

Studio Legale
AVV. FILIPPO BRIANNI

Cassazionista

98028 S. Teresa di Riva (ME) - Via F. Crispi 74 - Tel. 0942756027 Fax 0942 750702
23807 Merate (LC) - Via D. Frisia, 10 - Tel/Fax (039) 9285057

Web site: www.pololegale.com - filippobrianni@alice.it - brianniavv@pec.pololegale.com

Avv. S. Massimo Brigandì

Avv. Renzo Briguglio

Avv. Filippo Brianni

Avv. Giuseppe Melita

Avv. Iolanda Scuderi

Avv. Valentina Alongi

Dott. Antonio S. Restifo

Avv. Michele Cardo

TRIBUNALE DI MESSINA

Sez. Civile

Proc. 2645/22 RG

Udienza 14.12.22

Memoria

Per: Comitato "Montemare Comune", rappresentato e difeso dall'Avv. Filippo Brianni

Ricorrente

Contro: 1) *Comune di Messina*, rappresentato e difeso dall'Avv. Arturo Merlo,

Resistente

PREMESSO:

- A seguito di sentenza del Tar dichiarativa del proprio difetto di giurisdizione in favore del Tribunale Ordinario, il Comitato ricorrente riproponeva il giudizio ex art. 11 C.p.a. innanzi al Tribunale di Messina, con atto di citazione notificato in data 1.6.2022 ed in pari data depositato, seppur acquisito dalla cancelleria in data 6.6.2022;
 - o Con detta citazione il Comitato ricorrente, premettendo in fatto e in diritto quanto nell'atto introduttivo dedotto, qui da intendersi richiamato, chiedeva l'accertamento della nullità del decreto n. 15 del 15.4.2022 con cui il commissario ad acta per il Comune di Messina aveva disposto la consultazione referendaria sul progetto di variazione territoriale proposto dal Comitato fissando la data del 12.6.2022, nonché degli atti connessi; chiedeva pertanto ordinarsi al Comune di fissare una nuova data con le forme e modalità stabilite dal D.A. 219/18 e dal DPR n. 8/2000; formulava istanza risarcitoria;
- Con ricorso ex art. 700cpc in corso di causa il Comitato chiedeva la sospensione dei provvedimenti di cui reclama l'annullamento; il Tribunale rigettava l'istanza ed il 12.6.2022 si teneva il referendum con le modalità e l'esito di cui si dirà oltre.

- Il Tribunale fissava l'udienza cartolare dell'11.10.22;
- Il Comune di Messina si costituiva in giudizio con Memoria di costituzione del 5.10.2022 chiedendo il rigetto della domanda;
- All'esito dell'udienza dell'11.10.22, il Tribunale concedeva termine per memorie.

Quanto sopra premesso, ad integrazione e precisazione dell'atto di riproposizione ex art. 11 cpa, si osserva, deduce e chiede quanto segue.

SUL REFERENDUM -

Come sopra accennato, in data 12.6.2022 si è tenuto il referendum le cui modalità e la cui analisi dell'esito hanno confermato pienamente le doglianze espresse nel ricorso al Tar prima e nella riproposizione ex art. 11 cpa dopo.

Il referendum si è tenuto contestualmente alle elezioni per il sindaco, il rinnovo del consiglio comunale, i consigli di quartiere ed altri cinque quesiti referendari abrogativi nazionali. Complessivamente gli elettori hanno ricevuto ben otto schede.

La confusione è stata totale e per settimane non vi è stata certezza sui relativi esiti.

La problematica è stata anche segnalata dal deducente Comitato all'Assessorato Regionale delle Autonomie locali con nota del 23.9.2022, che si allega Sub All 21 (in prosecuzione ai 20 allegati depositati unitamente al ricorso) ed il cui contenuto va qui ritenuto trascritto e funzionalizzato alle richieste della presente causa, con particolare riferimento agli aspetti che si andranno meglio ad articolare.

