



Tribunale di Milano
Sezione PRIMA

Il giudice Dott. Nicola Di Plotti, a scioglimento della riserva sul ricorso ex art. 702 bis c.p.c promosso da

COMITATO PROMOTORE REFERENDUM X SAN SIRO, con il patrocinio dell'avv. DINI VERONICA e dell'avv. BESOSTRI FELICE C. (BSSFCC44D23M172R), elettivamente domiciliato in VIA FIAMMA, 27 20129 MILANO presso il difensore avv. DINI VERONICA

RICORRENTE

contro

COMUNE DI MILANO, in persona del Sindaco pro tempore, con il patrocinio dell'avv. MANDARANO ANTONELLO, dell'avv. BARBAGIOVANNI ENRICO (BRBNRC68T28H501O), dell'avv. TAVANO ANNA (TVNNA69P42F205R), dell'avv. SILVIA DONATELLA (SLVDTL67L41I441I), dell'avv. RHO CHANTAL (RHOCNT83P55F205D), elettivamente domiciliato in VIA DELLA GUASTALLA, 6 20122 MILANO presso gli uffici dell'Avvocatura Comunale

CONVENUTO

contro

COLLEGIO DEI GARANTI DEL COMUNE DI MILANO

CONVENUTO

osserva quanto segue.

Il Comitato promotore del Referendum x San Siro, in persona dei portavoce Andrea Cesare Matteo Bonessa, Anna Bruna Camposampiero, Mario Di Benedetto, Keivan Motavalli ricorre ex art. 702 bis c.p.c. nei confronti del Comune di Milano e del Collegio dei Garanti del Comune avverso la decisione del Collegio del 26.7.2002, nonché gli atti presupposti e connessi. Espongono, in sintesi, che:

- il 10.7.2019 A.C. Milan s.p.a. e F.C. Internazionale s.p.a. , quali promotori già concessionari e utilizzatori dello Stadio “*Giuseppe Meazza*”, presentano al Comune la proposta per la realizzazione del nuovo stadio; essa consiste in uno studio di fattibilità, che prevede la sua demolizione e la realizzazione di un nuovo impianto, nonché la creazione di volumetrie a destinazione commerciale;

il progetto comporterebbe, tra l'altro, la trasformazione di una vasta area di proprietà comunale, attualmente destinata a verde e la variante al PGT sia del 2012 che del 2019;

- il 27.9.2019 e il 4.10.2019 il Comune convoca, senza che si siano create le condizioni per la valutazione di proposte alternative, una conferenza dei servizi preliminare;

- il 4.10.2019 la Soprintendenza di Milano mette in rilievo che l'opzione della demolizione non è l'unica possibile, invitando a valutare anche altre ipotesi;

- ciò nonostante, l'8.11.2019 il Comune dichiara di pubblico interesse la proposta delle società sportive, qualificando come "*obiettivo prioritario*" il mantenimento e la rifunzionalizzazione dell'attuale impianto; indica alcune prescrizioni, da considerarsi presupposto per l'ottenimento dei successivi atti di assenso;

- solo il 18.11.2019 viene avviata, su istanza del Comune, la verifica dell'interesse culturale; il procedimento si conclude con esito negativo;

- nel novembre 2020 risulta che gli operatori abbiano presentato delle integrazioni al progetto di fattibilità già sottoposto al Comune; tale aggiornamento non è stato formalmente reso disponibile, pur essendone sostanzialmente conosciuti – e non condivisi – i contenuti;

- nessun parere sul nuovo progetto di fattibilità viene acquisito dal Comune fino al 5.11.2021; in tale data viene approvata la delibera dichiarativa del pubblico interesse del nuovo progetto di fattibilità;

- la delibera indica i criteri ai quali si deve ispirare il progetto; la relazione illustrativa ad essa allegata richiama i pareri rilasciati dagli uffici comunali, che formulano osservazioni e includono condizioni;

- al momento della presentazione del ricorso, nessun progetto di fattibilità aggiornato risulta essere stato depositato;

- in relazione al progetto di fattibilità, che non ha visto allo stato attuata alcuna forma di partecipazione, è stata presentata una proposta di referendum, dichiarata inammissibile dal Collegio dei Garanti; ciò è avvenuto dopo tre incontri preliminari, avvenuti il 12.1.2022, il 21.1.2022, il 2.2.2022; a seguito della raccolta delle firme sono stati formulati due quesiti referendari, uno abrogativo e uno propositivo; la procedura seguita dal Collegio dei Garanti presenta lacune e irregolarità (mancata esibizione dei pareri resi dagli uffici comunali, incompleta e tardiva trasmissione dei pareri di fattibilità relativi alle proposte referendarie, mancato accesso agli atti, con riferimento ad esempio a una memoria partecipativa – non prevista dal regolamento comunale - trasmessa dalle società sportive);

- il 26.7.2022 la Presidenza del Consiglio Comunale comunica ai promotori che il Collegio dei Garanti ha assunto la propria decisione, poi trasmessa il 27.7.2022; tale decisione è illegittima,

perché non tiene conto dei pareri positivi espressi su molti punti dagli uffici, non rileva che i pareri negativi hanno ad oggetto la fattibilità non dei quesiti referendari, ma del progetto edilizio e urbanistico su cui è stato chiesto il referendum stesso, perché viola le regole in tema di partecipazione dei promotori.

I ricorrenti concludono chiedendo l'annullamento e disapplicazione della decisione del Collegio dei Garanti del 26.7.2002 e degli atti presupposti, nonché di dichiarare ammissibili i quesiti referendari.

Si costituisce in giudizio il Comune di Milano, evidenziando che:

- il Collegio dei Garanti è costituito da tre membri eletti dal Consiglio comunale; decide sull'ammissibilità delle proposte di iniziativa popolare e di referendum, nonché sulla formulazione dei quesiti; dichiara l'inammissibilità della richiesta di referendum, tra l'altro, nel caso in cui la verifica di fattibilità tecnica e/o contabile abbia avuto esito negativo;
- il 20.12.2021 il Comitato Promotore del referendum ha chiesto la consultazione del Collegio dei Garanti per la formulazione dei quesiti; si sono quindi tenuti due incontri; la fase di consultazione si è chiusa il 2.2.22;
- il 25.7.2022 il Comitato Promotore ha chiesto al Collegio dei Garanti un ulteriore incontro;
- il 26.7.2022 il Collegio, tramite indirizzo pec dell'Area Presidenza, ha comunicato di non poter accogliere la richiesta perché la decisione sui quesiti referendari era già stata assunta e depositata; ciò è accaduto il 26.7.2022;
- tale provvedimento è puntualmente motivato;
- quanto alle contestazioni dei ricorrenti, le doglianze in tema di accesso agli atti sono di competenza del giudice amministrativo; non vi sono violazioni in ordine all'emissione del provvedimento finale prima della scadenza del termine; i rappresentanti del Comitato sono stati ascoltati; sono state rispettate le valutazioni in ordine alla fattibilità tecnica e contabile espresse dagli uffici competenti. Valutazioni rispetto alle quali la decisione del Collegio è vincolata.

Conclude chiedendo il rigetto del ricorso.

Deve essere in primo luogo delimitato l'oggetto del procedimento.

Il giudizio promosso dal Comitato non ha ad oggetto l'avvenuta o meno lesione del proprio diritto all'accesso agli atti del procedimento amministrativo, quanto piuttosto l'affermazione più generale del proprio diritto soggettivo all'effettiva partecipazione e, dunque, alla reale consultazione nell'ambito della vita politica e della gestione della cosa pubblica. In tale ottica deve essere effettuata la valutazione in ordine alle fasi nelle quali si è articolato il procedimento amministrativo fino alla decisione del Collegio dei Garanti oggetto di impugnazione. Ciò che deve essere valutato è

se sussista una lesione *“delle condizioni di esercizio del diritto soggettivo pubblico vantato dal comitato promotore del referendum”*.

Il Comune sottolinea in proposito come la partecipazione del Comitato sia stata concretamente e puntualmente garantita.

Il Collegio evidenzia che l'art. 29 del Regolamento per l'attuazione dei diritti di partecipazione popolare (di seguito il Regolamento) prevede che venga dichiarata l'inammissibilità della richiesta di referendum se la verifica di fattibilità tecnica e/o contabile di cui all'art. 28 abbia avuto esito negativo.

Risulta documentalmente quanto segue:

- l'art. 28 del Regolamento prevede che la richiesta di referendum venga trasmessa al Collegio dei Garanti, unitamente agli esiti della verifica di fattibilità;
- ai sensi dell'art. 29 co. 1, il Collegio *“dichiara motivatamente l'inammissibilità della richiesta”* nel caso, tra gli altri, previsto dalla lett. d), cioè *“quando la verifica di fattibilità tecnica e/o contabile di cui al precedente articolo 28 abbia avuto esito negativo”*;

Si osserva che, se il Collegio dichiara l'inammissibilità motivatamente, ciò vuol dire che la sua decisione non può essere del tutto vincolata; diversamente, non si vede su quale aspetto tale organo dovrebbe esprimere la sua motivazione, dovendo invece semplicemente limitarsi a ratificare le mere conclusioni cui pervengono altri uffici, in particolare le Direzioni comunali che, ai sensi dell'art. 28, hanno espresso i pareri di fattibilità.

