

**TRIBUNALE DI BOLOGNA
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Nella causa civile n. 7006/11 R.G.

promossa da COMITATO ARTICOLO 33 e CODRIGNANI GIANCARLA (avv. Franco Bambini, avv. Maria Virgilio) contro COMITATO DEI GARANTI DEL COMUNE DI BOLOGNA (non costituito) e nei confronti di COMUNE DI BOLOGNA (avv. Monica Cattoli, avv. Giulia Carestia).

ORDINANZA

Il giudice, richiamato il ricorso *ex art.* 700 c.p.c., pervenuto alla Cancelleria della prima sezione civile il 9 maggio 2011 e poi trasmesso al giudice designato; vista la memoria difensiva depositata il 1 giugno 2011 dal Comune di Bologna in persona del Sindaco *pro tempore*; sentiti i difensori delle parti comparsi all'udienza 7 giugno; analizzati i documenti prodotti e tenuto conto della discussione orale, osserva quanto segue.

1.

Il Comitato Articolo 33 ha promosso un referendum consultivo a norma dell'art. 7 dello **statuto del Comune di Bologna** (di seguito, statuto).

Sul referendum consultivo v. anche gli artt. 10 ss. del **regolamento sui diritti di partecipazione e di informazione dei cittadini** (di seguito, regolamento).

2.

Il ricorso *ex art.* 700 c.p.c. è stato presentato da Giancarla Codrignani quale rappresentante del Comitato Articolo 33 (di seguito, anche, Comitato promotore) nonché in proprio.

Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, è stato notificato il 17 maggio 2011 al Comitato dei Garanti del Comune di Bologna, in persona del presidente *pro tempore*, e al Comune di Bologna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*.

Si è costituito il solo Comune di Bologna nella persona del Sindaco eletto a seguito della consultazione elettorale del 15-16 maggio 2011.

3.

La controversia riguarda il giudizio di ammissibilità della proposta di referendum consultivo che, in base allo statuto del Comune di Bologna, spetta al Comitato dei Garanti del Comune di Bologna (di seguito, Comitato dei Garanti).

L'art. 7, 3° co. dello statuto prevede infatti che <<La proposta, prima della raccolta delle firme, che deve avvenire in un arco di tempo non superiore a tre mesi, è sottoposta al giudizio di ammissibilità di un Comitato di Garanti, eletto dal Consiglio comunale con la maggioranza dei due terzi dei Consiglieri assegnati, in modo che ne sia garantita la preparazione giuridico-amministrativa, l'imparzialità e l'indipendenza dagli organi del Comune>>.

In tema di referendum consultivo vanno poi richiamati gli artt. 10 (Definizione), 11 (Promozione), 12 (Comitato dei Garanti), 13 (Raccolta ed autentica delle firme), 14 (Consegna e deposito dei plichi), 15 (Indizione), 16 (Presentazione di più richieste), 17 (Seggi referendari), 18 (Responsabile del procedimento), 19 (Disciplina delle votazioni), 20 (Operazioni di scrutinio), 21 (Proclamazione dei risultati), 22 (Deliberazioni del Consiglio) del regolamento.

Si vedano in particolare l'art. 11, commi 4°, 5° e 6°, regolamento (<<4. La proposta di referendum viene sottoposta al giudizio di ammissibilità da parte del Comitato dei garanti di cui all'art. 7, comma 4, dello Statuto. / 5. Il Comitato dei Garanti, di cui al successivo articolo 12, può riformulare il testo dei quesiti referendari, al fine di garantirne l'ammissibilità, nel rispetto degli intendimenti del Comitato promotore e attenendosi ai criteri di cui al precedente articolo 10, comma 2, lett. b). / 6. Sulla proposta di modifica deve essere sentito il Comitato Promotore. La decisione finale spetta al Comitato dei Garanti>>) e l'art. 12, regolamento (<<1. Il Comitato dei Garanti di cui all'art. 7, comma 4, dello Statuto si compone di cinque membri ed è eletto dal Consiglio comunale entro tre mesi dall'inizio del proprio mandato. 2. Il Comitato dei Garanti dura in carica sino alla scadenza del Consiglio che lo ha eletto. In ogni caso esercita le sue funzioni sino alla data di insediamento del successivo Comitato. 3. Le decisioni del Comitato dei garanti sono adottate e comunicate al Sindaco e al Comitato promotore entro trenta giorni dal ricevimento della proposta. 4. Si applicano ai Garanti le disposizioni previste dall'art. 49, commi 2, 3, 4, 8, 9 dello Statuto, in tema di incompatibilità, decadenza, revoca dei rappresentanti del Comune presso enti, aziende, istituzioni. 5. Per la partecipazione alle sedute del Comitato, spetta ai Garanti un gettone di presenza, il cui ammontare viene determinato dalla Giunta comunale>>).

Parte ricorrente lamenta il fatto che il Comitato dei Garanti, invece di riconoscere o negare l'ammissibilità della proposta referendaria, si sia pronunciato per la <<non procedibilità>> della proposta (v. la comunicazione del Presidente del Comitato dei Garanti, pervenuta il 28 aprile 2011 ai promotori, doc. 10 di parte ricorrente).

4.

La controversia trae origine dalla particolare situazione determinatasi a seguito del commissariamento del Comune di Bologna, disposto dopo le dimissioni del Sindaco eletto nel 2009.

Con d.p.r. 19 febbraio 2010 è stato sciolto il consiglio comunale di Bologna (art. 1) e al Commissario straordinario nominato per la provvisoria gestione del comune <<fino all'insediamento degli organi ordinari, a norma di legge>> sono stati conferiti <<i poteri spettanti al consiglio comunale, alla giunta ed al sindaco>> (art. 2).

Con decreto prefettizio pubblicato il 31 marzo 2011 sono stati indetti i comizi elettorali.

Le elezioni comunali a Bologna si sono concluse nella prima tornata elettorale (15-16 maggio 2011).

5.

I fatti posti a fondamento della domanda di parte ricorrente e delle difese del Comune di Bologna risultano dalle allegazioni e produzioni, cui si fa richiamo.

In estrema sintesi, va sin d'ora rilevato che:

- il 2 marzo 2011 il Comitato Articolo 33 ha depositato proposta di referendum sul tema della destinazione di fondi pubblici alle scuole di infanzia paritarie private (v. il quesito e la relazione illustrativa, doc. 3 di parte ricorrente);

- con nota 15 marzo 2011 il Segretario Generale del Comune di Bologna ha informato i componenti del Comitato dei Garanti dell'avvenuta presentazione della richiesta di referendum consultivo, ha trasmesso la relativa documentazione e informato che la prima riunione era convocata per il 16 marzo 2011 presso la Segreteria Generale;

- nella riunione 16 marzo 2011 il Comitato dei Garanti ha nominato il proprio presidente e fissato un'altra riunione per il 26 marzo 2011;

- il 24 marzo 2011 il Commissario Straordinario del Comune di Bologna <<con i poteri del Consiglio>> (d.p.r. 19 febbraio 2010), facendo proprio il parere favorevole del Segretario Generale, ha attivato <<gli adempimenti organizzativi e procedurali necessari affinché il Comitato possa sottoporre al proprio giudizio di ammissibilità la richiesta di referendum di cui al P.G. n. 47757/2011 del 2 marzo 2011, in atti, dando atto che lo stesso [Comitato dei Garanti del Comune di Bologna] risulta confermato nelle proprie funzioni e composto dai signori [...]>>;

- nella seduta 26 marzo 2011 il Comitato dei Garanti ha discusso la questione preliminare della procedibilità della richiesta referendaria e del conseguente giudizio di ammissibilità, rispetto alla situazione di commissariamento del Comune di Bologna (si rimanda al verbale, doc. 9 di parte convenuta);

- dopo il deposito di una memoria dei promotori (29 marzo 2011) e l'audizione del Comitato promotore da parte del Comitato dei Garanti 8 (11 aprile 2011: a tale riunione i promotori hanno depositato una seconda memoria; si rimanda al verbale, doc. 12 di parte convenuta) e dopo la diffida 19 aprile 2001 con la quale i promotori hanno chiesto di avere comunicazione della decisione adottata dal Comitato dei garanti, il 28 aprile 2011 è giunta la nota 22 aprile 2011 con cui il Presidente del Comitato dei Garanti ha comunicato la decisione di <<non procedibilità>> della proposta referendaria (doc. 10 di parte ricorrente).

6.

Per le ragioni analiticamente esposte nel ricorso, parte ricorrente chiede che sia riconosciuto:

a) il diritto del Comitato Articolo 33 a procedere alla raccolta delle sottoscrizioni;

o, in subordine,

b) il diritto del Comitato Articolo 33 ad ottenere una regolare pronuncia di ammissibilità della proposta di referendum, con ordine al Comitato dei Garanti del Comune di Bologna di pronunciarsi nel senso della ammissibilità o inammissibilità del quesito referendario.

Viene così enunciato l'oggetto della controversia, anche nella prospettiva della (eventuale: cfr. il novellato art. 669 *octies*, 6° co., c.p.c.) causa di merito a cognizione piena.

7.

Il Comune di Bologna <<in via pregiudiziale>> ha eccepito l'inammissibilità delle domande e <<nel merito>> ha chiesto il rigetto del ricorso, <<non sussistendo in ogni caso i presupposti dell'invocata tutela cautelare ex art. 700 c.p.c.>>.

Si rimanda alle argomentazioni svolte nella memoria difensiva.

8.

In tema di partecipazione popolare, l'art. 8, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), così dispone: <<1. I comuni, anche su base di quartiere o di frazione, valorizzano le libere forme associative e promuovono organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale. I rapporti di tali forme associative sono disciplinati dallo statuto. 2. Nel procedimento relativo all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive devono essere previste forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità stabilite dallo statuto, nell'osservanza dei principi stabiliti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241. 3. Nello statuto devono essere previste forme di consultazione della popolazione nonché procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli o associati dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi e devono essere, altresì, determinate le garanzie per il loro tempestivo esame. Possono essere, altresì, previsti referendum anche su richiesta di un adeguato numero di cittadini. 4. Le consultazioni e i referendum di cui al presente articolo devono riguardare materie di esclusiva competenza locale e non possono avere luogo in coincidenza con operazioni elettorali provinciali, comunali e circoscrizionali. 5. Lo statuto, ispirandosi ai principi di cui alla legge 8 marzo 1994, n. 203, e al decreto legislativo 25 luglio 1999, n. 286, promuove forme di partecipazione alla vita pubblica locale dei cittadini dell'Unione europea e degli stranieri regolarmente soggiornanti>>.

Nel caso di specie si discute di un referendum consultivo.

La questione di diritto può essere così sintetizzata: se sussista o meno la <<causa di improcedibilità>> del giudizio di ammissibilità sul quesito referendario quale individuata dal Comitato dei Garanti come da verbale della seduta 11 aprile 2011.

9.

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario.

Sul punto, in assenza di eccezione di parte (v. anzi la posizione assunta dal Comune di Bologna, come già nel giudizio cui si riferisce Cass. civ., Sez. Un., ord. 24 giugno 2009, n. 14803), basti qui richiamare l'orientamento della Corte di Cassazione, oltre che dei giudici di merito che di recente hanno affrontato il tema, di seguito citati (cfr. anche TAR Bologna, 24 gennaio 2008, n. 95, in).

