

Ill.mo TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA  
SICILIA - CATANIA

*Ricorso*

nell'interesse del **Comune di Messina** (P. IVA 00080270838), in persona del Sindaco p.t., dott. Cateno De Luca, autorizzato a stare in giudizio con deliberazione G.C. n. 717 del 15/12/2021 [n. 1 foliarlo], rapp.to e difeso, per procura speciale rilasciata su foglio separato in data 23.12.2021, dall'Avv. Arturo Merlo (c.f. MRLRTR52T13F158X - fax 090712046) ed elettivamente dom.to presso la casella di posta elettronica certificata risultante dal ReGIndE del predetto procuratore, *amerlo@pec.giuffre.it*, il quale dichiara che tutte le notificazioni e le comunicazioni dovranno pervenirgli al predetto indirizzo p.e.c.

*Ricorrente*

contro

l' **Assessorato delle Autonomie locali e della Funzione Pubblica**, in persona dell'Assessore p.t.

*Resistente*

e nei confronti

del dott. **Vincenzo Raitano**

*Controinteressato*

**Comitato promotore del Referendum "Montemare Comune"**, nelle persone dei coordinatori, Sigg. Arena Giandomenico, Camarda Salvatore, Rizzo Carlo, Cardullo Benedetto, Rainieri Santi

per l'annullamento,

previa concessione di una misura cautelare idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, anticipata con decreto presidenziale ex

art. 56 c.p.a.:

- del decreto n. 469 del 02/12/2021 [n. 2 foliaro], con il quale l'Assessore delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica della Regione Siciliana, ai sensi dell'art. 24 della l.r. 44/1991, ha nominato un commissario *ad acta* per il compimento, in sostituzione del Sindaco di Messina degli atti di indizione della consultazione referendaria di cui all'art. 8, comma 8, della l.r. n. 30/2000;
- di tutti gli atti presupposti e/o consequenziali, comunque connessi, che si rivelino illegittimi in forza delle censure più avanti articolate.

SI PREMETTE

Nel lontano 2012, il Comitato denominato "Montemare Comune" ha presentato un progetto di variazione territoriale finalizzato allo stralcio dal Comune di Messina della porzione di territorio corrispondente ai quartieri XII e XIII, nonché della popolazione ivi insediata, per la costituzione di un comune autonomo.

Soltanto, in data 8 agosto 2018, con D.A. n. 219 [n. 3 foliaro], dopo un'istruttoria durata sei anni, il competente Assessore regionale ha autorizzato la consultazione referendaria.

Per effetto di un contenzioso insorto tra il Comune di Messina e l'Assessorato regionale (ricorso straordinario al presidente della Regione avverso il citato decreto 219/2018) e del provvedimento di sospensione temporanea da quest'ultimo assentito in ordine all'efficacia del proprio provvedimento (D.A. n. 343/2018 del 23/11/2018), il Sindaco, con proprio decreto n. 38 del 12.10.2020, ha indetto la consultazione referendaria per il 13.12.2020.

Senonché, con successivo decreto n. 40 del 27.10.2020 [n. 4 foliaro], lo

stesso, in considerazione del progressivo incremento esponenziale della curva epidemiologica da COVID-19, ha provvisoriamente revocato il precedente provvedimento fino alla cessazione dello stato di emergenza e comunque fino al 31.12.2021, salvo eventuali proroghe, con riserva di indire nuovamente la detta consultazione al verificarsi delle condizioni che avevano imposto la revoca.

Siffatto provvedimento è stato debitamente pubblicato e comunicato, il giorno successivo, via pec, tanto al competente Assessorato [n. 5 foliaro], che al legale, attraverso il quale, il Comitato referendario aveva sollecitato l'indizione della consultazione, Avv. Filippo Brianni [n. 6 foliaro].

Non essendo intervenuto nei termini di decadenza da parte di tutti soggetti interessati ricorso giurisdizionale o straordinario, l'atto, divenuto inoppugnabile, ha continuato a spiegare efficacia.

Con D.P.Reg. n. 167 del 17/02/2021, comunque, è stato rigettato il ricorso straordinario del Comune di Messina avverso il D.A. n. 319/2018 di autorizzazione alla consultazione, che, tuttavia, non intercettava in alcun modo il provvedimento di revoca temporanea della precedente indizione della consultazione n. 40 del 27.10.2020 [n. 4 foliaro], riguardando esclusivamente la legittimità del decreto assessoriale 08.08.2018 n. 219, che restava efficace.

Successivamente, con l'art. 1 del D.L. n. 25 del 5 marzo 2021, convertito con modificazioni dalla L. 3 maggio 2021, n. 58, **per l'anno 2021**, in considerazione del permanere del quadro epidemiologico da Covid-19 complessivamente e diffusamente grave su tutto il territorio nazionale e dell'evolversi di significative varianti del virus che presentano carattere ulteriormente diffusivo del contagio, le elezioni dei consigli comunali e circoscrizionali

previste per il turno annuale ordinario (primavera) sono state differite ad una data rientrante tra il 15 settembre e il 15 ottobre 2021.