A conferma di ciò, l'art. 29 co. 2 – che segue la parte relativa alla verifica di fattibilità tecnica e contabile – attribuisce al Collegio il potere di promuovere *“autonomamente”* incontri con i soggetti interessati al fine di acquisire ulteriori elementi di conoscenza. Il potere – autonomo – del Collegio di acquisire, attraverso *“uno o più incontri”*, tali *“ulteriori”* elementi indica l'esistenza, in capo al medesimo, di un potere di valutazione che certamente non può prescindere dall'analisi delle verifiche di fattibilità operate delle singole Direzioni, ma che assume un margine di discrezionalità valutativa riconducibile esclusivamente al Collegio medesimo. Proprio in ragione dell'esistenza di un margine di valutazione autonomo, il Collegio è tenuto a motivare la propria decisione in caso di inammissibilità del referendum, che incide in ogni caso sul diritto soggettivo alla pubblica partecipazione alla decisione finale. Non vi sarebbe alcun obbligo di motivazione se tale organo fosse semplicemente tenuto a ratificare la decisione delle Direzioni, intesa come parte conclusiva dei singoli elaborati; ciò anche tenuto conto della natura del medesimo, definito dall'art. 7 del Regolamento quale *“organo indipendente dell'Amministrazione comunale”*, tenuto alla *“valutazione della qualità delle politiche partecipative”*. Se l'organo è indipendente; se è tenuto ad

effettuare una valutazione; se tale valutazione ha ad oggetto la qualità delle politiche partecipative, non può ritenersi che il suo compito sia quello di mera ratifica e presa d'atto delle mere conclusioni cui sono pervenuti i diversi uffici comunali. Una volta che il Collegio ha ritenuto che il processo valutativo operato dai predetti uffici si è completato e in quali termini; che tale processo si è sviluppato in modo tale da garantire l'effettiva partecipazione popolare (qui rappresentata dal Comitato), può adottare la sua decisione, che certamente non presenta un ulteriore margine di autonomia, ad esempio sulla qualità delle singole proposte.

Ciò posto, devono essere esaminati i pareri resi dalle singole Direzioni comunali.

Verifica della Direzione Rigenerazione Urbana del 22.6.2022. La Direzione dà atto che:

- è stata presentata una prima proposta da parte delle squadre Inter e Milan, considerata dalla Giunta di interesse pubblico, ma con l'indicazione di condizioni;
- la proposta è stata aggiornata; la Giunta in data 5.11.2021 ha confermato il pubblico interesse, formulando però una richiesta di adeguamento della stessa, con riferimento, tra l'altro, all'indice di edificabilità territoriale, richiamando quello massimo previsto dal Piano di Governo del Territorio e pari a 0,35 mq/mq.

Ciò premesso - tenuto dunque conto che la proposta delle squadre è stata ritenuta di rilevante interesse pubblico, ma con la previsione di alcune condizioni – la Direzione analizza i quesiti proposti dal Comitato, nei termini che seguono:

A) Con riferimento al referendum propositivo:

- quanto alla salvaguardia dello stadio Meazza: non vi sono in linea teorica elementi che precludano la fattibilità tecnica; la Direzione svolge tuttavia alcune osservazioni (in buona parte tra virgolette, senza peraltro indicare la fonte), che ineriscono alla vetustà dello stadio, alla riduzione dei posti, ai problemi relativi alla gestione del deflusso degli spettatori, ai costi delle due diverse ipotesi di intervento; non specifica poi se, tra il profilo teorico e gli aspetti pratici messi in evidenza, vi sia una prevalenza del primo o dei secondi e perché;
- quanto all'avvio di un concorso internazionale per la raccolta di idee progettuali: non vi sono ostacoli alla fattibilità; la Direzione rileva tuttavia che, anche in caso di indizione di tale concorso, l'affidamento della gestione ricadrebbe ugualmente sulle attuali concessionarie, che ritengono invece come unica soluzione possibile la realizzazione di una nuova struttura; la Direzione svolge qui osservazioni di opportunità – la cui condivisibilità o meno non è di competenza del Tribunale – che non sono direttamente riconducibili al giudizio sulla fattibilità, ma ai rapporti con le società calcistiche, che hanno presentato una diversa proposta;

- quanto all'elaborazione di un piano generale d'area "San Siro": non vi sono motivi preclusivi della fattibilità; la circostanza che l'Amministrazione comunale abbia avviato la redazione di uno studio sul quadrante nord-ovest non incide sul giudizio di fattibilità;
- quanto al coinvolgimento della cittadinanza: non vi sono motivi ostativi alla fattibilità; il fatto che sia stato individuato il coordinatore del Dibattito Pubblico (data l'autonomia dei due istituti) non muta il giudizio;
- quanto alla revoca di ogni atto incompatibile: la circostanza che non siano revocabili i pareri già espressi sulle proposte delle squadre non inficia la possibilità di valutare la proposta referendaria;