Dal Verbale (che si produce, sub All. 22) delle Operazioni dell'Ufficio Centrale per il Referendum COMUNALE, si evince che nel territorio da scorporare è stato ampiamente superato il quorum previsto per la validità del referendum del 50%+1 degli aventi diritto (4089 votanti, pari al 61,06%, su 6697 elettori) ed è prevalso il SI, ovvero la volontà del territorio di formare il comune Montemare.

La normativa di riferimento prevede però che, avendo l'Assessorato ritenuto in istruttoria la sussistenza di un interesse a partecipare al referendum anche della restante porzione della città, il dato relativo alle porzioni di territorio da scorporare va aggregato a quello della restante parte della città soltanto nel caso in cui in quest'ultima parte sia stato superato il quorum (cfr. comma 7ter, art. 8, L.r. 30/2000).

Nel caso che ci occupa, dal citato verbale si evince che nel "Resto città" sembrerebbe (il condizionale è riferito a quanto appresso si dirà) raggiunta la soglia del 50%+1 degli

aventi diritto (93375 votanti - 50,42%, su 185202 elettori), superandola per meno della metà di un punto percentuale (0,42% - 773 schede elettorali tra quelle consegnate);

I voti validamente espressi (cioè, al netto di bianche e nulle, conteggiate nel quorum) sono stati soltanto 78404, **dunque ben al di sotto del quorum richiesto**.

Ciò significa che l'incidenza delle schede bianche è stata di 14971, **quasi venti volte il numero degli elettori oltre quorum (si ripete: 773), e il 16,03% dei votati**, con un dato di scheda bianca (e non mera astensione, cioè non partecipazione al voto che non forma quorum) del tutto inverosimile, incompatibile e incoerente rispetto a quello medio registrato per le elezioni comunali e di quartiere contestualmente svolte. Per le amministrative infatti, il dato relativo alla somma di nulle e bianche è stato di 5854, (5,93%, su 98673 votanti), cioè circa **tre volte più basso** rispetto a quello sul Referendum Montemare.

Appare soprattutto inverosimile che nessuno - non essendoci traccia nei verbali - dei quasi 15mila elettori che hanno inteso non esprimersi sul referendum, non abbiano rifiutato la scheda (il che escluderebbe quel voto dal quorum) ma abbiano votato scheda bianca.

La spiegazione è da rinvenirsi soltanto nell'assoluta ingestibilità delle operazioni elettorali, come denunciato in citazione, che non consentivano "perdite di tempo" relative alla verbalizzazione (ulteriore!) di rifiuto di schede elettorali. Ma è evidente che di quei quasi 15mila elettori disinteressati al referendum certamente almeno 774 di loro, in un contesto normale, non si sarebbero recati al voto, col risultato che sarebbe risultato valido il voto solo delle porzioni di territorio da scorporare, **effettivamente interessate alla consultazione** e titolari dell'interesse al referendum.

E che le operazioni di voto si siano svolte in un clima di assoluta confusione, generando errori su errori, omissioni e criticità è documentalmente dimostrato anche dal Verbale aggiuntivo degli incidenti procedurali (All. 23), dove sono riferiti dati, circostanze e riferimenti (verbali mancanti, buste non pervenute, incoerenze di esiti, etc) **oggettivamente incompatibili ed inaccettabili per una consultazione elettorale democratica di un Paese moderno e costituzionalmente solido come è l'Italia**.

Infatti, nel citato verbale degli incidenti procedurali si riporta, tra l'altro:

- a) Che i verbali delle sezioni 177 e 228 sono stati reperiti "*tra gli altri atti relativi AD ALTRE CONSULTAZIONI*" dal Comune di Messina (e non consegnati, quindi, dai responsabili dei seggi) e da questo consegnate all'Ufficio. Ciò evidenzia

come all'interno dei seggi la corretta redazione e separazioni dei verbali non vi sia stata e molti dei verbali non sono pervenuti direttamente dai rispettivi presidenti di seggio. E nulla può escludere che per far "quadrare" i conti di operazioni elettorali oggettivamente ingestibili, siano stati frettolosamente inseriti a verbale dati inesatti, non certi o, peggio, indicate come valide schede che non lo erano ai fini del quorum, soprattutto con riferimento alle "bianche".