Detta norma conteneva un elenco un elenco specifico della tipologia di consultazioni oggetto della deroga. La Regione siciliana, dal canto suo, con la L.R n. 13/21 e successiva deliberazione della Giunta Regionale n. 276 del 01.07.2021 [n. 7 fogliario], in adesione al dettato del richiamato D.L. 25/21, ha fissato le elezioni amministrative per i giorni 10/11 ottobre 21 (con eventuale battottaggio per il 24/25 ottobre).

A distanza di 11 mesi dalla comunicazione di sospensione del decreto sindacale di indizione della consultazione e, comunque, oltre i termini necessari (30+30) per "organizzare" la consultazione referendaria all'interno della c.d. "finestra elettorale", fissata con la deliberazione Giunta regionale approvata nel mese di luglio del 2021, il Dirigente regionale del Dipartimento Autonomie locali dell'Assessorato competente, soltanto in data 01.09.2021, con nota prot. 11931 [n. 8 fogliario], ha comunicato al Comune di Messina di aver ricevuto una (risalente) nota "interna" dell'Assessore, prot. 25512 del 11.03.2021, con la quale lo stesso aveva affermato che i termini della consultazione referendaria avrebbero dovuto essere uniformati a quelli del D.L. 25/21. Conseguentemente, il Dirigente ha chiesto di "... *conoscere quali attività siano state intraprese per attivare l'iter di convocazione della consultazione referendaria nei termini così previsti*" (sic!).

Senza attendere la risposta, a distanza di soli nove giorni, con successiva nota del 10.09.2021 prot. n. 12590 [n. 9 fogliario], il Dirigente del Servizio 3 del Dipartimento (Coordinamento attività di vigilanza e controllo sugli Enti Locali - Ufficio Ispettivo) ha diffidato il Comune di Messina ad indire la con-

sultazione referendaria, con espresso avvertimento che, in caso di inottemperanza entro il termine di 30 giorni dalla relativa ricezione, sarebbe stato esercitato il potere sostitutivo di cui all'art. 24 della L.r. n. 44/1991, con conseguente nomina di un Commissario *ad acta*.

Il Comune di Messina, con nota del 06/10/2021 [n. 10 foliario], a firma del Sindaco e del Segretario Generale, ha riscontrato le predette due note dell'Assessorato, rammentando la validità ed efficacia del decreto sindacale n. 40 del 27/10/2020, contestando l'applicabilità alla consultazione *de qua* del D.L. 25/2021 e ribadendo che alla cessazione dell'emergenza COVID-19 si sarebbe provveduto, immediatamente, a indire la consultazione.

Ciò non ostante, con Decreto n. 469 del 02/12/2021 [n. 2 foliario], l'Assessore regionale delle Autonomie Locali ha disposto la nomina del Dott. Vincenzo Raitano, quale commissario *ad acta* per l'indizione della consultazione referendaria di che trattasi, in sostituzione del Sindaco.

Avverso siffatto provvedimento, palesemente illegittimo e arbitrario, si fanno valere i seguenti motivi di ricorso

#### IN DIRITTO

1. Violazione dell'art. 24 della L.r. 03/12/1991 n. 44 in connessione con gli artt. 114, 118 e 120 Cost., Violazione dell'autonomia locale e del principio di leale collaborazione tra Regione e comuni. Eccesso di potere sotto i profili dell'incompleta ed erronea valutazione dei presupposti e dello sviamento.

1.1 - L'esplicazione dei motivi di ricorso impone una premessa generale comune in relazione al referente normativo che disciplina, nella Regione Siciliana, il potere sostitutivo della stessa nei confronti degli enti locali: art. 24

della l.r. 44/1991.

La norma superiormente rubricata, al primo comma, stabilisce che *“Quando gli organi delle province e dei comuni omettano o ritardino, sebbene previamente diffidati a provvedere entro congruo termine, o non siano comunque in grado di compiere atti obbligatori per legge, al compimento dell' atto provvede l' Assessore regionale per gli enti locali a mezzo di un commissario, la cui durata in carica non può superare il termine di un mese, salvo proroga fino a tre mesi, per gravi e giustificati motivi di carattere amministrativo. in carica non può superare il termine di un mese, salvo proroga fino a tre mesi, per gravi e giustificati motivi di carattere amministrativo.”*

In primo luogo, occorre osservare che la superiore norma risulta ancorata al vecchio assetto costituzionale ed ordinamentale delle autonomie locali.