B) Con riferimento al referendum abrogativo:

i pareri tecnici già rilasciati confermano la fattibilità degli interventi proposti dalle squadre Inter e Milan "e quindi" precludono la fattibilità tecnica del referendum abrogativo; si rileva in proposito che il giudizio di fattibilità degli interventi già proposti non si pone in necessario contrasto con la manifestazione dell'opinione dei soggetti partecipanti a un eventuale referendum. È del resto la stessa Direzione a mettere in evidenza che la delibera del 5.11.2021 "*condiziona le successive fasi progettuali a numerose prescrizioni*", sottolineando come la manifestazione di interesse sulla proposta non si risolve nella approvazione definitiva dell'intervento.

La Direzione conclude affermando che "*Per tutto quanto sopra esposto la verifica complessiva di fattibilità tecnico-economica di quanto proposto non consegue esito positivo*". Il Collegio dei Garanti deve dunque tenere conto, da un lato, dell'affermazione finale sopra riportata, dall'altro del processo logico attraverso il quale la Direzione è pervenuta alla sua valutazione finale; ciò tenendo presente le considerazioni precedentemente esposte in merito alla discrezionalità e autonomia di giudizio del Collegio dei Garanti e dei suoi limiti.

Verifica della Direzione Bilancio e Partecipate del 20.6.2022.

Con riferimento a entrambi i referendum, la Direzione sottolinea l'assenza di elementi che possano fornire elementi per una valutazione concreta e conseguentemente l'espressione di un parere di fattibilità contabile, in considerazione del rinvio a successive azioni (come il concorso internazionale) "senza elementi quantitativi che consentano una valutazione contabile". Ne deriva che la verifica si conclude sostanzialmente senza l'espressione di un parere, positivo o negativo che sia.

Verifica della Direzione Lavoro Giovani e Sport del 21.6.2022.

La Direzione premette di esercitare la propria competenza esclusivamente con riferimento alla convenzione che regola la concessione d'uso dell'impianto in favore di Inter e Milan. Ciò premesso,

l'organo amministrativo mette in rilievo che la proposta referendaria non precisa come sarebbe disciplinata la gestione dell'impianto, con particolare riferimento all'adesione delle predette società. Essendo la vocazione naturale dell'impianto quella relativa a manifestazione sportive calcistiche, in assenza di soggetti terzi interessati, l'eventuale accoglimento del quesito "*potrebbe comportare la necessità della gestione diretta dell'impianto da parte del Comune di Milano*", con elevati costi di manutenzione. Conclude pertanto per la non fattibilità tecnica della proposta di referendum propositivo, esprimendosi però soltanto sul primo punto del referendum stesso. Quanto al referendum abrogativo, rileva che la proposta non tiene conto che l'interesse pubblico già espresso con delibera dell'8.11.2019 non delinea ancora gli elementi essenziali dell'eventuale convenzione o del regolamento d'uso futuro. La Direzione conclude pertanto con un parere non favorevole. Si deve pertanto tenere conto, da un lato, del motivato parere non favorevole emesso dalla Direzione, dall'altro dell'ambito entro il quale la stessa Direzione dichiara di estendere il proprio sindacato.

Il Collegio, nella decisione oggetto di discussione, non esplicita i motivi per i quali, a fronte di valutazioni parziali e non tutte indirizzate verso la medesima conclusione (a prescindere da quale sia stato l'oggetto delle stesse) abbia prevalso l'opzione secondo cui i pareri debbano considerarsi negativi. Non evidenzia inoltre perché non sia stato ritenuto necessario – o quanto meno opportuno – interloquire concretamente con i rappresentanti del Comitato a tale proposito.

Deve essere esaminata la procedura seguita per arrivare alla decisione oggetto di impugnazione da parte dei ricorrenti.

Fermo restando quanto già esposto ai fini dell'individuazione dell'oggetto del presente giudizio, si deve evidenziare quali sono i dati normativi rilevanti ai fini della valutazione del procedimento amministrativo nella parte qui in esame, in relazione quindi alla lesione del diritto partecipativo vantato dai ricorrenti.

L'art. 2 del Regolamento prevede che "*i cittadini di Milano e l'Amministrazione comunale collaborano al perseguimento dell'interesse generale, nel rispetto delle rispettive funzioni e competenze, attivando il dialogo civico*"; sottolinea la necessità di una "*partecipazione informata e basata sulla conoscenza*" e, a tal fine, impegna l'Amministrazione comunale a garantire l'accesso alle "*informazioni che siano utili all'esercizio dei diritti di partecipazione*".

