto il ricorso straordinario per Cassazione che il mezzo di gravame del Regolamento di Giurisdizione, riservati alla sola fase del giudizio di merito (Sez. U, n. 27187 del 28/12/2007; Sez. U, Ord. n. 20128 del 18/10/2005).

e) Ragioni di tipo giuspositivo. La autonomia tra il giudizio cautelare e il giudizio di merito è stata accentuata in quanto a talune tipologie di provvedimenti cautelari (individuate dalla disposizione dell'art. 669 octies comma 6) è stata attribuita una speciale attitudine ad assumere una stabilità a prescindere dalla proposizione del giudizio ordinario di cognizione. In ogni caso, in generale, la proposizione della azione ordinaria, pur a seguito di un provvedimento d'urgenza e di cautela, risulta comunque eventuale e non imprescindibile, anche nell'ipotesi di accoglimento della domanda cautelare, con l'unica conseguenza - in caso di mancata proposizione della azione di merito - della caducazione degli effetti del provvedimento cautelare. Per contro, nell'ipotesi di un rigetto della istanza cautelare, non è preclusa alcuna riproposizione in via ordinaria della stessa domanda, il che, ulteriormente, dimostra la autonomia assoluta del giudizio ordinario da quello interinale e d'urgenza proprio del procedimento cautelare.

Da tali premesse non può che desumersi la necessità che la determinazione della legge vigente al momento della proposizione della domanda si attesti sul momento di esperimento in giudizio della azione di merito a prescindere dallo stato di fatto o dalla legge vigente al momento del deposito del ricorso cautelare.

In effetti, la stessa Giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte risulta accogliere una siffatta impostazione intermedia qui seguita.

Infatti, il Supremo Collegio ha avuto modo di chiarire, con riguardo alla ipotesi di mutamento della normativa regolativa della giurisdizione tra il momento della proposizione del ricorso per decreto ingiuntivo e il momento della instaurazione della causa di opposizione (prendendo in considerazione proprio la novella di cui all'art. 4 D.L. 90/2008 che in tal sede ci occupa), che la Ordinanza n. 14126/2010 delle S.U. Corte di Cassazione ha ritenuto che si dovesse considerare

giudizio in corso quello di opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso antecedentemente alla entrata in vigore della norma di cui al Decreto Legge citato.

Per converso, le stesse Sezioni Unite, esaminando la problematica della giurisdizione internazionale – ma con principio a fortiori estensibile anche alla questione del riparto di giurisdizione interno tra Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo – hanno valorizzato la autonomia del giudizio cautelare rispetto al giudizio di merito. Infatti, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 2448 del 06/02/2006, hanno stabilito che *“ai sensi dell'art. 4 della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del sistema italiano del diritto internazionale privato, la mancata proposizione, da parte del convenuto, della eccezione di carenza di giurisdizione nella fase del procedimento cautelare "ante causam" (nella specie, "ex" art. 700 cod. proc. civ.) non comporta accettazione della giurisdizione del giudice italiano quanto al diverso ed autonomo giudizio di merito che segue quello cautelare, e non preclude, pertanto, al medesimo convenuto di eccepire, in esso, nel primo atto difensivo, il difetto di giurisdizione del giudice adito”*. Evidentemente, se può ammettersi, ad avviso della Corte di Legittimità, una differenziazione tra giurisdizione (nel rapporto tra A.G. italiana e A.G. straniera) per la fase cautelare e di merito, in ragione del dato meramente estrinseco e casuale della mancata eccezione della carenza di giurisdizione, e/o di accettazione esplicita o implicita della giurisdizione (italiana) nel procedimento cautelare, e di proposizione, invece, dell'eccezione di carenza di giurisdizione internazionale nel merito, a maggior ragione sarà configurabile una autonomia della valutazione della giurisdizione per il giudizio ordinario di cognizione, per effetto di una intrinseca modifica delle norme attributive della giurisdizione (tra A.G. Ordinaria e A.G. Amministrativa) nelle more tra la instaurazione del giudizio cautelare e il giudizio di merito.

In definitiva, deve ritenersi applicabile alla fattispecie la norma di cui all'art. 4 D.L. 90/2008.

