

AVV. FILIPPO BRIANNI

Studio Legale

98028 S. Teresa di Riva (ME) - Via F. Crispi 74 - Tel 0942756027 Fax 0942 750702

98124 Messina - Via Ducezio, n. 12

23807 Merate (LC) - Via D. Frisia, 10 - Tel/Fax (039) 9285057

Web site: www.pololegale.com - brianni@tiscali.it - brianniavv@pec.pololegale.com

Avv. S. Massimo Brigandì (Cassazionista)

Avv. Renzo Briguglio

Avv. Filippo Brianni

Avv. Giuseppe Melita

Avv. Tiziana Savoca

Avv. Valentina Alongi

Avv. Salvatore Smiroldo

Avv. Michele Cardo

SPETT.LE On.le PRESIDENTE DELLA REGIONE SICILIANA

MEMORIA

Per: **Comitato "Montemare Comune"**, in persona dei rappresentanti legali pro tempore ARENA GIANDOMENICO, nato a Messina, il 24/06/72, residente in Messina, C.F. RNAGDM72H24F158T; CARDULLO BENEDETTO, nato a Messina, il 11/09/64, residente in Messina, C.F. CRDBDT64P11F158E; RAINERI SANTI, nato a Messina, il 09/09/52, residente in Messina, C.F. RNRSNT52P09F158Y; RIZZO CARLO, nato a Messina, il 08/06/57 residente in Messina, C.F. RZZCRL57H08F158G con sede legale c/o sig. Santi Raineri, Via Piazzicella n. 55, Fraz. Castanea delle Furie, 98155 - Messina, elettivamente domiciliati in S. Teresa di Riva (Me), Via F. Crispi n. 74, presso l'**Avv. Filippo Brianni** (C.F.: BRNFPP74A07F205S), che li rappresenta e difende giusta procura in calce al presente atto, e che dichiara di voler ricevere le comunicazioni al fax 0942750702 e all'indirizzo Pec: brianniavv@pec.pololegale.com.

Controinteressato

Contro: **Comune di Messina**, in persona del Sindaco rappresentante legale pro-tempore

Ricorrente

E nei confronti di:

1) **Regione Siciliana - Assessorato delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica. Dipartimento Regionale delle Autonomie Locali**, in persona dell'Assessore pro-tempore.

2) **Regione Siciliana - Assessorato delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica. Dipartimento Regionale delle Autonomie Locali**, in persona del Dirigente pro tempore.

Resistenti

Per il **rigetto del ricorso straordinario al Presidente della Regione** proposto dal Comune di Messina, con atto notificato il 15.11.2018, avverso il decreto dell'Assessore Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica dell'8.8.2018, n. 219, pubblicato sulla GURS n. 37 del 24.8.2018, con il quale, in accoglimento dell'istanza del Comitato deducente, è stata autorizzata la consultazione referendaria sul progetto di variazione territoriale riguardante

l'istituzione del Comune autonomo "Montemare", ex XII e XII quartiere del Comune di Messina, nonché avverso il D.P. del 23.3.2003, n. 8, e dell'istanza di sospensiva.

PREMESSA

- Il Comitato "Montemare Comune", in data 1.06.2012, ha presentato al Comune di Messina, con nota acquisita al prot. n. 138057, un progetto di variazione territoriale per lo scorporo dei quartieri XII e del XIII del territorio comunale dalla città di Messina e l'istituzione del Comune autonomo Montemare, con relativa richiesta di autorizzazione alla consultazione referendaria.
- Il progetto è **stato pubblicato all'Albo pretorio del Comune di Messina dal 10.10.2012 al 25.10.2012 senza che siano state formulate osservazioni.**
- Il Dipartimento Demografico del Comune di Messina, con proposta di deliberazione consiliare n. 113 del 19.12.2012, sottoponeva tale progetto all'attenzione del Consiglio Comunale, che si pronunciava con delibera n. 15/c del 28.02.2013, esprimendo parere negativo, senza peraltro fornire motivazioni pregnanti. In data 26.03.2013, con nota n. 78735, il Dipartimento Demografico del Comune di Messina inoltrava il progetto al Dipartimento Autonomie Locali della Regione Siciliana, che lo acquisiva al protocollo generale con prot. n. 5294 del 28.03.2013.
- Il Dipartimento Autonomie Locali della Regione Siciliana, con nota n. 8879 del 4.06.2014, richiedeva **contributi istruttori** sia al Comitato promotore **che al Comune di Messina**. Il Comitato deducente forniva tempestivamente i propri chiarimenti (prima in data 17.07.2014, poi in data 9.10.2014 con nota n. 10/14rs, acquisita al prot. gen. Ass.to n. 15808/2014), **diversamente il Comune di Messina, solo dopo vari solleciti, produceva quanto richiesto** con note n. 139062 del 10.06.2015 (prot. gen. Ass.to n. 9195/2015), n. 153161 del 25.06.2015 (prot. gen. Ass.to n. 10121/2015) e infine n. 179072 del 24.07.2015 (prot. gen. Ass.to n. 11807/2015).
- La relazione tecnico-illustrativa a supporto del progetto di scorporo, peraltro, veniva integrata, da parte del Comitato, da ulteriore documentazione sulle risorse economiche e finanziarie dell'istituendo Comune Montemare, prodotta all'Ass.to con nota prot. n. 11/14rs dell'8.11.2014 e acquisita al prot. gen. Ass.to n. 17529/2014.
- All'esito di una laboriosa, articolata, completa e documentata istruttoria, l'assessorato regionale ha emesso il temerariamente impugnato decreto 219/18, autorizzando la consultazione referendaria e disponendo che il Comune di Messina fissasse la data del referendum ed avviasse le relative procedure, come per legge;
- Il Comune di Messina non riteneva di impugnare innanzi al Tar il detto decreto;

- Anzi, ne dava corso, disponendo la fissazione della consultazione referendaria per il prossimo 16.12.2018;
- Solo successivamente, con provvedimento di Giunta, il comune deliberava di presentare ricorso straordinario al Presidente della Regione.

Il ricorso è inammissibile ed infondato ed andrà rigettato per le ragioni che qui si anticipano, a confutazione dell'istanza di sospensiva, e che ci si riserva di articolare compiutamente nella memoria di costituzione definitiva che si andrà a depositare nel prescritto termine di giorni 60.

La presente, allo stato, per confutare l'istanza di sospensiva.

INSUSSISTENZA DEL *FUMUS BONI IURIS*

Col ricorso presentato, il Comune di Messina chiede al Presidente della Regione l'annullamento del decreto, senza sollevare alcun rilievo di legittimità rispetto allo stesso. Infatti, non si chiede un annullamento "diretto", bensì un annullamento subordinato ad una **pronuncia di illegittimità costituzionale della normativa di riferimento che dovrebbe essere sollecitata dallo stesso Presidente della Regione. In tutte le nove pagine di ricorso non viene indicata una sola illegittimità o irregolarità dell'iter,** ma si contesta l'aderenza al dettato costituzionale della norma (rispettata dal Comitato) che tale iter prevede.

Pertanto, quindi, il ricorso, **non solo non contesta la legittimità del decreto, ma di fatto la presuppone,** tanto che per ottenerne l'annullamento, non trovando altre ragioni valide nella perfezione giuridica del decreto, si ricorre ad una richiesta di illegittimità costituzionale di norme vigenti che quindi lo stesso decreto presuppone essere state correttamente applicate.

Ciò basterebbe per escludere alla radice la sussistenza del *fumus*, nonché dell'inammissibilità del ricorso, **atteso che non vi è alcuna contestazione di vizi e violazioni di legge posti in essere dal Decreto impugnato.**

Non si può poi non cogliere l'abnormità della richiesta di sospensione di un decreto (che è stato – pacificamente e incontestabilmente – correttamente applicato) fondata su una potenziale eventuale proposizione di questione di legittimità costituzionale.

Abnormità che emerge in tutta evidenza laddove si consideri che **il ricorso chiede al Presidente della Regione di sollevare questione di legittimità costituzionale "contro" NORME DELLA "SUA" STESSA REGIONE.**

È del tutto evidente che qualora il Presidente della Regione ritenesse le norme indicate in ricorso in contrasto con la Costituzione avrebbe il potere (o, più esattamente, il dovere) di proporre la modifica all'Assemblea Legislativa della Regione che lui presiede, senza necessità di ricorrere alla Corte Costituzionale.

È quindi del tutto inammissibile che il Presidente possa sollevare questione di legittimità costituzionale nei termini e modalità indicate in ricorso.

Diversamente argomentando, ci si troverebbe di fronte al paradosso che, da una parte, il Presidente della Regione solleverebbe questione di legittimità costituzionale di una norma della Regione stessa e, dall'altra parte, lo stesso Presidente della Regione sarebbe chiamato a costituirsi in difesa della norma della "propria" Assemblea nel giudizio innanzi alla Corte Costituzionale.

Per quanto il ricorso al Presidente della Regione si ponga in termini di alternatività rispetto al ricorso giudiziario, è incontestabile che nel caso in cui si voglia proporre una questione di legittimità costituzionale la stessa va valutata (e proposta) dall'organo giudiziario e non dal capo dello stesso organo che ha approvato la norma. Ma, come detto in premessa, il Comune, non ha ritenuto di proporre ricorso innanzi al TAR.

Anche il ricorso in via principale sarebbe – oltre che abnorme, per i motivi citati – inammissibile, atteso che già dal 2010 (Corte Cost. 16/10) si è consolidato il principio secondo cui, escluse le ipotesi ricadenti nell'alveo degli artt. 117, 118 e 119 Cost., il ricorso è ammesso, con riferimento ad altre norme costituzionali *"soltanto se esso si risolva in una esclusione o limitazione delle competenze legislative regionali"*, in caso contrario, come il nostro, difetterebbe l'interesse giuridico ad agire.

Ciò anche perché è ben consapevole della strumentalità della propria richiesta, non sussistendo alcuna criticità costituzionale delle norme indicate in ricorso.

Lo stesso sindaco pro tempore del Comune di Messina, On.le Cateno De Luca, peraltro soggetto qualificato anche perché laureato in Giurisprudenza, è stato in più fasi attivissimo membro dell'Ars, e non risulta che né lui né altri deputati abbiano mai richiesto modifiche alle norme oggi indicate in ricorso per problemi di costituzionalità.

Peraltro non ne avrebbero avuto nemmeno motivo, per le ragioni che si vanno ad indicare.

Il ricorso solleva dubbi di costituzionalità in ordine alla differenziazione degli ambiti elettorali prevista dal comma 7ter, art. 8 L.r. 30/2000.

Pur riservando ogni ulteriore approfondimento alla memoria di costituzione entro i 60 giorni, in questa sede ed ai fini cautelari che ci occupano, può serenamente affermarsi che la norma non solo non viola l'art. 3 della Costituzione, ma lo **valorizza nella sua funzione positiva**.

Sinteticamente, il principio di eguaglianza **sostanziale** è considerato il principio dei principi, a cui deve necessariamente ispirarsi la legislazione.

Tale principio impone che la legge non debba mai trattare allo stesso modo situazioni di fatto diverse e, in ossequio al comma 2 dell'art. 3, la legge deve avere la capacità di cogliere le

differenze, rimuoverle e portare tutti i soggetti al medesimo “punto di partenza”, affinché un diritto previsto da una norma possa coinvolgere potenzialmente tutti gli interessi in gioco.

Nel caso specifico, è scontato che l’interesse a erigersi a comune autonomo è principalmente della comunità che chiede lo scorporo e solo in via secondaria del resto del comune, certamente soggetto qualificato ad intervenire nel procedimento, ma certamente meno coinvolto rispetto alla comunità interessata dagli effetti del procedimento stesso. Quindi, in caso di quorum unico, le prospettive degli abitanti degli ex quartieri XII e XIII potrebbero risultare frustrate dal sostanziale disinteresse del resto della popolazione del comune. D’altra parte, prevedere un quorum esclusivamente confinato alla comunità che richiede di diventare comune potrebbe pregiudicare diritti ed interessi della restante popolazione del comune di origine. Perciò il principio del c.d. “*doppio quorum*”, sancito dall’art. 7ter raggiunge un equilibrio degli interessi perfetto, valorizzando al massimo proprio il principio di eguaglianza sostanziale imposto dall’art. 3 della Costituzione: l’intera comunità, sia quella da scorporare sia quella di provenienza, è ammessa al voto; nel caso in cui l’interesse giuridicamente qualificato sia anche avvertito di fatto nella popolazione della comunità di provenienza la stessa può esprimere validamente il proprio consenso o dissenso alla richiesta della comunità che intende formare il comune autonomo; nel caso di inerzia o di indifferenza della comunità di provenienza, che magari preferisce non prendere parte alla votazione, tale inerzia non pregiudica i diritti della comunità che ha promosso l’iniziativa e su cui soprattutto ricadranno gli effetti, giuridici, sociali ed economici di una scelta in un senso o nell’altro.

Nessuna violazione si ravvisa poi con riferimento all’art. 48 Cost. in quanto nessuna limitazione viene posta all’esercizio al voto.

Oltre ad essere manifestamente infondata è del tutto irrilevante la questione che si intende sollevare al punto 2, in ordine alla asserita illegittimità dell’art. 8, L.R. 20/2000, con riferimento alla ragionevole durata del procedimento amministrativo.

- La procedura in questione viene esitata con legge regionale, pertanto certamente il relativo iter deve essere rapportato all’importanza e complessità della vicenda. Non si può pretendere che venga deciso se formare un nuovo comune, o spostare porzioni di territorio, in novanta giorni, così come non si può pretendere che una legge regionale venga emanata in novanta giorni dalla proposta della stessa.
- E che i fatti siano nei termini appena descritti, lo dimostra lo stesso comune di Messina, che a fronte di una richiesta datata 1.6.2012 **riuscì ad inviare gli atti al competente Assessorato regionale soltanto in data 28.3.2013**; e che successivamente, a fronte di richieste di

chiarimenti istruttori da parte dell'assessorato datate 4.6.2014 (prot. 8879), il comune riscontrava, solo dopo vari solleciti, soltanto il 10.6.2015 (prot. 139062).

- Pertanto, soltanto il comune di Messina, per una trasmissione atti e un parere ha “bruciato” due dei cinque anni del procedimento, dimostrando la complessità e difficoltà dello stesso procedimento; in caso contrario, i ritardi dovrebbero essere ricondotti, almeno in buona parte, alla responsabilità per inerzia del Comune che oggi invoca tali ritardi – anche da lui determinati - per chiedere l'annullamento del procedimento.

In tutti i casi, nell'ipotesi che ci occupa, la questione è del tutto irrilevante, atteso che il Comune non lamenta in ricorso, in maniera specifica e motivata, “stravolgimenti” determinati dalla lunghezza dell'iter, ma solo potenziali ed astratte valutazioni (Cfr. pag. 7 del ricorso).

Peraltro, non si ravvisa come la norma in esame possa astrattamente violare l'art. 3 Costituzione e soprattutto come lo abbia concretamente fatto nell'ipotesi che ci occupa e con riferimento alla posizione giuridica del Comune di Messina.

In ordine al *fumus*, non si può conclusivamente mancare di ribadire come **l'iter ed il decreto rispettino perfettamente le norme di legge che lo regolano, e ciò per stessa ammissione del ricorso, implicita** (nel momento in cui si subordina l'istanza di annullamento del decreto non ad una violazione diretta, ma ad una potenziale valutazione di incostituzionalità della Corte Costituzionale della norma – e, ovviamente, non del decreto) **e a tratti anche esplicita** (cfr. in particolare pag. 3 del ricorso: “*nella specie, del tutto correttamente, l'impugnato decreto ha ritenuto che ricorressero le condizioni di cui al comma 3 sopra citato*”).

In altri termini, il ricorso rappresenta una dissertazione dottrina sulle norme che regolano la materia ma mai una violazione di legge che possa portare all'annullamento del decreto o addirittura ad una sospensione cautelare dello stesso.

SUL PERICULUM

Il *periculum* – che la giurisprudenza amministrativa di TAR e CGA ha di recente valutato in maniera piuttosto incisiva – di fatto **nemmeno viene rappresentato in ricorso**, riducendosi in due righe (pag. 9), generiche, astratte ed assolutamente prive di potenzialità pregiudizievole, cioè: 1) il fatto che debba esserci un referendum, con il relativo costo che il ricorso valuta “*inutile*”; 2) la situazione finanziaria del comune.

I due elementi, come si vede assolutamente prive di rilevanza ai fini del *periculum* e comunque infondati e privi di elementi giustificativi.

Sulla (ir)rilevanza, va evidenziato che il ricorso non prospetta, come concreto ed attuale, il *periculum* nei termini e con l'incisività richiesti costantemente dalla giurisprudenza, ma si limita ad una valutazione del tutto generica che diventa anche difficile da valutare, mancando i parametri su cui si fonda.

Sull'infondatezza: anzitutto, che l'esborso sia "*inutile*" è una mera, e anche inopportuna, valutazione politica più che giuridica: sul piano giuridico, "l'utilità" risulta emergere dall'ampia motivazione, all'esito dell'approfondita istruttoria, compendiata nel decreto **che sul punto non viene per nulla contestato dal ricorso.**

La stessa indicazione del costo ("*intorno ai 700.00 euro*") è del tutto priva di riscontro probatorio e quando anche fosse reale non si comprende quale incidenza questo costo (o, meglio quello reale che il Comune avrebbe dovuto provare) ha su un comune di centinaia di migliaia di abitanti e dimostrare che tale costo, nel bilanciamento degli interessi, avrebbe una rilevanza maggiore del diritto, riconosciuto dal decreto, di una comunità di decidere se formare o meno un comune autonomo.

Stesso dicasi per il richiamo al fatto che sia in corso l'approvazione di un piano di riequilibrio finanziario. Anche in tal caso non si comprende quale *periculum* possa concretizzarsi da tale circostanza, se si considera che l'Ente – correttamente, per lo svolgimento dell'attività dell'Ente – continua a nominare, ed evidentemente retribuire, anche nuove figure dirigenziali. Peraltro, lo stesso sindaco firmatario del ricorso, lo scorso ottobre ha rassegnato le proprie dimissioni, pochi mesi dopo le elezioni, salvo poi revocarle: evidentemente nel momento in cui le ha presentate ha avuto chiara la piena capacità dell'Ente di affrontare i costi (ben più esosi di quello per cui si procede) per una nuova campagna elettorale amministrativa, con l'attività e gli esborsi (che, questi sì, da simmetrica prospettiva, avrebbero potuto qualificarsi "*inutili*") necessari.

A ciò va aggiunto, invece, come di contro sarebbe pregiudizievole un'eventuale sospensione della procedura.

Infatti, il Comune ha optato per non presentare subito ricorso giurisdizionale e chiedere in quella sede la sospensiva, ciò ha determinato la necessità di dare corso al decreto ed è già stata deliberata la data del referendum (16.12.2018) e pubblicato il manifesto di indizione dei comizi elettorali. In altri termini, la "macchina" è già in moto e l'eventuale sospensiva giungerebbe comunque quando i costi sono già maturati.

Inoltre, nessun pregiudizio deriva al Comune dallo svolgimento del referendum, atteso che la procedura normativamente prevista dalla Regione Siciliana non si esaurisce nel referendum stesso, il quale costituisce un passaggio necessario, certamente importante, potenzialmente decisivo, ma non finale.

Pertanto, combinando i due fattori (che i costi ormai sono maturati e che il referendum non esaurisce l'iter) bisogna ritenere che anche qualora l'eventuale pronuncia positiva sulla proposizione di questione di legittimità costituzionale dovesse giungere dopo il 16 dicembre, i diritti del comune non sarebbero pregiudicati, anche se – giova necessariamente ripetere – il comune in ricorso non muove alcuna contestazione specifica al decreto – rilevando la circostanza anche sotto il profilo dell'interesse ad agire - bensì alle norme di legge che regolano l'iter e che lo stesso ricorso ammette essere state pienamente rispettate.

Per tutto quanto sopra si chiede:

- Rigettarsi l'istanza di sospensione cautelare del decreto temerariamente impugnato;

Con riserva di controdedurre nel merito nel termine di legge al fine di chiedere l'integrale rigetto del ricorso e la condanna del ricorrente a spese di giudizio.

Messina, 20.11.2018

Avv. Filippo Brianni