L'art. 7 del Regolamento indica, fra i compiti del Collegio, quello di valutare la "*qualità delle politiche partecipative*" e l'applicazione "*imparziale degli istituti di partecipazione*".

Emerge dunque un'impostazione normativa che valorizza il dato sostanziale della effettività della partecipazione (ci si riferisce, ad esempio, al richiamo al possesso di informazioni utili al fine della

partecipazione, che deve essere fondata sulla conoscenza), più che al rispetto dei dati formali relativi al rispetto dei termini e dei singoli passaggi procedurali.

I passaggi del procedimento amministrativo che si ritengono rilevanti ai fini della valutazione della fondatezza delle domande dei ricorrenti sono i seguenti:

- il 10.7.2019 A.C. Milan s.p.a. e F.C. Internazionale s.p.a. presentano al Comune la proposta per la realizzazione del nuovo stadio, che include uno studio di fattibilità;
- con delibera n. 1905 dell'8.11.2019 la Giunta comunale (doc. 7 bis delle produzioni del convenuto) dichiara la proposta di pubblico interesse, formulando delle prescrizioni;
- nel novembre 2020 le società presentano integrazioni al progetto di fattibilità;
- vengono successivamente acquisiti alcuni pareri sulla proposta;
- il 5.11.2021 viene approvata la delibera n. 1379 con cui la Giunta comunale dichiara di pubblico interesse il nuovo progetto di fattibilità, aggiungendo delle prescrizioni (doc. 7 ter produzioni del Comune);
- il 20.12.2021 il Comitato chiede la consultazione del Collegio;
- il 12.1.2022 e il 24.1.2022 si tengono due incontri;
- il 2.2.2022 il Presidente del Collegio (doc. 12 del Comune) ritiene corretta la formulazione dei quesiti referendari (con una precisazione su quello propositivo) e rinvia *“ad altra sede, nei modi e nei termini previsti dal Regolamento, lo scrutinio di ammissibilità dei quesiti che saranno depositati”*;
- il 22.2.2022 il Comitato deposita i quesiti referendari;
- il 25.3.2022, anche a seguito della fase relativa alla raccolta delle firme, il Comune invia le richieste di referendum ai propri uffici per l'adozione dei pareri di fattibilità di cui all'art. 28 del Regolamento; di tale invio viene informato il Comitato (doc. 12 bis del Comune);
- il 20.4.2022 le società calcistiche inviano al Collegio due *“memorie partecipative”*, una sul referendum propositivo e una su quello abrogativo;
- il 23.6.2022 gli esiti delle verifiche di fattibilità vengono trasmessi al Collegio dei Garanti; di ciò il Comitato viene informato in pari data;
- sempre il 23.6.2022 il Comitato presenta una richiesta di visionare i pareri;
- in assenza di risposta, vengono inviati dei solleciti, che non sortiscono esito positivo;
- l'8.7.2022 viene chiesto dal Comitato un incontro con il Collegio;
- il 18.7.2022 si tiene una riunione con il Collegio; dal verbale (doc. 19 del Comune) risulta che *“L'Avv. Dini, dopo aver fatto presente di aver avuto notizia che sono stati trasmessi al Collegio i pareri di fattibilità tecnica ed economica sulle due proposte referendarie, precisa di aver presentato, lo stesso giorno della comunicazione, la richiesta di detti pareri ... senza, però, ricevere*

alcuna risposta"; l'Avv. Dini sottolinea inoltre che *"la richiesta dell'odierna interlocuzione ... è dovuta al fatto che il Comitato Promotore è all'oscuro di quanto contenuto nei pareri, ma si dichiara disponibile a valutare eventuali osservazioni o richieste, anche modificando i testi dei quesiti, in un'ottica partecipativa"*; dal verbale, in risposta a quanto esposto dalla rappresentante del Comitato, risulta che *"il Collegio ha deciso di fornire ai presenti una disclosure sul contenuto finale degli stessi, anticipando che sono negativi"*; alla richiesta di esibizione dei pareri viene data risposta negativa, dovendo l'istanza essere presentata all'autorità che li ha emanati;

- dunque, risulta documentalmente che, a fronte di una istanza finalizzata a visionare i pareri sulle richieste referendarie avanzata per la prima volta in data 23.6.2022, successivamente reiterata, tali pareri non sono stati trasmessi al Comitato se non in data 22.7.2022; di ciò si deve tenere conto, alla luce delle osservazioni svolte dall'Avv. Dini nel corso dell'incontro con il Collegio, in particolare della finalità collaborativa della richiesta, finalizzata sia a interloquire sul contenuto dei quesiti, sia a valutare una eventuale modifica, qualora ritenuta opportuna a seguito della discussione; il Collegio ha ritenuto di anticipare solo il contenuto negativo degli stessi, senza però rendere visibili le motivazioni e precludendo in tal modo la possibilità di avviare una utile interlocuzione, vanificando in tal modo la finalità stessa dell'incontro; qualora i pareri fossero stati esibiti il Comitato avrebbe potuto manifestare le sue osservazioni – poi confluite nel presente giudizio – in ordine al loro reale contenuto, come risultante dal tenore complessivo del singolo atto più che dalla sua conclusione formale; sul punto si richiamano le osservazioni già svolte con riferimento al contenuto complessivo dei pareri resi dalle singole Direzioni;

- il 22.7.2022 – dunque successivamente all'incontro con il Collegio – vengono trasmessi al Comitato i pareri di fattibilità; non risulta che tali pareri siano stati trasmessi insieme con gli allegati;

- il 25.7.2022 il rappresentante del Comitato chiede un nuovo incontro con il Collegio, avendo preso visione dei pareri e preannuncia *"l'invio, a breve, di alcune osservazioni da parte del Comitato"*;

- il 26.7.2022 il Collegio, per il tramite della Presidenza del Consiglio Comunale comunica di non potere accogliere l'istanza, avendo già assunto la sua decisione; essa viene assunta nella medesima data;

- la decisione del Collegio viene poi comunicata il 27.7.2022;

- tale provvedimento fa riferimento, tra l'altro, al fatto che *"il 21/04/2022 perveniva a questo collegio una memoria "partecipativa" delle società FC Internazionale Milano spa e Milan AC spa"*; richiama inoltre i tre incontri con gli esponenti del Comitato avvenuti il 12, 21 gennaio e il 2 febbraio 2022; all'esito di tali incontri il Comitato presentava le due proposte di referendum in data 9.2.2022; non vi sono ulteriori incontri con il Comitato, fatta eccezione per quello già citato del

18.7.2022; dunque, la discussione del Comitato con il Collegio non può avere avuto ad oggetto il contenuto dei pareri resi dalle Direzioni e le memorie depositate dalle società calcistiche; l'interlocuzione è pertanto chiaramente parziale e priva dei requisiti minimi per soddisfare le finalità partecipative cui il procedimento tende; la parte motiva del provvedimento del Collegio include una prima parte dedicata alla compatibilità tra l'istituto del referendum e quello del dibattito pubblico, una seconda concernente i pareri resi dalle Direzioni; l'analisi del Collegio richiama l'esplicito esito negativo di due di esse con riferimento a entrambe le richieste di referendum; quanto al parere reso dalla Direzione Rigenerazione Urbana, evidenzia la ritenuta fattibilità dei progetti resi dalle due società calcistiche, da ciò facendo automaticamente derivare la preclusione della fattibilità di quanto proposto con i quesiti referendari; si richiamano le osservazioni già svolte sul punto; quanto al parere reso dalla Direzione Lavoro Giovani e Sport sottolinea che la gestione e il mantenimento dello stadio sono ipotizzabili solo se vengono svolti gli incontri calcistici e non è prevedibile che soggetti terzi possano gravarsi dei relativi oneri; si rileva in proposito che l'analisi del Collegio non esclude la proponibilità del referendum come mezzo di partecipazione popolare (formalizzando, tra l'altro, un parere in termini di mera prevedibilità); la valutazione della Direzione Bilancio e Partecipate viene ritenuta "*indefinita*"; il provvedimento richiama poi il disposto dell'art. 29 co. 1 lett. d) del Regolamento; ritenendo che la verifica abbia avuto esito negativo e che la lettera della norma non consenta discrezionalità di sorta, dichiara inammissibili le proposte referendarie.

Il provvedimento, dunque, giunge all'esito di un procedimento nel quale:

- i pareri delle Direzioni sono stati resi conoscibili al Comitato solo in data 22.7.2022, cioè a distanza di un mese circa dalla prima richiesta e senza che sia mai stato esplicitato il motivo del ritardo;
- è stato consentito l'ingresso nel procedimento di memorie rese da soggetti (le società calcistiche) terzi rispetto al procedimento stesso;
- il Comitato non è stato messo in condizione di interloquire su tali memorie, pur richiamate nel provvedimento del Collegio;
- non è stata data la concreta possibilità al Comitato di effettuare e comunicare tempestivamente le proprie osservazioni in ordine ai pareri resi dalle Direzioni; non è dirimente sul punto l'osservazione, svolta dal Comune, secondo cui la previsione di una data finale per la conclusione del procedimento amministrativo non esclude che il provvedimento possa essere adottata anche in data anteriore; il tema non è quello della legittimità sul piano puramente procedimentale del provvedimento stesso, tema sul quale – peraltro – non vi sarebbe la giurisdizione del G.O.; il tema è invece quella della tutela del diritto soggettivo del Comitato a una effettiva partecipazione, diritto