Come è stato significativamente evidenziato dalla giurisprudenza di Codesto Tribunale (cfr. sent. 2155/2011), infatti, *“l'art. 120, comma 2, della Costituzione (riscritto dall'art. 6, legge cost. n. 3/2001) ha sostanzialmente ridisegnato i limiti, i modi ed i presupposti per l'esercizio della funzione del controllo sostitutivo dello Stato sulle Regioni e gli altri enti locali territoriali (“Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di*

*sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”);*

*- tali principi, espressamente dettati per regolare i rapporti tra lo Stato e tutti gli altri enti locali (comprese le Regioni), non possono non valere, ed a maggior ragione, anche nei rapporti tra le Regioni e gli enti minori, tanto più che il controllo sostitutivo si inquadra nell’ambito dell’esercizio del potere di vigilanza di un organo su altri organi allo stesso sottordinati; ossia di un potere che è proprio di una concezione “verticistica” dello Stato che non trova più riscontro nel nuovo Titolo V della Costituzione;*

*- invero, a fronte del vecchio testo dell’art. 114 Cost. (“La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni”), il nuovo testo (come introdotto dall’art. 1, legge Cost. n. 3/2001) stabilisce che è la stessa Repubblica ad essere “costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione”, riconoscendo, in tal modo, ai Comuni una più spiccata autonomia, sia rispetto allo Stato, sia rispetto alla Regione;*

*- a fronte del vecchio art. 118, comma 1, Cost. (“Spettano alla Regione le funzioni amministrative per le materie elencate nel precedente articolo, salvo quelle di interesse esclusivamente locale, che possono essere attribuite dalle leggi della Repubblica alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali”), il nuovo testo (come riscritto dall’art. 4 legge Cost. n. 3/2001), stabilisce (ai commi 1 e 2) che “Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. I Comuni, le Province e le Città metropolitane*



*sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze"; e ciò significa che, pur non ravvisandosi nel nuovo testo del Titolo V Cost. elementi decisivi per potere escludere "in toto" il controllo-sostitutivo delle Regioni sugli organi degli enti locali (cfr., in tal senso, Corte costituzionale, 21 ottobre 2003, n. 313), non di meno, tale potere, allorché sia previsto e disciplinato da vecchie norme di legge ancorate al vecchio assetto costituzionale ed ordinamentale, deve essere interpretativamente adeguato ai principi di "sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza" ex art. 118 Cost., nonché di "leale collaborazione" ex art. 120 Cost.;*

*- quest'ultimo articolo è, sì, dettato con riferimento al controllo sostitutivo dello Stato sulle Regioni, ma, per gli stessi principi che vi sono affermati, non può non operare in tutti i rapporti fra enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita come puntualmente chiarito dalla Corte costituzionale con la invocata sentenza 7 gennaio 2004, n. 43".*

Con altra decisione al riguardo (n. 1750/2009), sempre Codesto Ill.mo TAR, richiamando il parere dell'Ufficio Legislativo e legale della Regione prot. n. 36.2006.11, ha rilevato che "la suddetta sostituzione costituisce una eccezione rispetto al normale svolgimento delle attribuzioni, costituzionalmente garantite, degli enti locali, le ipotesi di esercizio del potere sostitutivo debbono essere previste e disciplinate dalla legge che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali.

*Secondo i principi posti dal Giudice delle Leggi (cfr. ex plurimis C. Cost. n. 43/2004), continua il detto parere, i presupposti dell'intervento sostitutivo, possono riassumersi:*



1) nella necessità di “compimento di atti o di attività prive di discrezionalità nell’an (anche se non necessariamente nel quid o nel quomodo), la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l’intervento sostitutivo;

2) nella circostanza secondo la quale il <<potere sostitutivo deve essere poi esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo: ciò che è necessario stante l’attitudine dell’intervento ad incidere sulla autonomia, costituzionalmente rilevante, dell’ente sostituito>>;

3) nella circostanza secondo la quale <<la legge deve apprestare congrue garanzie procedurali per l’esercizio del potere sostitutivo . . . Dovrà dunque prevedersi un procedimento nel quale l’ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l’autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento>>.

Ed il parere conclude, in attesa di un auspicato intervento di riordino legislativo, con l’avviso secondo il quale il relativo atto di nomina del commissario non può che essere, in occasione di mancata emanazione di atti vincolati nell’an, di competenza degli Organi di Governo.

Emerge, quindi, già la consapevolezza della limitata possibilità di intervento sostitutivo, la cui paternità andrebbe comunque affidata, in caso di necessità di raggiungere interessi sovracomunali, ad un Organo di Governo.”

1.2 - Da quanto sopra si ricava una conclusione che dovrà guidare l’interprete nell’esame dell’atto sottoposto, con il presente ricorso, a verifica di legittimità: là dove il controllo-sostitutivo delle Regioni sugli organi degli enti locali risulti ancora disciplinato (come nel caso di specie) da vecchie norme di legge

ancorate al precedente assetto costituzionale ed ordinamentale, la relativa interpretazione va necessariamente adeguata "ai principi di 'sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza', ex art. 118, Cost., nonché di 'leale collaborazione' ex art. 120, Cost."