Tale norma attributiva della giurisdizione esclusiva al Giudice Amministrativo per tutte le controversie comunque attinenti alla gestione dei rifiuti ha introdotto sicuramente un criterio di riparto della giurisdizione speciale, e derogatorio, rispetto a quello configurato ordinariamente dagli artt. 4 e 5 dell'Allegato E della Legge 2248/1865 e fondato sulla tipologia di posizione soggettiva dedotta quale *causa petendi* della domanda azionata in giudizio.

Nondimeno, va considerato che tutte le norme attributive della giurisdizione esclusiva devono essere interpretate in modo costituzionalmente orientato e tenuto conto del disposto di cui all'art. 103 della Costituzione per il quale le materie in cui al Giudice Amministrativo può essere conferita dal legislatore la *potestas iudicandi* anche sui diritti soggettivi devono essere “particolari”. Deve, quindi, tenersi conto dei principi enunciati dalla Corte Costituzionale nella fondamentale sentenza n. 204/2004 (oltre che della Sentenza Corte Cost. 181/2004).

Secondo la Consulta, le materie nelle quali può essere devoluta legittimamente la giurisdizione sui diritti al G.A. devono essere "particolari rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità", ma tali da "partecipare della loro medesima natura ... contrassegnata dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità, nei confronti della quale è accordata al cittadino tutela davanti al giudice amministrativo".

In logica applicazione dei principi sopra esposti la Suprema Corte ha, inoltre, statuito, interpretando la disposizione di cui all'art. 4 D.L. 90/2008, che "la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati, prevista dall'art. 4 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2008, n. 123, presuppone che gli atti di gestione siano espressione dell'esercizio di un potere autoritativo della P.A. (o dei soggetti a questa equiparati), mentre quando in giudizio sia dedotto un rapporto obbligatorio avente la propria fonte in una pattuizione di tipo negoziale intesa a regolamentare gli aspetti meramente patrimoniali della gestione, la controversia continua ad appartenere alla giurisdizione del giudice ordinario" (Sez. U, Ord. n. 14126 del 11/06/2010; Sez. U, Ord. n. 23597 del 22/11/2010).

Orbene, nel caso di specie, va osservato che è innegabile la connessione della azione esperita dal Comitato promotore del referendum con la materia della gestione dei rifiuti:

- il bene della vita sotteso alla pretesa di farsi luogo alla consultazione referendaria è certamente quello costituito dall'interesse dei cittadini al coinvolgimento nella scelta di una determinata modalità di raccolta dei rifiuti rispetto ad un'altra;
- il Comitato contesta che le "linee programmatiche" adottate dalla Giunta Comunale in data 12.9.2007 fossero idonee a recepire i contenuti del quesito referendario relativo ad una specifica modalità sperimentale di raccolta dei rifiuti "porta a porta".
- il referendum, pur di natura consultiva, aveva ad oggetto una determinata modalità di raccolta dei rifiuti; sicché è evidente che il suo svolgimento il Comitato intenderebbe incidere sulle scelte dell'Amministrazione Comunale e comunque relative alla gestione del ciclo dei rifiuti (sulla tipica incidenza del referendum consultivo sul procedimento e sulle scelte amministrative discrezionali dell'Ente locale, v. anche prima della emanazione del T.U.E.L. T.A.R. Toscana-Firenze n. 1016 del 11/07/1988).

Benché la *causa petendi* fatta valere a fondamento della domanda dal Comitato referendario si identifichi – come poco sopra ricordato – con il diritto soggettivo di partecipazione politico-amministrativa dei cittadini, da esplicarsi attraverso la procedura referendaria non può revocarsi parimenti in dubbio che la presente causa involga, quantomeno mediamente, alla luce delle stesse

allegazioni attoree, profili di potere pubblicistico attinenti al procedimento con il quale gli organi Comunali hanno provveduto in concreto alla adozione di atti amministrativi concernenti il ciclo di gestione dei rifiuti.

Infatti, *petitum* immediato della domanda attorea è l'ordine – che si pretende di ottenere dal Giudicante nei confronti del Comune – di farsi luogo allo svolgimento del referendum.