che si ritiene sia stato leso non perché il provvedimento è stato emesso prima del termine di legge, ma perché stato emesso senza consentire al Comitato di interloquire adeguatamente; ciò sia perché quest'ultimo non è stato messo a conoscenza di alcuni dei documenti, dunque dei passaggi fondamentali che hanno determinato l'adozione del provvedimento, sia perché non è stato consentito al Comitato – una volta che lo stesso aveva avuto la possibilità di conoscere almeno una parte di tali documenti – di interloquire, pur avendo il Collegio a disposizione ancora alcuni giorni prima di definire il procedimento con la propria decisione.

Quanto alla natura del Collegio dei Garanti si rileva quanto segue.

L'art. 21 co. 1 dello Statuto del Comune di Milano prevede che il Collegio sia “*composto da tre membri eletti dal Consiglio*” con maggioranze qualificate.

Il Regolamento per l'attuazione dei diritti di partecipazione popolare, all'art. 7, riconosce al Collegio la natura di “*organo indipendente dell'Amministrazione comunale*”. Dunque, da un lato riconosce la sua indipendenza, dall'altro attesta che si tratta di organo “*dell'Amministrazione comunale*”, conformemente a quanto stabilito dallo Statuto, che prevede la nomina dei membri da parte del Consiglio comunale e con maggioranza qualificata. Si tratta dunque di una indipendenza sul piano funzionale, finalizzata a garantire la sua autonomia sul piano decisionale, che non incide però sulla sua natura giuridica, che è quella di organo “*dell'Amministrazione comunale*”. La medesima norma attribuisce al comma 2 al Comune la facoltà di integrare la composizione del Collegio con altri due membri, a conferma del fatto che il Collegio nasce e opera sulla base di decisioni organizzative comunali. A indiretta conferma di ciò, sul piano organizzativo, è l'Amministrazione comunale - per il tramite “*dell'Ufficio competente in materia di partecipazione*” -, ai sensi dell'art. 29 del Regolamento, a dare agli interessati comunicazione della decisione del Collegio. Quest'ultimo non è dotato di una propria struttura, tanto che, ai sensi dell'art. 7, “*collabora con l'Ufficio competente, con il coordinatore del dibattito pubblico e con il Responsabile della trasparenza del Comune*” per l'esercizio delle proprie funzioni. Anche dai verbali delle sedute del Collegio disponibili non emerge la disponibilità di una struttura, ma solo, in alcuni casi, la partecipazione di funzionari comunali. Non vi sono norme che prevedano l'autonomia patrimoniale dell'Ufficio, che non viene individuato, anche in sede di ricorso introduttivo del giudizio, così come nella comparsa di costituzione del Comune, con un codice fiscale. L'insieme dei dati documentali disponibili consente dunque di riconoscere al Collegio un'autonomia decisionale, coerente con il proprio ruolo di garanzia, che non è sufficiente per affermare anche l'eventuale natura di soggetto giuridico titolare di una autonoma posizione processuale. Ne deriva l'inammissibilità del ricorso nei suoi confronti.

Sulla richiesta di dichiarare l'ammissibilità dei referendum e più in generale sulle conclusioni dei ricorrenti si rileva quanto segue.

I predetti chiedono di dichiarare l'ammissibilità dei referendum, previo annullamento e disapplicazione della decisione del Collegio dei Garanti del 26.7.2022.

Il Comune eccepisce l'inammissibilità della domanda, in quanto proposta in violazione del divieto di condanna della P.A. a un facere ai sensi dell'art. 4 L. 2248/1865 All. E.

Si rileva in primo luogo che non è stata espressamente formulata una domanda di condanna della Pubblica Amministrazione a un facere, ma sono stati richiesti l'annullamento (o disapplicazione) della decisione del Collegio e la dichiarazione di ammissibilità dei referendum.

