

Publicato il 23/01/2025

N. 00143/2025 REG.PROV.COLL.
N. 02163/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2163 del 2024, proposto da Mario Civale, Comitato Promotore Referendum Popolare costituito dai cittadini residenti nel Comune di Maiori, rappresentati e difesi dagli avvocati Oreste Agosto, Vincenzo Rispoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Maiori, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Provincia di Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marina Tosini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione,

della deliberazione del Consiglio Comunale di Maiori (SA) n. 37 del 26.9.2024;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Salerno e del Comune di Maiori;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2025 la dott.ssa Anna Saporito e uditi per le parti i difensori Agosto Oreste, Rispoli Vincenzo, Lentini Lorenzo, Tosini Marina;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Rilevato che:

- parte ricorrente ha chiesto l'annullamento della D.C.C. del Comune di Maiori, in epigrafe indicata, con la quale si è deliberato di *“prendere atto degli elementi di irricevibilità”* della richiesta di referendum abrogativo inoltrata dal ricorrente Comitato, nonché l'accertamento dell'illegittimità, ex artt. 31 e 117 c.p.a., del silenzio inadempimento formatosi sull'istanza del Comitato *“di sottoposizione della richiesta all'apposita commissione ex art. 79 dello Statuto, per la verifica preventiva di ammissibilità del referendum, commissione mai costituita e mai convocata”*;

- alla camera di consiglio del 22 gennaio 2025 il Collegio ha rilevato un possibile profilo di inammissibilità per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo; indi, previo avviso alle parti, che non hanno sollevato obiezioni sul punto, la causa è stata trattenuta in decisione ai fini della definizione con sentenza in forma semplificata;

Ritenuto che il ricorso, come preannunciato alle parti, sia inammissibile per difetto di giurisdizione;

Considerato che:

- la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. Civ. Sez. Un., 3 febbraio 2004, n. 1991), del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato

sez. I, 18 maggio 2021, n. 897; sez. IV, 12 giugno 2013, n. 3254) e del Giudice amministrativo di primo grado (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II 4 gennaio 2022, n. 9; T.A.R. Liguria, sez. I, 14 maggio 2012, n. 664) ha ricondotto alla giurisdizione dell'A.G.O. le controversie relative ai referendum comunali;

- in particolare, la già citata sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nel tracciare il percorso argomentativo nel cui solco si è collocata la successiva giurisprudenza, anche amministrativa, ha affermato che: "*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 ...(promotore), asseritamente lesa dall'atto amministrativo, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario" (Cass. civ. sez. un., 3 febbraio 2004, n. 1991);

- è stato dunque ritenuto che nelle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei provvedimenti costitutivi delle procedure referendarie, siano essi positivi che negativi (per i promotori o per coloro che ad essi si oppongono), la giurisdizione appartiene al giudice ordinario (Consiglio di Stato, sez. I, 18 maggio 2021, n. 897; in termini, Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 136/2019; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., Sez. Riun., 30 giugno 2015, n. 673) in quanto *“il procedimento del referendum consultivo comunale [ha] natura di attività neutrale e non di gestione di interessi di indole amministrativa sicché il comitato promotore del referendum agisce nel relativo procedimento in posizione di piena parità con l'organo dell'ente territoriale preposto al controllo di 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 delle attività poste in essere dal secondo...e la posizione vantata dal comitato promotore di un referendum nei confronti dell'ente territoriale al quale è indirizzata la proposta di quesito referendario ha la consistenza di diritto soggettivo con conseguente difetto di giurisdizione del giudice amministrativo”* (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 4 gennaio 2022, n. 9), anche considerato che il giudice amministrativo è sfornito di giurisdizione esclusiva in materia di operazioni elettorali e procedure referendarie (come si evince dal combinato disposto degli artt. 126 e 133, c.p.a.), senza che sia possibile individuare, in via esegetica, nuove ipotesi stante il carattere eccezionale e tassativo delle norme

che prevedono la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 5559/2011);

Ritenuto che nel caso di specie sussiste dunque la giurisdizione del giudice ordinario perché il ricorso ha gravato gli atti comunali relativi al procedimento referendario che - per la citata giurisprudenza - non comportano la degradazione della posizione di diritto soggettivo del comitato referendario, non risultando dirimente che l'impugnazione investa atti direttamente adottati dal Comune (in luogo della Commissione di cui si assume necessaria la nomina) e che i motivi addotti a sostegno del gravame riguardino (anche) l'asserita incompetenza dell'organo e l'illegittimità del procedimento seguito, atteso che, secondo principio consolidato della Corte di Cassazione, la giurisdizione si determina in base alla domanda e, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa *petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione (tra le tante, Cassazione civile sez. un., 21 novembre 2023, n. 32265);

Considerato altresì che non è ammissibile in tali fattispecie il ricorso al G.A. ex artt. 31 e 117 c.p.a., perché con la relativa azione sono tutelabili unicamente pretese relative alla mancata adozione di un provvedimento espresso richiesto dall'ordinamento per la regolazione di interessi che rientrino in una materia devoluta alla giurisdizione del plesso amministrativo; ne discende, quale corollario, che il rimedio contro il silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza del privato non è esperibile nel caso in cui il giudice amministrativo, in ordine al rapporto sostanziale, sia privo di giurisdizione, mancando sia la natura di provvedimento amministrativo autoritativo dell'atto,

sia la posizione sostanziale d'interesse legittimo da parte del ricorrente (Consiglio di Stato, sez. III, 11 maggio 2021, n. 3696);

Ritenuto pertanto che deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nei confronti dell'A.G.O., con la precisazione che, in virtù dell'art. 11, comma 2, c.p.a., restano salvi gli effetti sostanziali e processuali del ricorso in epigrafe, qualora il processo venga riproposto innanzi al giudice ordinario entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza;

Ravvisati giusti motivi per procedere alla compensazione delle spese di giudizio tra le parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nei confronti del giudice ordinario.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Anna Saporito, Primo Referendario, Estensore

Raffaele Esposito, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Anna Saporito

IL PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO

