

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 *Ufficio Legislativo e Legale*

CONTRODEDUZIONI (INTEGRATIVE)

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 alle deduzioni del 20.11.2018 e che conferma 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.

Premesse le note del 20.11.2018 già depositate da questa difesa, ad integrazione delle stesse, si osserva quanto segue.

Con le citate note del 20.11.2018 - qui da ritenersi integralmente trascritte per costituirne parte integrante e sostanziale e che solo per economicità espositiva si evita di riscrivere ma che comunque nuovamente si allega, sub All. 01 - il deducente Comitato aveva ritenuto di controdedurre nell'immediatezza in ordine alla richiesta di sospensiva, riservando nei termini previsti dalla legge le ulteriori valutazioni di merito che si vanno a formulare con le presenti note.

In data 22.11.2018, con D.A. 343, l'Assessorato Regionale alle Autonomie Locali, attraverso un improprio utilizzo dello strumento di cui all'art. 21 quater L. 241/90, ha ritenuto di fatto di sostituirsi al C.G.A. (ed alla Presidenza della Regione), disponendo una sospensione cautelare (All. 02), del decreto n. 219 che avrebbe dovuto essere oggetto di valutazione nell'ambito del presente procedimento.

Il deducente Comitato ha già inoltrato ricorso al Tar (All. 03) per la sospensione e l'annullamento del D.A. 343 che comunque ha intanto impedito il regolare svolgimento della consultazione referendaria, già precedentemente disposta dal comune di Messina per la data del 16.12.2018.

Ciò premesso si reiterano le considerazioni già formulate nella precedente nota, in ordine all'infondatezza del ricorso straordinario al Presidente della Regione proposto dal comune di Messina.

Come si è già avuto modo di evidenziare, va sottolineato che il comune di Messina, pur formulando ricorso, **non ravvisa e non eccepisce alcun vizio al D.A. 219** che aveva disposto il referendum. In tutto il ricorso non vi è alcuna contestazione mossa, anzi in più passaggi viene sottolineata la piena aderenza del procedimento alla normativa vigente.

Ciò solo basterebbe ad evidenziare l'assoluta strumentalità del ricorso, funzionale solo a determinare il "pretesto" necessario all'Assessorato a procedere ad una sospensione "lampo" del decreto stesso, usando in modo improprio l'art. 21quater della L. 241/90.

In ricorso si chiede l'annullamento del D.A. 219, non per vizi dello stesso, ma solo previa un'ipotetica e decisamente improbabile valutazione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della L.R. 30/2000.

La richiesta, come già precisato nelle note precedenti, appare abnorme e di difficile collocazione nel quadro normativo espresso in particolare dalla L. Cost. 1/48 e della L. 87/53, art. 23.

Infatti, il Comune richiede ad un organo non giurisdizionale (il Presidente della Regione) di sollevare questione di legittimità costituzionale. E lo fa “contro” una legge della stessa Regione, la L. 30/2000, di cui il Presidente – nel caso in cui la ritenesse incostituzionale – avrebbe il potere-dovere di determinarne l’eliminazione e/o la modifica da parte dell’Assemblea Legislativa dell’istituzione che presiede.

Appare quindi del tutto abnorme che il Presidente della Regione possa sollevare questione di legittimità nei termini e modalità indicate in ricorso.

In estremo limite, la Corte Costituzionale, nel caso di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (o nel caso siciliano, della Regione) ha ritenuto in passato ammissibili questioni di legittimità sollevate non dal destinatario del ricorso (il Presidente della Regione o della Repubblica) e nemmeno dai suoi uffici legislativi, ma soltanto dall’organo giurisdizionale (Consiglio di Stato o Consiglio di Giustizia Amministrativa) in sede di parere: tale richiesta però, il Comune di Messina non l’ha mai formulata e l’art. 23 preclude al Presidente della Regione di proporre questione di legittimità costituzionale in un contesto “giurisdizionale”, malgrado la qualifica di *terzo genere* attribuita dalla giurisprudenza al ricorso straordinario rispetto al ricorso amministrativo ed al ricorso giurisdizionale.

Il Presidente avrebbe possibilità di sollevare q.l.c. “*soltanto se esso si risolva in una esclusione o limitazione delle competenze legislative regionali*” oltre alle ipotesi ricadenti nell’ambito di operatività degli artt. 117, 118 e 119 Cost. (Cfr. Corte Costituzionale 16/2010). Nel caso di specie non ricorre nessuna di tali ipotesi, né il ricorso le prospetta.

Né, ancora, il Comune ha ritenuto di fruire dell’opportunità di proporre la q.l.c. attraverso il Tar che avrebbe potuto adire in sede giurisdizionale nel termine di 60 giorni, invece di dare corso alla procedura referendaria, dando così seguito al D.A. 219, salvo impugnarlo successivamente col presente ricorso.

Del tutto inconducenti appaiono poi i dubbi di legittimità costituzionali specificatamente rilevati. Con la prima, il ricorso solleva dubbi di costituzionalità in ordine alla differenziazione degli ambiti elettorali prevista dal comma 7ter, art. 8 L.r. 30/2000.