In particolare, si richiama **Cass. civ., Sez. Unite, ord. 3 febbraio 2004, n. 1991**, Comune di Azzanello c. Comitato Azzanello salute e ambiente: <<*Secondo l'orientamento consolidato di queste Sezioni Unite e della giurisprudenza amministrativa - maturato specificamente con riferimento a referendum abrogativo regionale ed a referendum consultivo comunale, e certamente invocabile anche con riguardo a referendum propositivo comunale, configurandosi anche in tale ipotesi una situazione di conflitto tra soggetti che partecipano alla procedura referendaria - il comitato promotore di referendum agisce nel relativo procedimento in posizione di piena parità con l'organo dell'ente territoriale preposto al controllo della legittimità della richiesta referendaria, operando l'uno e l'altro soggetto a garanzia del diritto fondamentale di svolgere la consultazione e di attuare l'ordinamento, con la conseguenza della non degradabilità della posizione soggettiva del primo per effetto dell'attività posta in essere dal secondo. È stato al riguardo osservato che il comitato promotore costituisce un vero e proprio potere, in quanto, pur non facendo parte dell'apparato organizzativo dell'ente territoriale, esercita una potestà pubblica ed è titolare di una situazione soggettiva volta alla realizzazione del diritto politico dei cittadini elettori, costituzionalmente garantito e regolato dalla legge e dallo statuto dell'ente, di intraprendere la procedura referendaria, non comprimibile da atti di organi cui siano attribuiti distinti poteri di intervento e di controllo nell'evoluzione della procedura stessa. Corrispondentemente, l'organo di controllo dell'ente territoriale non è portatore di un interesse pubblico nel senso tradizionale in cui detto interesse è proprio della pubblica amministrazione, né si pone in posizione di supremazia nei confronti del comitato promotore, ma partecipa con questo della funzione referendaria, concorrendo all'attuazione di tale strumento di democrazia diretta, nell'interesse dello stesso istituto referendario come concretamente configurato. La funzione di controllo che tale organo esercita si esprime nell'accertamento della conformità della pretesa referendaria ai principi posti nell'ordinamento, a fronte della quale sussiste il diritto soggettivo pubblico dei promotori, che può essere affermato o negato, ma non degradato né inciso, essendo i suoi limiti dettati esclusivamente dalle leggi e dalle disposizioni statutarie che disciplinano il ricorso al referendum (v. S.U. 1998 n. 10735; 1994 n. 5490; Cons. Stato 1993 n. 328; Cons. Stato 1987 n. 194). Deve pertanto concludersi che la cognizione della domanda diretta alla tutela della posizione soggettiva del Comitato Azzanello Salute e Ambiente, asseritamente lesa dall'atto amministrativo, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario>>.*

In termini, **Cass. civ., Sez. Unite, ord. 24 giugno 2009, n. 14803**, Comune di Bologna c. Associazione "Il metrò che vorrei", B.A., Comitato dei Garanti ex art. 7 statuto del Comune di

Bologna, che, a quanto si desume dalla motivazione, individua nel Comitato dei Garanti l'organo dell'ente territoriale preposto al controllo di legittimità della richiesta referendaria (in quel caso il Comitato dei Garanti aveva dichiarato inammissibile il quesito referendario).

10.

Il contraddittorio è stato correttamente instaurato nei confronti del Comune di Bologna e del Collegio dei Garanti.

Rispetto alla presente controversia, avente ad oggetto una decisione del collegio preposto ad emettere il giudizio di ammissibilità sulla richiesta di referendum (art. 7, statuto, artt. 11-12, regolamento), il Comitato dei Garanti del Comune di Bologna presenta un'autonoma soggettività che lo abilita a stare in giudizio (cfr. Trib. Verona, ord. 8 settembre 2009, confermata sul punto da Trib. Verona, ord. 27 novembre 2009; Trib. Verona, ord. 26 gennaio 2010, tutte in *Corr. giur.*, 2010, 649, 651; nel caso esaminato da Trib. Ivrea, ord. 16 ottobre 2007, e Trib. Ivrea, ord. 12 dicembre 2007, in *Giur. it.*, 2008, I, 1470, il giudizio di ammissibilità era stato emesso dal consiglio comunale).

Lo si desume dalla funzione di garanzia assolta dal Comitato (che non opera a tutela di uno specifico interesse dell'amministrazione pubblica, ma per l'attuazione dell'ordinamento: v. quanto affermato dalla Sezioni Unite della Cassazione) e dalla posizione di indipendenza del Comitato rispetto al Comune (non a caso quel collegio viene eletto dal Consiglio comunale a maggioranza qualificata e cioè <<con la maggioranza dei due terzi dei Consiglieri assegnati, in modo che ne sia garantita la preparazione giuridico-amministrativa, l'imparzialità e l'indipendenza dagli organi del Comune>>, art. 7, 3° co., statuto).

11.

La prima delle domande proposte da parte ricorrente non è sorretta dal *fumus boni iuris* laddove fa conseguire all'affermata violazione del termine stabilito per la decisione del Comitato dei Garanti (art. 12, 3° co., regolamento: <<Le decisioni del Comitato dei garanti sono adottate e comunicate al Sindaco e al Comitato promotore entro trenta giorni dal ricevimento della proposta>>) un effetto equivalente a quello della decisione che riconosce l'ammissibilità del quesito referendario (nel ricorso si legge che <<è evidente che il termine di trenta giorni è perentorio e che l'inerzia del Comitato dei Garanti determina l'ammissibilità della proposta>>).

Manca infatti una disposizione che consenta di attribuire all'omessa pronuncia nel termine di trenta giorni il significato di una dichiarazione di ammissibilità della richiesta.

Ad ogni modo nel caso di specie non ci si trova di fronte all'inerzia del Comitato dei Garanti che, invece, si è pronunciato per la <<non procedibilità>>, senza entrare nel merito del giudizio di ammissibilità.

La fattispecie concreta, dunque, non corrisponde allo schema delineato in prima battuta da parte ricorrente.

Per questa ragione non può dichiararsi il diritto del Comitato promotore a procedere alla raccolta delle sottoscrizioni (art. 7, statuto; artt. 12 e 13, 1° co., regolamento).

La domanda principale va respinta.

12.

In subordine, parte ricorrente, che contesta la legittimità (per carenza di motivazione, per carenza di potere) e la fondatezza della decisione del Comitato dei Garanti, chiede l'accertamento del proprio diritto ad una pronuncia sull'ammissibilità del quesito.

Si tratta dunque di stabilire, con riferimento alla situazione esistente al momento di presentazione del quesito referendario (e del ricorso cautelare sino ad ora), se il Comitato Articolo 33 abbia o meno <<il diritto a ottenere una regolare pronuncia di ammissibilità delle proposta di referendum>> (v. le conclusioni formulate nel ricorso).