E' ovvio che il principale presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo risulti costituito **dall'omissione o dal ritardo dell'atto.**

Nella specie, la Regione ha sostanzialmente omesso di riconnettere adeguata valenza e di tenere nella debita considerazione gli atti posti in essere dal Sindaco nell'ottobre del 2020, tempestivamente comunicati all'Assessorato, come è possibile ricavare dalla ricevuta di trasmissione via pec depositata [n. 5 foliario], **inutilmente 'ribaditi' dal Comune con la nota del 06/10/2021** [n. 10 foliario] **di riscontro alla richiesta di informazioni del 01/09/2021** [n. 8 foliario] **e alla diffida del 10 successivo** [n. 9 foliario].

Infatti, come si è visto, per effetto della scadenza dei termini, stabiliti nel D.A. 343/2018, con il quale l'Assessore regionale, nelle more della pronuncia dell'istanza cautelare sul ricorso straordinario, aveva sospeso l'efficacia del proprio decreto di autorizzazione della consultazione referendaria dal Comune di Messina, il Sindaco, con decreto n. 38 del 12 ottobre 2020, aveva regolarmente indetto la consultazione per la domenica del 13 dicembre successivo. Ciò nonostante, con nuovo decreto n. 40 del 27.10.2020 [n. 4 foliario], in considerazione dell'incremento esponenziale della curva epidemiologica da COVID-19, aveva revocato **provvisoriamente** il precedente provvedimento fino alla cessazione dello stato di emergenza e comunque fino al 31.12.2021, salvo eventuali proroghe, con riserva di indire nuovamente la detta consultazione una volta cessate le condizioni che avevano imposto detta revoca.

Orbene, non può esservi dubbio che il potere esercitato con l'atto del 27/10/2020 rientrasse nelle attribuzioni del sindaco, e, al di là del *nomen iuris*, costituisse una sospensione dell'obbligo dell'indizione per un periodo determinato, destinata a cessare automaticamente al venir meno dello stato d'emergenza e comunque al 31.12.2021.

Un siffatto potere soprassessorio va inquadrato, necessariamente, nella disciplina di cui all'art. 21 *quater* della legge 241/1990 e, quindi, in ogni caso, appare legittimamente esercitato.

Alla stregua dei principi superiormente richiamati, sub 1.1), poteva correttamente l'Assessorato 'ignorare' tale provvedimento o, comunque, tenerlo in non cale, dichiarando, all'esito dell'istruttoria, di essere in presenza di un'omissione o di un ritardo nell'adozione dell'atto d'indizione della consultazione, che soltanto avrebbero potuto legittimare l'esercizio del potere sostitutivo?

La risposta non può che essere negativa!

Infatti, se il provvedimento sindacale, al momento dell'adozione del decreto assessoriale oggi impugnato, era ancora valido ed efficace, alla stregua dei principi di '*sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*', nonché di '*leale collaborazione*' non v'è dubbio che lo stesso si ponesse come un ostacolo interferenziale per il legittimo esercizio del potere sostitutivo, invece disinvoltamente esercitato.

Tanto più che il superiore rilievo era stato, con indubbia chiarezza, evidenziato nella nota del 06/10/2021 [n. 10 foliaro], con la quale il Sindaco aveva riscontrato la richiesta di notizie e la successiva diffida, rispettivamente del 01.09.2021 [n. 8 foliaro] e del 10.09.2021 [n. 9 foliaro].

L'esistenza del decreto sindacale n. 40/2020 [n. 4 foliaro] al momento in cui è stato esercitato il potere sostitutivo, conosciuto da oltre un anno ed oggetto del contraddittorio procedimentale, dà, dunque, luogo alla palese violazione dell'art. 24 della l.r. 44/1991 e a un'altrettanto plateale eccesso di potere, che rileva tanto sotto il profilo dell'erronea ricognizione e valutazione dei presupposti, quanto sotto il profilo dello sviamento.

---

2. Violazione dell'art. 24 della L.r. 03/12/1991 n. 44. Violazione dei principi di 'sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione' con i quali deve misurarsi l'esercizio del potere sostitutivo delle regioni nei confronti degli enti locali. Incompetenza. Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti; inapplicabilità del D.L. 25/2001 all'ipotesi di specie. Difetto di motivazione.

2.1 - Come rammentato nelle premesse in fatto, con l'art. 1 del D.L. n. 25 del 5 marzo 2021, convertito con modificazioni dalla L. 3 maggio 2021, n. 58, per l'anno 2021, in considerazione del permanere del quadro epidemiologico da Covid-19, le elezioni dei consigli comunali e circoscrizionali previste per il turno annuale ordinario (primavera) sono differite tra il 15 settembre e il 15 ottobre 2021.