La ragione del ricorso risiederebbe nel fatto che il meccanismo del c.d. *doppio quorum* genererebbe una disparità di trattamento del corpo elettorale di riferimento.

A parte l’assoluta evanescenza della censura, tanto da rendere difficile individuare il concreto disvalore di rango costituzionale che si vorrebbe evidenziare, appare abbastanza scontato come l’ottimo meccanismo individuato dal comma 7ter valorizzi la funzione positiva dell’art. 3

Costituzione, promuovendo quel principio di uguaglianza sostanziale cui deve necessariamente ispirarsi il legislatore.

Gli stessi giudici amministrativi hanno avuto più volte modo di confrontarsi con la problematica posta dal combinato disposto dai commi 4 e 7 dell'art. 8 L. 30/2000, con particolare riferimento alla necessità/opportunità di limitare il corpo elettorale alla sola porzione di territorio di scorporare (comma 4) ed al valore da attribuire al c.d. "interesse qualificato" della restante parte di territorio quando questa superi il 70 per cento rispetto a quella oggetto di scorporo.

Di fronte a tale problematica, la giurisprudenza ha sempre ritenuto necessario operare un bilanciamento degli interessi, tra l'esigenza espressa dal comma 4 (che sembrerebbe voler limitare la consultazione al solo territorio da scorporare) e quella di cui ai successivi commi in tema di interesse qualificato: da una parte l'esigenza di "democraticizzazione" della consultazione, con la più ampia partecipazione possibile; dall'altra, però, l'esigenza di dare un senso concreto alla consultazione stessa, evitando che l'esito venga mortificato dall'atteggiamento, anche astensionistico, della maggior parte di popolazione che avverte meno la necessità di esprimersi e però in tal modo pregiudica l'interesse ed il diritto ad esprimersi di chi ne ha effettivo interesse, pregiudicando o falsando l'esito del referendum stesso.

Il comma 7ter costituisce un pregevole esempio di bilanciamento degli interessi riuscendo a dare una risposta efficace e costituzionalmente orientata ad entrambe le esigenze contrapposte: da una parte, garantisce la possibilità di partecipare alla consultazione elettorale al più ampio ventaglio di corpo elettorale che ne ha un effettivo interesse, attribuendo valenza primaria all'esito del referendum quando la maggioranza concretizza il proprio interesse con l'effettivo esercizio del voto; dall'altra, evita di mortificare l'esito della consultazione e dell'eventuale disinteresse delle popolazioni non direttamente coinvolte attraverso il sussidiario meccanismo del c.d. *doppio quorum*, per cui, nel caso in cui non si raggiunga il quorum sull'intero corpo elettorale, varrà il quorum "interno" alle popolazioni da scorporare.

Un perfetto equilibrio in una proiezione del principio di uguaglianza sostanziale dell'art. 3 secondo il quale vanno rimosse le differenze attraverso la predisposizione di meccanismi legislativi che pongano tutti i diritti di tutti i soggetti nella medesima piena potenzialità di esprimersi, anche attuando delle misure che, per raggiungere l'uguaglianza sostanziale, trattino in modo differente situazioni che in partenza sono differenti.

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

Persino nel caso in cui dovesse essere accolta la censura mossa dal Comune di Messina, **il corpo elettorale sarebbe sempre quello individuato dal D.A. 219/18**. Ciò determina un evidente deficit di rilevanza che impedisce la proposizione della questione.

Inoltre, vi è da aggiungere, che il referendum consultivo costituisce un segmento del procedimento per costituzione di un comune autonomo, che vedrà l'epilogo, non nel referendum stesso, ma in una successiva legge regionale. Il referendum, ed il relativo esito, non si pongono quindi come elemento definitivo del procedimento, ma l'esito – per quanto importante - andrà poi valutato nel contesto procedimentale complessivo.

Pertanto, non vi è alcun *vulnus* nel comma 7 ter, ma anzi l'opposto; e, soprattutto, appare carente il profilo della rilevanza atteso che, anche accedendo all'interpretazione data dal Comune, non verrebbe modificato il corpo elettorale e l'esito del referendum dovrebbe comunque poi essere valutato nel contesto procedimentale in cui è inserito, non essendo la consultazione elemento definitivo del procedimento stesso.

Parimenti irrilevante, oltre che del tutto infondata, è la questione sollevata al punto 2 del ricorso, in ordine all'asserita illegittimità costituzionale dell'art. 8, L.R. 20/2000, con riferimento alla ragionevole durata del procedimento amministrativo.

Ne va preliminarmente evidenziata l'irrilevanza e l'ininfluenza ai fini del referendum.

Anzitutto perché la questione appare del tutto aleatoria (tanto che è persino arduo coglierne i concreti profili per analizzarla), insostenibile e certamente manifestamente infondata; in secondo luogo perché, persino nel caso in cui fosse fondata – e non si riesce a comprendere sotto quale profilo - non potranno farsi ricadere sul Comitato effetti negativi dai ritardi accumulati proprio dal Comune e dalla Regione.