13.

Il Comune lo nega, richiamando, fra l'altro, gli argomenti esposti dal Comitato dei Garanti in occasione della seduta 11 aprile 2011 (svoltasi con la partecipazione dei rappresentanti del Comitato promotore) e che sono documentati dal verbale (doc. 12 di parte convenuta).

14.

Il Comune osserva altresì, ad es. a proposito del *periculum in mora*, che in presenza del nuovo Consiglio comunale, riunitosi per la prima volta proprio il 7 giugno 2011, l'*iter* della richiesta referendaria dovrà riprendere il suo corso in tempi ravvicinati.

E ciò con un implicito richiamo a quanto affermato dal Comitato dei Garanti nel verbale della seduta 11 aprile 2011: <<Invero il Comitato dei Garanti, cessata la causa di improcedibilità, dovrà emettere il suo giudizio sull'ammissibilità del quesito referendario nel termine di 30 giorni decorrenti dall'operatività del nuovo Consiglio comunale>>.

Peraltro, in mancanza di una decisione del Comitato dei Garanti e nel permanere del contrasto sulla decorrenza del termine *ex art. 12, 3° co., regolamento* (termine che per il convenuto, dopo una sospensione, è ancora pendente, mentre per i promotori del referendum è già da tempo spirato), la prospettiva enunciata dal Comune non è sufficiente a ritenere cessata la materia del contendere.

15.

Sostiene parte ricorrente, con riferimento alla comunicazione pervenuta il 28 aprile 2011, che il provvedimento del Comitato dei Garanti è illegittimo perché totalmente immotivato.

In realtà, a quanto emerge dagli atti, sulla questione della procedibilità, sollevata dal Comitato dei Garanti, il Comitato Articolo 33 aveva avuto modo di interloquire, sia per iscritto che in occasione della seduta 11 aprile 2011. E proprio nel verbale di quella seduta (<<... *il Comitato all'unanimità dei suoi componenti giudica improcedibile la richiesta di referendum in oggetto sino all'operatività del nuovo Consiglio Comunale per le ragioni che di seguito si espongono. [...]. Per i suesposti motivi il Comitato dei Garanti dichiara improcedibile, fino all'avvenuta operatività del nuovo Consiglio Comunale, il giudizio sull'ammissibilità del quesito referendario*>>) si leggono le motivazioni della decisione assunta dal Comitato dei Garanti. La nota a firma del presidente del Comitato dei Garanti trasmessa il 28 aprile 2011 al Commissario straordinario e al Comitato promotore, dunque, si limita ad enunciare in termini formali, o forse meglio a ribadire, il dispositivo di una decisione già assunta ed ampiamente motivata. In ogni caso essa implicitamente richiama i motivi illustrati nel verbale della seduta 11 aprile 2011 (cfr. TAR Bologna, 24 gennaio 2008, n. 95: in quel caso, il promotore aveva impugnato il verbale della seduta del Comitato dei Garanti del Comune di Bologna che aveva ritenuto inammissibile la proposta).

16.

Sostiene parte ricorrente che il Comitato dei Garanti doveva limitarsi ad emettere il giudizio sulla ammissibilità e in ogni caso che non sussiste alcuna improcedibilità.

Di contrario avviso la difesa del Comune, che, rilevato il carattere preliminare della decisione di improcedibilità rispetto al giudizio (di merito) di ammissibilità, richiama in larga misura gli argomenti proposti dal Comitato dei Garanti e afferma che la situazione di amministrazione straordinaria (commissariamento) e di assenza di organi rappresentativi comporta la sospensione del giudizio di ammissibilità.

17.

L'indagine sul *fumus boni iuris* si traduce nel raffronto tra le due diverse interpretazioni.

18.

Il Comitato dei Garanti, di fronte ad un caso probabilmente inedito e comunque delicato (proposta referendaria presentata in pendenza di commissariamento del Comune), si è fatto carico di una seria obiezione e, a quanto si desume già dal verbale della seduta del 26 marzo 2011 (doc. 9 di parte convenuta), si è interrogato sulla compatibilità tra la presenza del Commissario straordinario, che pure <<*assicura[...] e riassume[...] in sé l'esercizio dei poteri degli organi politici in ordine all'amministrazione della città*>>, e la garanzia della <<*dialettica politica maggioranza-minoranza prevista dallo Statuto (si vedano in particolare i commi 5 e 6 dell'art. 7 dello Statuto medesimo)*>>; sulla posizione del Consiglio (neo)eletto, che, dato l'obbligo del Sindaco di indire il referendum dopo la raccolta delle firme (art. 15, regolamento), potrebbe essere <<*privato [...] della possibilità di intervenire sulla materia, come previsto dall'art. 7 comma 6 dello Statuto*>>; sul quadro costituzionale di riferimento, in relazione al quale, pur in assenza di una espressa previsione statutaria (come nel caso del Comune di Bologna), <<*i referendum non sono indetti [...] quando l'organo rappresentativo sia stato sciolto anticipatamente*>>. Da qui il dubbio sulla <<*eventuale improcedibilità della richiesta referendaria e del conseguente giudizio di ammissibilità*>>.

Questi temi, con maggiore ampiezza, sono ripresi e sviluppati nel verbale della seduta 11 aprile 2011 in cui il collegio, all'unanimità, ha dichiarato l'improcedibilità della richiesta e del giudizio (doc. 12 di parte convenuta).

19.

In fatto, il Commissario straordinario non aveva rilevato preclusioni al giudizio di ammissibilità ad opera del Comitato dei Garanti, come si desume dall'atto 24 marzo 2011, con cui aveva attivato <<*gli adempimenti organizzativi e procedurali necessari affinché il Comitato possa sottoporre al proprio giudizio di ammissibilità la richiesta di referendum [...], dando atto che lo stesso [Comitato, n.d.r.] risulta confermato nelle proprie funzioni e composto dai signori [...]*>>, atto dichiarato immediatamente eseguibile <<*in relazione alla necessità di procedere nel rispetto dei termini previsti dallo Statuto e dal regolamento*>>.