Detta norma conteneva un **elenco specifico e** – deve ritenersi – **tassativo** della tipologia di consultazioni oggetto della deroga:

*“1) le elezioni suppletive per i seggi della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica dichiarati vacanti entro il 31 luglio 2021;*

*2) le elezioni amministrative nei comuni i cui organi sono stati sciolti per*

*fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso ai sensi dell'articolo 143 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, anche se già indette, mediante l'integrale rinnovo del procedimento di presentazione delle liste e delle candidature; fino al rinnovo degli organi è prorogata la durata della gestione della commissione straordinaria di cui all'articolo 144 del medesimo testo unico;*

*3) le elezioni amministrative di cui all'articolo 2, comma 4, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2021, n. 21, anche se già indette;*

*4) le elezioni amministrative nei comuni i cui organi devono essere rinnovati per motivi diversi dalla scadenza del mandato, se le condizioni che ne rendono necessario il rinnovo si verificano entro il 27 luglio 2021".*

La Regione siciliana, a sua volta, con la L.R n. 13/21 e successiva deliberazione della Giunta Regionale n. 276 del 01.07.2021 [n. 7 foliaro], in adesione al dettato del richiamato D.L. 25/21, ha fissato le elezioni amministrative per i giorni 10/11 ottobre 21 (con eventuale battottaggio per il 24/25 ottobre).

Si è detto che il Dirigente, con la nota del 01.09.2021, ha reso edotto il Comune di Messina di aver ricevuto una (risalente) comunicazione "interna" dell'Assessore, prot. 25512 del 11.03.2021, con la quale lo stesso aveva affermato che i termini della consultazione referendaria avrebbero potuto e dovuto essere uniformati a quelli del D.L. 25/21.

Il mancato rispetto di tale *input* viene, quindi, elevato ad omissione idonea a costituire il presupposto del potere sostitutivo esercitato ex art. 24 cit.

Ciò, però, senza minimamente considerarae che il Comune, in sede di con-

traddittorio, con la nota del 6.10.2021 [n. 10 foliaro], aveva, tra l'altro, contrastato la possibilità di applicazione del suddetto D.L. con la seguente argomentazione: *"Per completezza di riscontro si rappresenta altresì che si ritiene non applicabile alla consultazione referendaria in argomento l'invocato decreto legge 5 marzo 2021, n. 25 .... Che detta norme riferite ad altro genere di elezioni, puntualmente elencate e dettagliate all'art. 1, commi primo e secondo."*

Il provvedimento impugnato, sempre in palese violazione dei principi su enunciati, non ha in alcun modo motivato in relazione al rilievo del Comune, limitandosi ad affermare, *tout court*, che l'omissione risultava collegata alla mancata utilizzazione della finestra elettorale di cui al richiamato D.L. 25/2021. Senza considerare che l'interpretazione "estensiva e per analogia" risulta "suggerita" da un organo politico (Assessore) privo di competenza tecnica e, comunque, privo del potere di stabilire i turni elettorali.

2.2 - A ben vedere, peraltro, l'estensione per analogia alla consultazione referendaria del D.L. 25/2021 determinerebbe, in difetto di espressa deroga, possibili gravi conseguenze sul corretto svolgimento della stessa.

Il corpo elettorale, come previsto dall'art. 8 della L.R. 30/2000, è costituito dall'intera popolazione residente nel comune interessato alla variazione e, quindi, anche dagli elettori iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE).

L'art. 8, punto 7, della L.R. 30 del 2000, dispone, che "In tutti i casi previsti dalla presente legge il referendum è valido solo se vota la metà più uno degli aventi diritto".

Ne consegue che tutti gli elettori, residenti all'estero ma iscritti all'A.I.R.E.,

che per le note ragioni (pandemia) sono impossibilitati a trasferirsi in Italia per esercitare il diritto di voto, concorrono comunque a determinare il *quorum* di validità del referendum.

Proprio per questa ragione, il Legislatore, con il richiamato D.L. 25/2021, al fine di vitare nei comuni inferiori a 15 mila abitanti (ove soltanto è necessario raggiungere il quorum della metà più uno degli elettori aventi diritto per la validità della consultazione elettorale del Sindaco) ha espressamente previsto la deroga " ... all'articolo 71, comma 10, del citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, per la determinazione del numero degli elettori iscritti nelle liste elettorali del comune..." stabilendo che " ... non si tiene conto degli elettori iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE) che non esercitano il diritto di voto".

Se si considera che gli elettori iscritti all'anagrafe dei residenti all'estero sono 12.116 (su circa 193.000 elettori), ne consegue, che, in difetto della necessaria deroga per le consultazioni referendarie locali (che avrebbe potuto intervenire soltanto mediante legge), il Comune di Messina dovrebbe tenere conto, ai fini del *quorum* di validità, anche degli iscritti all'A.I.R.E. con evidente grave compromissione del procedimento referendario, nel quale non è consentito il voto per 'posta'. Ciò che dimostra, ove necessario, l'ulteriore illegittimità del provvedimento sostitutorio.