Come si è avuto modo di dedurre nella precedente memoria, la procedura amministrativa è funzionale e propedeutica ad un atto normativo dell'Ars; nel caso specifico, i ritardi negli adempimenti procedurali, oltre che della Regione, sono stati proprio del Comune di Messina, che non ha rispetto le “tabelle di marcia” imposte dai provvedimenti regionali e dalla normativa. Ovviamente non può oggi dolersi del ritardo il soggetto che il ritardo ha determinato – così come, analogamente, non può eccepire a proprio favore una nullità la parte che ne abbia dato corso - chiedendo oggi l'annullamento “contro” l'unico soggetto del procedimento che è stato sempre tempestivo.

Inoltre, anche nel caso di specie, il comune **non lamenta il mancato rispetto di termini da parte dei deducenti e/o della Regione**, ma lamenta che la legge non abbia espressamente

previsto un termine per il procedimento stesso; lamentela che il Comune formula dopo aver accumulato lui solo circa due anni di ritardo!

Anche nel caso in cui dovesse essere accolta la doglianza – e non se ne vede in che modo – sarebbe necessaria una sentenza additiva o comunque di rinvio ad una successiva legge regionale, che non avrebbe alcuna rilevanza ed alcuna efficacia sul procedimento per l'indizione del referendum e non potrebbe valere retroattivamente per il procedimento esitato col D.A. 219.

Altro profilo di irrilevanza è costituito dal fatto che il Comune, in ricorso, non lamenta alterazioni determinate nel caso specifico dalla lunghezza dell'iter; non argomenta, in altre parole, le ragioni per cui l'eventuale fissazione di un termine al procedimento avrebbe inciso, nel caso concreto, sull'esito dello stesso.

L'unica incidenza possibile era quella che il **corretto** decreto autorizzatorio del referendum (e che sia corretto lo ammette anche il Comune, cfr. 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”*) sarebbe stato emesso qualche anno fa! L'unico soggetto danneggiato è quindi proprio il Comitato.

Del tutto inconducente appare poi l'osservazione circa i mutamenti demografici nel corso degli anni, atteso che la “base” di riferimento è l'ultimo censimento, che in ogni caso sarebbe quello del 2011 e che, nelle varie fasi istruttorie, tese principalmente ad accertare la sussistenza di un interesse qualificato della popolazione extra scorporo, l'Assessorato ha sempre aggiornato i dati, tanto che la relazione istruttoria finale tiene conto di tutte le integrazioni richieste ed ottenute (tempestivamente dal Comitato; in ritardo e dopo solleciti, dal Comune di Messina) nel corso della procedura.

Pertanto, il decreto fotografa una situazione già attualizzata dall'istruttoria.

Ed il Comune lo sa bene, **tanto che non indica in ricorso quale dei presupposti sia in concreto venuto a mancare**, ma si limita a riporre la questione negli ipotetici ed astratti termini che pervadono l'intero ricorso (*“il tempo decorrente (...) possa divenire ASTRATTAMENTE idoneo a stravolgere gli stessi presupposti”, pag. 6; “...e sull'attualità dell'interesse alla consultazione e sulla permanenza dei presupposti POSSIBILMENTE già venuti meno” pag. 7; “senza il predetto termine la norma IPOTETICAMENTE, potrebbe consentire alla Regione di autorizzare un referendum dopo venti anni”*).

Nel che ci occupa, i presupposti non sono stati “stravolti” né venuti meno per via degli aggiornamenti istruttori già evidenziati ed il termine appare perfettamente compatibile con quello di procedure analoghe svolte in tutta Italia. In ogni caso, il ricorso non individua nessun elemento concreto o concreta negativa incidenza del tempo trascorso, a cui riagganciare un

profilo di rilevanza ai fini della decisione del presente ricorso alla q.l.c. temerariamente e strumentalmente (si ripete: solo per fornire il presupposto all'Assessorato a procedere alla sospensione applicando in modo anomalo l'art. 21quater L. 241/90...) proposto.

Come si è già avuto modo di riferire, non si ravvisa come la norma in esame possa violare l'art. 3 Costituzione e soprattutto come lo abbia concretamente fatto nell'ipotesi che ci occupa e con riferimento alla sfera giuridica del Comune di Messina; anche in tal caso, nessun elemento concreto fornisce il ricorso.

Per tutto quanto sopra si chiede:

- Rigettarsi l'istanza di sospensione cautelare del decreto temerariamente impugnato;
- Rigettarsi il ricorso.
- Condannare il Comune di Messina a spese e compensi.

Si allegano:

- *Ricorso straordinario notificato da controparte*
- *All. 01 Note 20.10.2018*
- *All. 02 D.A. 343/2018*
- *All. 03 Copia ricorso TAR avverso D.A. 343/18*

Messina, 08.01.2019

Avv. Filippo Brianni