La circostanza, sottolineata dal convenuto, che in occasione della seduta 11 aprile 2011 il Commissario straordinario abbia rimesso al Comitato dei Garanti (<<*organo preposto come da Statuto a decidere in ordine all'ammissibilità della richiesta di referendum*>>: così si legge nel verbale a proposito dell'intervento del Commissario) ogni decisione sulla questione della procedibilità non assume particolare rilievo in questa sede ed è ben comprensibile, considerata la posizione di indipendenza di quel collegio rispetto agli organi del Comune.

20.

L'argomento di maggior peso nella difesa del Comune (il primo ad essere esposto dal Comitato dei Garanti nel verbale 11 aprile 2011) fa leva sull'**art. 7, 5° co., statuto**, secondo cui <<*Fino alla pronuncia di ammissibilità da parte del Comitato dei Garanti, il Sindaco, l'Ufficio di Presidenza del Consiglio comunale e il Presidente della Commissione Affari generali e istituzionali possono presentare memorie al Comitato stesso*>>.

In tal senso, il Comitato dei Garanti aveva affermato che <<*presupposto necessario per il regolare svolgimento dell'iter referendario (dalla richiesta, all'indizione, all'espletamento) è che il Consiglio comunale si trovi nell'esercizio delle sue funzioni in modo da poter interagire, nelle diverse forme previste, con l'istituto di partecipazione popolare anche in ragione del suo carattere consultivo. Converge in questo senso con specifico riferimento alla fase del giudizio di ammissibilità, l'art. 7 comma 5 dello Statuto, il quale prevede la partecipazione, oltre che del Sindaco, dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio comunale e del Presidente della Commissione Affari Generali e istituzionali mediante la presentazione di memorie. Altrettanto probanti risultano i commi 7 e 8 del citato art. 7 dello Statuto [...]. Si tratta invero di attività che assumono quale presupposto il ruolo rappresentativo dell'organo e quindi la sua idoneità ad essere parte di quella dialettica tra momento rappresentativo e momento di partecipazione popolare che la richiesta di referendum consultivo è destinata ad attivare, e che non può ritenersi veramente rappresentata e realizzata dalla sola continuità amministrativa garantita dal Commissario straordinario*>> (verbale 11 aprile 2011).

20.1.

In realtà, **manca** nello statuto del Comune di Bologna una disposizione che subordini la presentazione della richiesta referendaria (e lo svolgimento del giudizio di ammissibilità) al presupposto della permanenza di un Consiglio comunale nell'esercizio delle funzioni. In assenza di una chiara indicazione contraria (cfr. anche l'art. 7, 10° co., statuto, che rimanda al regolamento), non è agevole argomentare nel senso della restrizione (sia pur temporanea, e dunque della sospensione) dei <<diritti di partecipazione>>.

Lo stesso Comitato dei Garanti nella seduta 26 marzo 2011 aveva osservato che lo statuto del Comune di Bologna non prevede espressamente l'ipotesi dello scioglimento anticipato del Consiglio comunale quale ostacolo all'**indizione** del referendum (<<*Viene, altresì, discusso il quadro costituzionale di riferimento dell'istituto referendario, rispetto al quale i referendum non sono indetti, nel nostro ordinamento giuridico, quando l'organo rappresentativo sia stato sciolto anticipatamente. Sebbene tale ipotesi non sia espressamente prevista dallo Statuto del Comune di Bologna, il Comitato, come conseguenza dell'esame sistematico della normativa statale e di quella statutaria di altri Comuni sui referendum, valuta la necessità di prendere in esame, in via preliminare, la questione dell'eventuale improcedibilità della richiesta referendaria e del conseguente giudizio di ammissibilità*>>). Il tema è stato ripreso nella seduta 11 aprile 2011.

Ma nel nostro caso si discute dell'**ammissibilità del quesito**, e non delle preclusioni all'indizione del referendum (cfr. l'art. 7, 9° co., statuto, secondo cui <<*I referendum non possono essere indetti nei dodici mesi precedenti la scadenza del mandato amministrativo [...]*>>).

D'altro canto, il richiamo alla normativa statutaria di altri enti (riproposta dal Comune nelle sue difese: v. le pagine 22-23 della memoria difensiva e i documenti 17 ss.) non consente univoche deduzioni sullo specifico punto qui in esame e non conferma l'interpretazione estensiva (perché anticipa al momento della presentazione della proposta una preclusione relativa all'indizione del referendum) di una disposizione non espressa ma ricavata in via interpretativa (v., di seguito, in § 23). La varietà delle soluzioni accolte e delle formule impiegate, da un lato, riflette l'autonomia normativa degli enti locali, dall'altro espone la difesa del Comune di Bologna all'obiezione fondata sull'argomento *ubi voluit, dixit* (cfr. ad es., fra i testi prodotti dal convenuto, il regolamento della Provincia di Ancona, che all'art. 6 pone espressi limiti temporali alla presentazione di richieste di referendum, precisando al 3° comma che <<*Nel caso di scioglimento anticipato del consiglio provinciale si determina la sospensione dei termini sia per la richiesta che per l'indizione del referendum nonché la sospensione del referendum eventualmente indetto. I termini tornano a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data delle elezioni per il rinnovo del consiglio*>>).

provinciale>>; espressi limiti temporali alla presentazione delle richieste sono stabiliti anche dagli artt. 10, 4° co. e 11, 1° co., dello statuto del Comune di Pordenone, o dallo statuto del Comune di Torino, art. 25, che però riguarda il referendum abrogativo).

20.2.

Per altro verso, se è vero che l'art. 7, 5° co., statuto, fa espresso riferimento alla fase del giudizio di ammissibilità, è altrettanto vero che la presentazione di memorie da parte del Sindaco, dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio comunale e del Presidente della Commissione Affari generali e istituzionali è descritta come attività meramente eventuale e non necessaria ai fini della procedibilità del giudizio demandato al Comitato dei Garanti. Ben diversa è la previsione di cui all'art. 7, 8° co., statuto: <<Il Consiglio comunale deve pronunciarsi sull'oggetto del referendum entro tre mesi dal suo svolgimento indipendentemente dal numero dei cittadini che ha partecipato al voto>>.

20.3.

E ancora: la valutazione circa la compatibilità tra la presentazione del quesito referendario nel Comune commissariato e la previsione di un giudizio di ammissibilità aperto alla partecipazione o interazione (eventuale), oltre che del Sindaco, anche di soggetti espressione del Consiglio comunale, può essere operata secondo una linea diversa da quella seguita dalla difesa del Comune e, ancor prima, dal Comitato dei Garanti, ad avviso dei quali in assenza di organi rappresentativi in funzione la richiesta referendaria non è procedibile e il giudizio di ammissibilità va sospeso.

L'art. 7, 5° co., statuto, infatti, può essere letto nel senso che la presentazione di memorie intanto è possibile in quanto gli organi indicati dalla norma statutaria siano effettivamente in funzione. Tanto più che il decreto che nomina il Commissario straordinario per la provvisoria gestione del comune <<fino all'insediamento degli organi ordinari, a norma di legge>> conferisce al Commissario <<i poteri spettanti al consiglio comunale, alla giunta e al sindaco>> (dunque, anche quello di presentare memorie al Comitato dei Garanti investito del giudizio di ammissibilità sul quesito referendario).

Va qui richiamato l'argomento fondato sul principio di continuità istituzionale (ex art. 141, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), già enunciato dai promotori (ad es., nella memoria 29 marzo 2011) ma non accolto dal Comitato dei Garanti, ad avviso del quale le attività deliberative del Consiglio comunale previste dai commi 7° e 8° dell'art. 7, statuto, <<assumono quale presupposto il ruolo rappresentativo dell'organo e quindi la sua idoneità ad essere parte di quella dialettica tra momento rappresentativo e momento di partecipazione popolare che la richiesta di referendum consultivo è destinata ad attivare, e che non può ritenersi veramente rappresentata e realizzata dalla sola continuità amministrativa garantita dal Commissario straordinario>> (verbale della seduta 11 aprile 2011).

21.

Le considerazioni ora svolte a proposito della mera eventualità della presentazione di memorie al Comitato dei Garanti valgono anche rispetto all'ipotesi contemplata dall'**art. 7, 6° co., statuto** (<<Se prima dell'indizione del referendum il Consiglio interviene con una nuova deliberazione sulla materia oggetto d'iniziativa referendaria la proposta di referendum è sottoposta nuovamente in giudizio di ammissibilità da parte del Comitato dei Garanti, il quale entro dieci giorni verifica se ne esistono ancora i presupposti>>), menzionato dal Comitato dei Garanti nel verbale della seduta 26 marzo 2011 ma non più richiamato nel verbale 11 aprile 2011 a sostegno del giudizio di improcedibilità (e neanche dalla difesa del Comune).

Tanto più che secondo l'interpretazione del Comitato dei Garanti (e condivisa ora dal Comune) lo scioglimento anticipato del Consiglio comunale preclude l'indizione del referendum (il che rende debole, rispetto allo specifico tema qui in discussione, l'argomento fondato sull'art. 7, 6° co., statuto).

22.

Dunque, l'art. 7, 5° co., statuto, non fornisce elementi per ricostruire, in via interpretativa, la condizione di procedibilità della proposta referendaria individuata dal Comitato dei Garanti.

Questa lettura, che pone l'accento sulla fase presentazione della proposta - giudizio di ammissibilità del quesito, non comprime le prerogative del Consiglio comunale ed è pienamente compatibile con i **commi 7° e 8° dell'art. 7, statuto** (che invece nel verbale della seduta 11 aprile 2011 sono invocati a conferma dell'interpretazione accolta dal Comitato dei Garanti).

Il **7° comma** presuppone che il referendum sia stato indetto (<<Quando il referendum sia stato indetto il Consiglio comunale sospende l'attività deliberativa sul medesimo oggetto salvo che, con delibera adottata a maggioranza dei due terzi dei Consiglieri assegnati, non decida altrimenti per ragioni di particolare necessità e urgenza>>), l'**8° comma** che il referendum si sia già svolto (<<Il Consiglio comunale deve pronunciarsi sull'oggetto del referendum entro tre mesi dal suo svolgimento indipendentemente dal numero dei cittadini che ha partecipato al voto>>). Si veda anche l'**art. 22,**

regolamento (<<Deliberazioni del Consiglio - Indipendentemente dal numero dei cittadini che ha partecipato al voto, il Consiglio comunale entro sei mesi dalla proclamazione dei risultati, si pronuncia sull'oggetto del referendum, ai sensi dell'art. 7, comma 5, dello Statuto del Comune>>), il cui testo non pare coordinato con quello dell'art. 7, statuto.

Le attività deliberative del Consiglio comunale previste dai due commi in esame (art. 7, commi 7° e 8°, statuto) si pongono dunque in una fase successiva a quella del giudizio di ammissibilità (a proposito di indizione e svolgimento del referendum, cfr. anche l'art. 7, 9° co., statuto, o gli artt. 15 e 19, regolamento).

Nel caso in esame, invece, si discute dell'ammissibilità della proposta referendaria come presupposto per la raccolta delle firme. Solo in un momento successivo sarà possibile l'indizione del referendum: e le condizioni per indire il referendum non necessariamente devono essere (e secondo il vigente statuto del Comune di Bologna non sono) le stesse richieste per presentare la proposta, ottenere il giudizio favorevole all'ammissibilità, raccogliere le firme.

Se poi si afferma, come fa il Comitato dei Garanti, che il referendum non può essere indetto in caso di scioglimento anticipato del Consiglio comunale (<<Sotto convergente profilo, la conferma di quanto detto la si trae dall'art. 7, comma 9, il quale impedisce l'indizione del referendum nei dodici mesi precedenti la scadenza del mandato amministrativo. A più forte ragione opera siffatta preclusione quando, come nel caso di specie, il mandato stesso sia già venuto a cessare in ragione dello scioglimento anticipato del Consiglio. In ogni caso, va considerato che lo statuto bolognese prevede che i referendum non possano essere neppure indetti nei 12 mesi precedenti la scadenza del mandato amministrativo, con ciò imprimendo alla regola un'ampiezza tale da investire l'intero procedimento referendario e non soltanto la fase dell'espletamento della consultazione diretta>>; verbale 11 aprile 2011), il richiamo all'art. 7, commi 7° e 8°, statuto, perde valore sul piano interpretativo rispetto alla specifica questione qui discussa (procedibilità della proposta referendaria). Se quella affermazione è corretta, allora il ruolo rappresentativo del Consiglio comunale non è messo in discussione perché solo dopo la sua ricostituzione, per effetto di elezioni, il referendum può essere indetto.