La giurisprudenza di legittimità, anche richiamata dal Comune (Cass. 5825/2021), ha evidenziato che il divieto di cui alla L. n. 2248 del 1865, art. 4, all. E, per il giudice ordinario di condannare la P.A. ad un facere, *“non detta una regola sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, ma investe piuttosto l'individuazione dei limiti interni posti dall'ordinamento alle attribuzioni del giudice ordinario, che concernono appunto il divieto di annullare, modificare o revocare il provvedimento amministrativo (così, tra le più recenti, Cass. S.U. n. 23835 del 2004); ed è affatto consolidato, nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità, il principio secondo cui la competenza giurisdizionale del giudice ordinario su una domanda con la quale un privato insorga contro atti e comportamenti di una pubblica amministrazione che siano lesivi delle sue posizioni di diritto soggettivo e non trovino fondamento nell'esercizio di poteri discrezionali idonei a degradarle in meri interessi legittimi, non viene meno per il fatto che l'attore abbia anche richiesto una pronuncia che implichi annullamento, modifica o revoca di provvedimento amministrativo o abbia portata sostitutiva del medesimo, con condanna dell'amministrazione ad un facere, atteso che ciò implica solo il dovere del giudice adito, nel rispetto dei limiti interni dei suoi poteri giurisdizionali, di astenersi dall'emanare la pronuncia richiestagli (cfr. per tutte Cass. S.U. n. 600 del 1979 e innumerevoli successive conformi)”*. Da tali considerazioni la Corte fa derivare la conseguenza che ciò che può essere chiesto è una sentenza di accertamento.

La Cassazione ha ulteriormente sottolineato, nella sentenza n. 40545/2021, che *“la giurisdizione si determina sulla base della domanda, e il relativo riparto tra giudice ordinario e amministrativo avviene non già in base al criterio della c.d. prospettazione ... bensì alla stregua del petitum sostanziale, da identificarsi soprattutto in funzione della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo in particolare ai fatti indicati a sostegno della pretesa avanzata (v. Cass., Sez. Un., 23/9/2019, n. 23551; Cass., Sez. Un., 11/7/2018, n. 18241; Cass., Sez. Un., 27/6/2018, n. 16972; Cass., Sez. Un.,*

14/7/2017, n. 17547; Cass., Sez. Un., 25/2/2016, n. 3732; Cass., Sez. Un., 7/4/2015, n. 6916; Cass., Sez. Un., 5/7/2013, n. 16883; Cass., Sez. Un., 11/10/2011, n. 20902; Cass., Sez. Un., 25/6/2010 n. 15323), dovendo il giudice indagare sulla effettiva natura della controversia in relazione alle caratteristiche del particolare rapporto fatto valere in giudizio ed alla consistenza delle situazioni giuridiche soggettive in cui esso si articola e si svolge (v. Cass., Sez. Un., 8/5/2007, n. 10375; Cass., Sez. Un., 1/8/2006, n. 17461; Cass., Sez. Un., 30/11/2006, n. 25521; Cass., Sez. Un., 11/4/2006, n. 8374)”.

Applicando tali principi alla fattispecie in esame, si rileva che i ricorrenti allegano la lesione del diritto soggettivo – tutelato dal Comitato – a vedere sottoposta all’esame popolare la propria proposta (quesito propositivo), così come quella di cui al quesito abrogativo; tale domanda è strettamente connessa a quella – ampiamente dedotta nella parte motiva del ricorso - di accertamento dell’illegittimità del provvedimento emesso dal Collegio. Tale è complessivamente il petitum sostanziale evincibile dalla allegazione dei ricorrenti e, in questi termini, la domanda è ammissibile e fondata, per i motivi già esposti.

Non è invece ammissibile la domanda con cui i ricorrenti chiedono di “*dichiarare ammissibili entrambi i quesiti referendari come formulati dai promotori*”. Viene in tal modo chiesto al G.O. l’esercizio di un potere sostitutivo non ipotizzabile nella fattispecie in esame; i profili che conducono al riconoscimento della lesione del diritto soggettivo leso attengono infatti anche alla mancata garanzia di una effettiva partecipazione dei promotori al procedimento amministrativo, in termini di interlocuzione con la Pubblica Amministrazione e di visione degli atti che avrebbero consentito una presa di posizione più precisa dei predetti, anche eventualmente con la modifica dei quesiti. Si tratta di attività del tutto estranee alla cognizione e ai poteri del G.O., tenuto ad accertare la sussistenza di un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimamente lesivo del diritto soggettivo oggetto di discussione.

Le considerazioni sopra esposte assorbono gli ulteriori profili dedotti in giudizio dalle parti.

Le decisioni in tema di spese processuali seguono il principio della soccombenza, con riferimento alle parti costituite in giudizio.

PQM

- 1) Accerta l’illegittimità della decisione del 26.7.2022 assunta dal Collegio dei Garanti del Comune di Milano sull’ammissibilità delle richieste referendarie proposte dal Comitato promotore del Referendum x San Siro.
- 2) Dichiarare l’inammissibilità del ricorso proposto nei confronti del Collegio dei Garanti.

3) Condanna il Comune alla rifusione delle spese processuali in favore dei ricorrenti, liquidate in € 6.000,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%; IVA e CPA come per legge.

Si comunichi

Milano li 28/03/2023

Il Giudice

Dott. Nicola Di Plotti