Nondimeno *petitum* mediato – benché ovviamente connesso alla tutela del diritto allo svolgimento del referendum come attuazione del fondamentale bene della vita connesso all'interesse dei cittadini alla regolare e migliore organizzazione della raccolta dei rifiuti urbani – è costituito dalla contestazione della legittimità della revoca dell'indizione del referendum, atto amministrativo adottato dal Sindaco in connessione (come risulta dalla stessa narrativa attorea) alla adozione della citata delibera della Giunta Comunale, relativa alle innovative linee guida relative alla raccolta differenziata "porta a porta" dei rifiuti.

La Ordinanza del Sindaco di revoca del referendum costituiva, indubbiamente, un provvedimento (del quale si predica la illegittimità o la nullità per carenza di potere ad opera di parte attrice) emanato da un Organo Amministrativo a seguito di una delibera relativa alla approvazione delle citate "linee guida" da qualificarsi come atto amministrativo generale e programmatico concernente, dato il suo contenuto e le sue finalità, la gestione della raccolta dei rifiuti sul territorio comunale di Reggio Emilia.

Che, peraltro, la incisione su un atto espressione di potestà amministrativa – quantomeno in astratto e salva la verifica, in concreto, della carenza di potere da parte del giudice munito di giurisdizione – è palesato, d'altra parte, dalle stesse conclusioni attoree: parte attrice pretende di ottenere, dal Giudice Ordinario, la disapplicazione della revoca del referendum, quale presupposto indefettibile, sebbene indiretto, per l'ottenimento del soddisfacimento dell'oggetto del *petitum* immediato, costituito dalla condanna della Amministrazione Comunale di Reggio Emilia allo svolgimento delle operazioni referendarie.

Ciò posto, è allora evidente la connessione anche concreta tra la presente controversia, per come configurata dalla stessa parte attrice nelle proprie allegazioni e pretese, e profili di potere pubblicistico, cstrinsecatesi in un atto – avente indubbia natura di provvedimento amministrativo – del Sindaco di Reggio Emilia: la revoca dell'indizione del referendum; di essa si chiede appunto la disapplicazione e non l'annullamento, in quanto si ritiene non possibile, nemmeno in tesi attorea, ottenere l'accoglimento di una azione costitutiva, da parte del Giudice Ordinario, nei confronti di un atto provvedimentoale.

La suddetta revoca del referendum costituiva, però, esplicazione dal punto di vista del Comune – in tesi difensiva attorea nulla o illegittima – di un potere del Sindaco concretamente esplicito

nell'ambito di un procedimento complessivamente volto alla adozione di una regolamentazione della organizzazione della raccolta differenziata dei rifiuti.

La controversia rientra, dunque, sicuramente, tra quelle comunque attinenti alla "complessiva azione di gestione dei rifiuti", secondo la dizione onnicomprensiva dell'art. 4 D.L. 90/2008 e dell'art. 133 lett. p) D.lgs. 104/2010.

Inoltre, secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite la lettura restrittiva e costituzionalmente orientata, d'altra parte, non può comportare l'avulsione dalla Giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo stabilita da una norma speciale e per una certa "particolare materia", delle controversie aventi per oggetto comunque (seppur mediato) gli atti e i provvedimenti delle amministrazioni pubbliche in detta materia a nulla rilevando presunta (o pretesa dalla parte privata) carenza nel caso specifico di qualsiasi potere autoritativo.

D'altra parte, non può essere un dato rilevante per escludere la portata attrattiva della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo sulla controversia in esame la circostanza che siano in essa coinvolti diritti costituzionalmente garantiti di natura politica.

Invero, in primo luogo, occorre ricordare che la stessa norma di cui all'art. 4 D.L. cit. attrae alla materia devoluta alla giurisdizione esclusiva ogni controversia attinente al ciclo di gestione dei rifiuti *"quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati"*. Inoltre la Corte Costituzionale, con la Sentenza n. 140/2007 ha chiarito che non esiste *"alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario - escludendone il giudice amministrativo - la tutela dei diritti costituzionalmente protetti"*. Sicché il giudizio amministrativo, infatti, nei casi di giurisdizione esclusiva *"assicura la tutela di ogni diritto: e ciò non soltanto per effetto dell'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera protezione del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, ma anche perché quel giudice è idoneo ad offrire piena tutela ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa"*.

Pertanto, se è indubbiamente attratta alla tutela del Giudice Amministrativo nella materia che ci occupa anche ogni controversia, attinente appunto al ciclo della gestione dei rifiuti, e che incida sul diritto alla salute, protetto dall'art. 32 Cost. (come può essere nel caso in cui si discuta della localizzazione di una discarica), non si vede per quale ragione non potrebbe esservi attratta anche la controversia attinente ad un atto emanato nell'ambito di un procedimento amministrativo concernente le scelte della Amministrazione Comunale in materia di rifiuti e che abbia, per avventura, conculcato un diritto di partecipazione politica dei cittadini (quello allo svolgimento della consultazione referendaria).

In effetti, in altro settore di Giurisdizione Esclusiva (ad esempio in materia di pubblici servizi e di appalti), anche quando fossero implicati referendum consultivi indetti dagli enti locali, la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto di avere giurisdizione, quantomeno implicitamente sulla fattispecie (Cfr. TAR Lazio – Roma, Ordinanza N. 04941 del 04/09/2002).

Conseguentemente, posto che la presente causa è indubbiamente connessa alla esplicazione (quantomeno mediata) di potestà pubblicistiche nell'ambito materiale della organizzazione del ciclo dei rifiuti, alla stregua della norma di cui all'art. 4 D.L. 90 /2008 e dell'art. 133 lett. p) del D.lgs. 104/2010, sussiste la giurisdizione del Giudice Amministrativo.

Infine, priva di pregio è la deduzione della parte attrice circa la sussistenza di un interesse alla decisione circa la illegittimità della inibizione del referendum per il periodo tra la domanda cautelare e la entrata in vigore del D.L. 90/2008, a prescindere dalla carenza di giurisdizione sulla fattispecie conseguente all'art. 4 comma 1 di tale decreto.

In proposito deve osservarsi che l'art. 4 comma 2 del D.L. 80/2008 ha esplicitamente previsto la caducazione degli effetti di ogni provvedimento cautelare emesso da un giudice che avesse in precedenza giurisdizione su una fattispecie devoluta, come riconosciuto nel caso di specie, ad opera del primo comma di tale norma alla Giurisdizione del Giudice Amministrativo se non riconfermate, entro 30 giorni dalla entrata in vigore della novellazione a mezzo della Decretazione d'Urgenza, ad opera della Autorità giurisdizionale munita di giurisdizione alla stregua della nuove norme.

Orbene, è evidente come, nel caso di specie, al definitivo riconoscimento della fondatezza della pretesa cautelare avvenuta in sede di reclamo in data 21-5-2008, non è seguita la proposizione del ricorso, né della azione di merito avanti al giudice munito di giurisdizione in forza della normativa sul riparto vigente a partire dal 23-5-2008. Sicché i provvedimenti cautelari precedentemente emanati sono rimasti privi di effetto essendo infatti stati, tra l'altro, revocati con l'ordinanza del G.I. 24-7-2008 nel corso della presente causa.

Le spese devono regolarsi come segue:

- considerato che la causa è stata decisa in accoglimento di eccezione di carenza di giurisdizione svolta fin dalla comparsa di risposta dal Comune di Reggio Emilia quest'ultimo avrebbe diritto in base alla regola della soccombenza alla rifusione integrale delle spese di lite;
- nondimeno, tenuto conto della particolarità della questione, involgente profili complessi di diritto sussistono gravi motivi per una parziale compensazione della spesa;
- in definitiva parte convenuta ha diritto alla rifusione del 50% delle spese di lite sostenute, compensato il residuo tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. Dichiarare la carenza di giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria, per avere giurisdizione esclusiva, sulla fattispecie, l'Autorità Giudiziaria Amministrativa.
2. Compensate parzialmente le spese di lite, dichiara tenuta e condanna parte attrice a rifondere a parte convenuta il 50% delle spese del presente giudizio, che, per l'intero, liquida in € 2.147,00 per diritti ed € 19.000,00 per onorari, oltre accessori di legge.

Reggio Emilia, 1 dicembre 2011

Il Giudice
dott. LUCA RAMPONI

II CASO.it