23.

Nel verbale della seduta 11 aprile 2011 non è più fatta menzione dell'**art. 15, regolamento** (la cui rubrica recita <<indizione>>), che invece il Comitato dei Garanti aveva preso in esame nella seduta del 26 marzo 2011 osservando che esso <<dispone l'obbligatorietà dell'indizione del referendum da parte del Sindaco dal momento in cui si perfeziona l'iter della raccolta delle firme>>.

La ragione, evidentemente, sta nel fatto che secondo il Comitato dei Garanti lo scioglimento anticipato del Consiglio comunale preclude l'indizione del referendum: lo si legge nel verbale 11 aprile 2011.

Se, come osserva il Comitato dei Garanti (e la difesa del Comune), lo scioglimento anticipato del Consiglio, organo rappresentativo, non consente di **indire** il referendum, anche se tale ipotesi non è espressamente prevista dallo statuto (un argomento *a fortiori* si trae dall'art. 7, 9° co., statuto: <<[...] I referendum non possono essere indetti nei dodici mesi precedenti la scadenza del mandato amministrativo né possono svolgersi in concomitanza con altre operazioni di voto>>), la **lacuna normativa** non può essere colmata in via di interpretazione al fine di sostenere che lo scioglimento anticipato del Consiglio comunale, con nomina del Commissario straordinario (v. il d.p.r. 19 febbraio 2010), precluda (non solo l'**indizione del referendum**, ma) anche la **presentazione del quesito referendario** e il **giudizio di ammissibilità**. Ossia, attività di cui neppure l'art. 7, 9° co., statuto, si occupa.

24.

Se ne trae conferma dal fatto che lo scioglimento anticipato del Consiglio comunale non interrompe la funzionalità del Comitato dei Garanti, il cui compito essenziale, appunto, è quello di giudicare se la proposta referendaria sia ammissibile o no (art. 7, 3° co., statuto; art. 11, commi 4°, 5°, 6°, art. 12, art. 16, regolamento; quanto ai compiti relativi alla proclamazione dei risultati, v. l'art. 21, regolamento).

Si veda a tal proposito l'**art. 12, 2° co., regolamento**: <<Il Comitato dei Garanti dura in carica sino alla scadenza del Consiglio che lo ha eletto. In ogni caso esercita le sue funzioni sino alla data di insediamento del successivo Comitato>>.

Ed infatti, il Commissario straordinario, ritenuto <<necessario sottoporre la stessa [la proposta di referendum consultivo, n.d.r.] al Giudizio di ammissibilità del Comitato dei Garanti nel rispetto delle disposizioni sopra richiamate [art. 7, 3° co., statuto, art. 12, regolamento, n.d.r.]>>, si era espresso in tal senso con l'atto 24 marzo 2011 (doc. 5 di parte ricorrente).

Il Comitato dei Garanti in carica era stato eletto con deliberazione comunale dell'11 aprile 2005 (con deliberazione 27 luglio 2007 era stato eletto un commissario in sostituzione di altro che si era dimesso). Il commissariamento del Comune di Bologna non ha inciso sulla sua funzionalità, come ribadito dal Commissario straordinario con l'atto 24 marzo 2011: e il dato è pacifico. Diversamente, il Comitato non avrebbe potuto essere convocato o, una volta riunitosi, non avrebbe potuto nemmeno valutare la questione della procedibilità e decidere per l'improcedibilità.

25.

Secondo il Comune di Bologna, è direttamente applicabile al caso di specie l'**art. 8, 4° co., t.u. enti locali**, la cui *<<formulazione ampia implica che non solo alla data delle elezioni ivi indicate non possa avere luogo la consultazione referendaria, ma anche che durante tutto il periodo delle "operazioni elettorali" (quindi perlomeno a decorrere dalla data del decreto di indizione dei comizi elettorali - nel caso specifico il 31 marzo 2011-) debbano essere sospese le attività relative alla procedura referendaria>>*. All'affermata *<<sospensione "legale" delle attività referendarie>>* consegue, secondo il convenuto, una conferma dell'inammissibilità del ricorso.

L'argomento, nuovo perché non formulato dal Comitato dei Garanti, non è convincente.

L'art. 8, 4° co., t.u. enti locali, dispone che: *<<Le consultazioni e i referendum di cui al presente articolo devono riguardare materie di esclusiva competenza locale e non possono avere luogo in coincidenza con operazioni elettorali provinciali, comunali e circoscrizionali>>*. L'art. 7, 9° co., dello statuto del Comune di Bologna, precisa: *<<[...] I referendum non possono essere indetti nei dodici mesi precedenti la scadenza del mandato amministrativo né possono svolgersi in concomitanza con altre operazioni di voto>>*.

Il referendum ha luogo, si svolge, solo dopo il vaglio di ammissibilità della proposta e l'indizione da parte del Sindaco. Dunque, l'art. 8, 4° co., t.u. enti locali (così come l'art. 7, 9° co., statuto) non si applica nel caso di specie (cfr., sia pur rispetto alla fase successiva al giudizio di ammissibilità ma anteriore all'indizione, Trib. Verona, ord. deliberata il 4 maggio 2010, confermata da Trib. Verona, ord. collegiale deliberata il 9 luglio 2010 in sede di reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c.).

26.