---

**3. Violazione dell'art. 24 della Lr. n. 44/1991. Eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà interna della motivazione, dell'illogicità manifesta e dello sviamento.**

A tutto concedere, nella denegata ipotesi in cui possa ritenersi applicabile alla



fattispecie la 'finestra' aperta con il D.L. 25/2021 (come convertito nella L. 58/2021), l'impugnato provvedimento risulta viziato sotto altri profili.

Si è appena visto che, dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 25/2021 (L.58/2021), la Giunta regionale siciliana, con deliberazione 276 del 1° luglio successivo, preso atto dello slittamento, per il 2021, della tornata elettorale ordinaria (di primavera) nei trenta giorni ricompresi tra il 15 settembre e il 15 ottobre successivo, ha indetto le elezioni per i giorni 10/11 ottobre 21 (con eventuale battottaggio per il 24/25 ottobre).

Pur volendo tralasciare la circostanza, tutt'altro che irrilevante, che anche tale provvedimento fa espresso riferimento ad un elenco di consultazioni, tra le quali non risulta ricompresa quella referendaria del Comune di Messina, non si può, invece, trascurare che il Dirigente Generale, nella comunicazione interlocutoria prot. 11931 del 1° settembre 2021, valorizza fundamentalmente una precedente nota assessoriale (25512 dell'11.03.2021) quale fonte dell'obbligo del Comune di utilizzare per la consultazione referendaria la 'finestra' temporale indicata dal D.L. 25/2021, sulla cui inottemperanza verrà poi fondata la ragione per la quale è stato esercitato il potere sostitutivo.

Ciò, però, senza riconnettere il benchè minimo valore al fatto che la predetta comunicazione è rimasta all'interno dell'Assessorato regionale per quasi sei mesi e che il Comune ne ha conosciuto il contenuto esclusivamente attraverso tale nota interlocutoria del Dirigente Generale (altro che leale collaborazione!).

In ogni caso, il più volte richiamato art. 24 della L.r. 44/1991, ancorché precedente alla riforma del titolo V della Costituzione, impone pur sempre all'Assessorato di far precedere l'esercizio del potere sostitutivo da una diffi-

da, che consenta ancora al titolare dell'attribuzione in via ordinaria di adottare egli stesso, utilmente, il provvedimento in relazione al quale si intenda procedere in via sostitutiva ("... omettano o ritardino, sebbene previamente diffidati a provvedere entro congruo termine, ...") entro un termine non inferiore a trenta giorni dalla stessa (2° comma dell'art. 24 Lr. 44/1991: "Il termine assegnato per il compimento dell'atto non può essere inferiore a trenta giorni ...").

E', dunque, più che evidente come l'omissione o il ritardo accertato vadano necessariamente poste in diretta correlazione con la diffida e come il termine non inferiore a trenta giorni tenga conto delle necessità di istruire e, nel caso di specie, approntare anche gli atti propedeutici all'adozione del provvedimento intimato.

Orbene, senza recesso dalle censure di cui ai precedenti motivi di ricorso, il profilo di motivazione cui risulta unicamente affidato l'accertamento della pretesa omissione del Comune si inceppa, con tutta evidenza, su una palese **dissonanza** logica, che si coglie appieno misurando i tempi esistenti tra la data della diffida e quella di chiusura della finestra del c.d. turno autunnale per le elezioni.

La diffida è stata comunicata al Comune il venerdì (pomeriggio) 10 settembre ed è stata protocolla in entrata il 13 settembre 2021. A termini del D.L. 25/2021, la finestra si chiudeva il 15 ottobre.

L'art. 8 della Lr. n. 30/2000, che detta la procedura per le variazioni territoriali dei comuni e per la relativa consultazione referendaria, ha delegato al Presidente della Regione l'emanazione di apposito regolamento per disciplinare "tempi, modalità e procedure" della consultazione stessa.

Detto regolamento è contenuto nel D.P.reg. 24 marzo 2003, n. 8, pubblicato sulla GURS 6 giugno 2003 n. 26, e, tra l'altro, prevede all'art. 4, primo comma, che l'avviso dell'indizione del referendum debba essere dato agli elettori con manifesto da pubblicare 30 giorni prima della data della consultazione.

Orbene, è piuttosto agevole verificare che, anche se il Comune avesse completato il percorso istruttorio, adottato l'atto d'indizione della consultazione referendaria e pubblicato il manifesto entro i trenta giorni dalla diffida, giammai avrebbe potuto rientrare nella predetta finestra elettorale (manifesto elettorale entro il 13 ottobre + 30 gg. = **13 novembre**).

Dunque, indipendentemente da ogni altra considerazione, **il potere sostitutivo è stato esercitato sul presupposto che venisse violata la norma invocata a supporto del provvedimento impugnato**, dacché, per potere rientrare in detta finestra, si pretenderebbe di **comprimere il termine di trenta giorni** assegnato al Sindaco per l'adempimento.

In ogni caso, la pur illegittima compressione del termine non avrebbe potuto consentire le attività preliminari necessarie fino alla pubblicazione del manifesto elettorale, come dimostra il cronoprogramma delle attività propedeutiche, richiesto dallo stesso Commissario e redatto dagli uffici competenti in data 21.12.2021.

Ma, volendo, ancora, ritenere che detto termine fosse ridotto ad un solo giorno e che il manifesto d'indizione della consultazione potesse essere pubblicato il martedì, 14 settembre, egualmente il Comune non avrebbe potuto adempiere, in quanto l'ultima domenica utile antecedente il 15 ottobre risultava essere quella del 10 ottobre. Pertanto, anche nell'ipotesi limite non sarebbe stato rispettato il termine minimo di 30 gg. stabilito dall'art. 4 del D.P.reg. 24

marzo 2003, n. 8.

Oltre che la violazione sotto l'ulteriore profilo, dell'art. 24 cit., sussistono anche tutti gli altri vizi calendati nella rubricazione del presente motivo di ricorso.

4. Eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà interna della motivazione, dell'illogicità manifesta e dello sviamento.

Tra l'altro, l'Assessorato, nell'agganciare la possibilità di effettuare il *referendum* ad un determinato periodo previsto dalla legge per le consultazioni elettorali, in via straordinaria, attesa la permanenza dello stato di emergenza, peraltro prorogato al 31 marzo 2022, ha mostrato di condividere la necessità che anche la nuova tornata elettorale si debba attendere o la fine dell'emergenza ovvero l'intervento di una legge che disponga un nuovo turno elettorale.

In tal modo, una volta venuta meno la possibilità di effettuare utilmente la consultazione nel periodo indicato dal D.L. 25/2021, il Commissario *ad acta* dovrebbe compiere, in via sostitutiva, atti che, allo stato, non sarebbero consentiti al titolare dell'attribuzione.

---

*Domanda di sospensione cautelare del provvedimento impugnato  
anticipata da decreto presidenziale ex art. 56 cpa*

Sussistono le condizioni per la concessione di una misura cautelare idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione di merito.

Infatti, il ricorso appare, già *prima facie*, fondato e lascia intravedere, anche sulla scorta di una cognizione sommaria, la probabilità che venga accolto.

Sotto altro profilo, ove il *commissario ad acta*, dovesse completare l'attività

allo stesso demandata, con l'indizione della consultazione referendaria e questa dovesse tenersi nelle more del giudizio, l'eventuale decisione sul ricorso verrebbe del tutto vanificata.

Sotto il profilo dell'irreparabilità del danno, va anche detto che il Commissario sta operando e che sta utilizzando risorse economiche e umane del Comune di Messina, finalizzate allo svolgimento di un referendum che, per ragioni legate all'emergenza, non può ancora essere tenuto.

Ciò determina condizioni di gravità ed urgenza tali da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, che impongono altresì la concessione di una misura cautelare provvisoria, ai sensi dell'art. 56 del Codice del processo amministrativo, attraverso la quale venga garantita, immediatamente e fino alla prima Camera di Consiglio utile per la trattazione della domanda cautelare in contraddittorio dinanzi al Collegio, la sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

P.Q.M.

si chiede che l'Ill.mo TAR, previa sospensione dell'esecuzione dell'impugnato provvedimento, anticipata con decreto monocratico assunto ex art. 56 c.p.a., voglia, in accoglimento del presente ricorso, annullare l'impugnato provvedimento. Con vittoria delle spese e compensi di difesa.

Messina, 28/01/2021.

Avv. Arturo Merlo

Firmato digitalmente da

**ARTURO MERLO**

CN = MERLO ARTURO  
T = Avvocato  
SerialNumber =  
TINIT.MRLRTR52T13F158X  
C = IT  
Data e ora della firma:  
28/01/2022 17:10:40



## CITTA' DI MESSINA

### PROCURA SPECIALE

Rilasciata su foglio separato, ma materialmente congiunto all'atto cui si riferisce, e pertanto da considerarsi rilasciata in calce allo stesso- ai sensi art. 83 comma 3°, c.p.c.-

**OGGETTO: Comune di Messina avverso D.A. n. 469 S.3/2021 del 2.12.2021- Ricorso innanzi al TAR Sicilia sez. Palermo con istanza cautelare (prat. n. 380/17)**

Per rappresentare e difendere il Comune di Messina nella procedura giudiziaria sopra individuata, in ogni fase, stato e grado, nonché nelle procedure connesse e dipendenti, si conferisce procura al Legale:

Avvocato ARTURO MERLO

Codice fiscale MRLBTR52T137158X

Con studio professionale in Messina

Indirizzo di posta elettronica: amerlo@pec.giuffe.it

attribuendo allo stesso ogni più ampia facoltà e potere previsti dalla legge per espletare al meglio il mandato conferito, compresa quella di farsi sostituire, chiamare terzi in causa, transigere, nominare procuratori domiciliatari e consulenti di parte, rinunciare agli atti, proporre domande e/o eccezioni riconvenzionali, nonché agire in via esecutiva.

Dichiaro di essere stato edotto, ai sensi e per gli effetti del D. Lgs. N. 196/2003, che i dati personali richiesti direttamente, ovvero raccolti presso terzi, verranno utilizzati ai fini del presente incarico, in pro del quale presto espressamente il mio consenso al loro trattamento che, prendo atto, avverrà mediante sistemi manuali, informatici e telematici con logiche e metodi strettamente correlati all'espletamento dell'incarico.

Si elegge domicilio in Messina.-

Messina 23-12-2021

IL SINDACO

On. Dott. Gateno De Luca

VERA E AUTENTICA LA FIRMA

**RELATA DI NOTIFICA A MEZZO DEL SERVIZIO POSTALE**  
**ex art. 1 Legge 21 gennaio 1994, n. 53**

Cron. n. 0507

Io sottoscritto Avv. Arturo Merlo del Foro di Messina, con studio in Messina, Via E. Lombardo Pellegrino 103, in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina n. 29/19 del 10/01/2019, su procura e, dunque, nell'interesse del Comune di Messina, in persona del Sindaco p.t., dott. Cateno De Luca, ho notificato il superiore ricorso dinnanzi al Tribunale Amm.vo Reg.le per la Sicilia, sez. di Catania, al sig. Raineri Santi, n.q. di coordinatore Comitato "Montemare Comune", res.te in Messina (cap 98155) Via Piazzicella 55, Castanea delle Furie, spedendone copia conforme all'originale mediante il servizio postale con piego raccomandato A.R. n. 78518653490-1 dall'Ufficio Postale di Messina 5 e nella data risultante dal timbro di seguito apposto dal medesimo Ufficio

Avv. Arturo Merlo



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Arturo Merlo', written over the circular postmark.

**RELATA DI NOTIFICA A MEZZO DEL SERVIZIO POSTALE**  
**ex art. 1 Legge 21 gennaio 1994, n. 53**

Cron. n. 0508

Io sottoscritto Avv. Arturo Merlo del Foro di Messina, con studio in Messina, Via E. Lombardo Pellegrino 103, in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina n. 29/19 del 10/01/2019, su procura e, dunque, nell'interesse del Comune di Messina, in persona del Sindaco p.t., ho notificato il superiore ricorso dinnanzi al Tribunale Amm.vo Reg.le per la Sicilia, sez. di Catania, al sig. Rizzo Carlo, n.q. di coordinatore "Montemare Comune", res.te in Messina (cap 98155), Via S. Caterina 41, Castanea delle Furie (ME), spedendone copia conforme all'originale mediante il servizio postale con piego raccomandato A.R. n. 78517601028-9 dall'Ufficio Postale di Messina 5 e nella data risultante dal timbro di seguito apposto dal medesimo Ufficio

Avv. Arturo Merlo

---



INTEBATE

AU. PRUORONERO

Via Luare Lombardo Pellegrino, 103

08123 Nelesina

Tel. 090714038 - Fax 090712046

B.I. 01857480832 - Cod. unil. ZRBGBN7

NOTIFICAZIONE ATTI GIUDIZIARI

Atto n. 24/19 del 20/11/2019, n. 53

Autorizzazione

del Consiglio Ordine Avvocati di **MESSELA**

n. **24/19** del **20/11/2019**

N. **0507** del Registro Cronologico

Firma dell'Avvocato notificante

*Maria Stella*

Rec. N.

APPLICARE SULLA BUSTA AG

AG



78518653490-1

Postiaraccomandata  
1  
107078653490-1  
10707 8653490-1



310126  
Euro 01



Avviso: Il presente atto deve essere consegnato personalmente al destinatario, che deve a questo punto essere interrogato e persona di famiglia che conviva con il destinatario con il quale si è prevista sulla carta di recapito di casa, presso il consegnatario, non sia intervenuta affatto da subito riparte a concesso per lettera di credenziali per la consegna delle parti sottoscritte e per poi essere consegnato al fulmine della stessa o a persona che, secondo le proprie indicazioni, è stata da destinataria fatto parte di consegna.

Sig. RAINERI SANTI

N. Q. DICODORONNATONCE WHITTON

ATTANTENHARE COHUNE A

VIAPIAZZICELLA 55

98155 PASTANEA BELLEFURIE (ME)