Le osservazioni svolte nella parte finale del verbale della seduta 11 aprile 2011, dove si afferma che *<<l'attuale improcedibilità della richiesta [...], non impedisce che essa riprenda il suo "iter" in tempi molto ravvicinati, dopo lo svolgimento delle imminenti elezioni amministrative, di talché non risulta vanificata l'attività già posta in essere dai promotori>>*, riflettono circostanze meramente contingenti e non introducono nuovi elementi per la soluzione del problema di diritto (rispetto al quale è irrilevante la durata dell'intervallo compreso tra la data di presentazione della proposta e quella delle nuove elezioni comunali).

27.

In conclusione, non sussiste l'improcedibilità della richiesta di referendum ravvisata dal Comitato dei Garanti (si rinvia, ancora, al verbale della seduta 11 aprile 2011).

28.

La proposta di referendum è stata depositata presso la Segreteria Generale del Comune il 2 marzo 2011 (doc. 6 di parte convenuta).

Con nota 15 marzo 2011 indirizzata ai componenti del Comitato dei Garanti, il Segretario Generale del Comune ha trasmesso la documentazione e confermato la convocazione della prima riunione per il 16 marzo 2011 (doc. 6 di parte convenuta).

Il 16 marzo 2011 il Comitato dei Garanti, preso atto della proposta, si è insediato e ha eletto il proprio presidente fissando l'ulteriore convocazione per il 26 marzo 2011 (verbale n. 1, doc. 7 di parte convenuta).

Nella seduta 26 marzo 2011 il Comitato dei Garanti ha esaminato *<<la questione preliminare della procedibilità della richiesta referendaria rispetto alla situazione di commissariamento del Comune di Bologna>>* (verbale 2, doc. 9 di parte convenuta).

L'11 aprile 2011 si è svolta l'ultima seduta, aperta alla partecipazione dei promotori (verbale 3, doc. 12 di parte convenuta).

Anche a voler accogliere l'impostazione assunta dal Commissario Straordinario con l'atto 24 marzo 2011 (*<<per interpretazione costante, il termine dei trenta giorni decorre dalla data della prima convocazione del Comitato dei Garanti, che in quella sede prende esame la proposta medesima>>*), alla data di presentazione del ricorso ex art. 700 c.p.c. il termine previsto dall'art. 12, regolamento, per il giudizio del Comitato dei Garanti era scaduto (se la prima riunione è stata quella del 16 marzo 2011, il termine si è compiuto lunedì 16 aprile).

Non essendo stata assunta una decisione sulla ammissibilità o meno della proposta referendaria, sussiste il *fumus boni iuris* della domanda in via subordinata che mira, in primo luogo, ad una tutela cautelare di accertamento, a soluzione della questione di diritto qui ampiamente analizzata.

29.

Sussiste il *periculum in mora*.

Lo si desume dalla natura della posizione soggettiva azionata; dalla disciplina statutaria e regolamentare e dalla tempistica in essa delineata; dal fatto che solo il superamento del giudizio di ammissibilità consente di avviare la raccolta delle firme, il cui successo è influenzato dal momento in cui essa si compie e dall'andamento del dibattito pubblico sulle questioni oggetto di quesito; dal tempo decorso rispetto alla presentazione della proposta; dalla stretta connessione tra l'oggetto del quesito e i temi attualmente in discussione in ambito locale, sui quali i promotori intendono portare l'attenzione dei cittadini (ad esempio, si è osservato come sia prossima la scadenza delle convenzioni tra il Comune e le scuole d'infanzia paritarie private); dalla pratica impossibilità di ottenere, in tempi molto brevi e compatibili con l'esigenza di legare l'iniziativa referendaria ai temi posti dall'agenda politica locale, una tutela per le vie del processo ordinario di cognizione (cfr., fra i precedenti in tema di referendum e tutela cautelare, Trib. Reggio Emilia, ord. collegiale 21 maggio 2008, poi revocata – ma per ragioni attinenti allo *ius superveniens* sulla giurisdizione – da Trib. Reggio Emilia, ord. 24 luglio 2008; Trib. Verona, ord. 8 settembre 2009, cit.; Trib. Verona, ord. deliberata il 4 maggio 2010, confermata, sia pure nella prospettiva del giudizio sulla soccombenza virtuale, da Trib. Verona, ordinanza deliberata il 9 luglio 2010 in sede di reclamo cautelare).

30.

All'affermazione del diritto dei promotori ad una pronuncia sull'ammissibilità della proposta referendaria consegue, in base alle norme statutarie e regolamentari citate, il dovere del Collegio dei Garanti di pronunciarsi.

L'avvenuto decorso del termine giustifica, in funzione di garanzia dell'effettività del diritto accertato, l'ordine al Collegio dei Garanti di assumere una decisione (quanto all'ordine emesso nei confronti di in organo amministrativo in materia referendaria, cfr. i precedenti di merito citati, ed in particolare quelli del Tribunale di Verona nonché Trib. Ivrea, ord. 16 ottobre 2007, cit.).

Il termine per la decisione era già stabilito dalla normativa regolamentare e si è già compiuto.

Peraltro, in accoglimento della domanda di parte ricorrente quale precisata in udienza, può fissarsi il termine di sette giorni, dalla notifica – a cura di parte ricorrente – al Comitato dei Garanti, non costituito.

31.

L'esito del giudizio nonché le peculiarità del caso concreto e delle questioni di diritto trattate giustificano la compensazione delle spese (art. 669 *octies*, 7° co., c.p.c.).

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna in composizione monocratica, visti gli artt. 700, 669 *octies* c.p.c.:

- **rigetta** la domanda cautelare proposta in via principale da parte ricorrente;
- in accoglimento della domanda subordinata, **dichiara** il diritto del COMITATO ARTICOLO 33 ad ottenere dal COMITATO DEI GARANTI DEL COMUNE DI BOLOGNA una decisione sulla ammissibilità del quesito referendario, e per l'effetto **ordina** al COMITATO DEI GARANTI DEL COMUNE DI BOLOGNA di provvedere entro sette giorni dalla notifica dell'ordinanza, a cura di parte ricorrente;

- **dichiara** interamente compensante tra le parti le spese processuali.

Si comunichi.

Bologna, 17 giugno 2011

Il giudice
Antonio Costanzo

Depositato in Cancelleria

20 GIU. 2011
L'Assistente Giudiziario
Maria Cristina Fusi