- b) Ciò è dimostrato anche dal passaggio successivo del citato verbale, dove si evince che per numerosissime sezioni non sono stati reperiti nelle buste all'uopo disponibili i verbali di sezione, acquisite solo successivamente dal Comune (senza che vi sia certezza circa la loro effettiva provenienza dai presidenti di seggio!);
- c) E ancora: che alcune buste contenevano i verbali per le elezioni del sindaco (Sez. 26) e delle circoscrizioni (Sez 137) e che per numerose sezioni ("21, 56, 72, 91, 144, 175, 178 e 214") *"i verbali non erano correttamente compilati e/o i dati contenuti non risultavano intelligibili e/o ancora **che i verbali NON SONO STATI IN ALCUN MODO REPERITI**",* tanto che i dati sono stati prelevati dalle tabelle di scrutinio che però non contengono l'eventuale rifiuto della scheda, tanto che in nessun caso ed in nessun verbale si registra il rifiuto della scheda pur a fronte di circa 15mila schede bianche: dato che non è verosimile sul piano logico e che dimostra, ai fini di causa, come la coincidenza del referendum alle altre elezioni abbia effettivamente alterato l'esito del voto, come segnalato dall'atto introduttivo.
- d) Quanto sopra è ulteriormente dimostrato dal sub d) del citato verbale, laddove si segnala che per una sezione è stata consegnata una busta non integra e trasparente, con tabelle di scrutinio *"mal compilati e comunicazioni varie";* in altra sezione, la 111, *"non risultano pervenute buste di pertinenza"* ed in relazione a tale sezione solo successivamente "ad indagini" (quali?) degli uffici comunali è stata rinvenuta "una busta" con i verbali.

Ma soprattutto va evidenziato quanto affermato a pag. 3, ovvero che *"deve darsi atto che NON E' STATO POSSIBILE ACCERTARE ESATTAMENTE IL NUMERO DELLE SCHEDE BIANCHE E DELLE SCHEDE NULLE"*.

Ovviamente tali incidenti procedurali che evidentemente viziano la genuinità del voto, non si sarebbero verificati qualora il referendum si fosse tenuto separatamente, così come peraltro imponeva la normativa di riferimento.

E quanto sopra è avvalorato da operazioni elettorali analoghe. Nel 2018 un identico Referendum ha interessato il territorio della Città di Trapani per lo scorporo di alcune frazioni che hanno dato luogo al nuovo comune Misiliscemi (Cfr. All 24).

In quel caso, correttamente, il voto referendario ebbe luogo il 27 maggio 2018, e **quasi quindici giorni dopo, domenica 10 giugno 2018, si svolsero le Amministrative.**

Ciò impedì che il voto referendario fosse alterato (sia sul piano tecnico che prettamente politico) da quello comunale ed infatti la consultazione risultò favorevole, con risultati analoghi a quella di Montemare, se non per il dato delle schede bianche perché nel caso di Misiliscemi gli elettori non interessati al referendum non si erano recati a votare impedendo così la formazione del c.d. "doppio quorum" di cui al comma 7ter e lasciando quindi la scelta alle popolazioni direttamente interessate (che superarono il quorum e votarono in prevalenza SI), così come la norma regionale prevede in via principale (intervenendo il resto della città solo in quanto portante un interesse allo scorporo). Infatti, in quella Comunità, a distanza di due settimane, si recarono al voto, per il referendum meno del 50% degli elettori mentre per le elezioni comunali quasi il 60% (Cfr. All 24). Ciò perché, nel 59% che hanno votato alle comunali vi era una quota di cittadini non interessata alla questione referendaria; qualora anche in quel caso il referendum fosse stato accorpato alle comunali, come a Messina, quei cittadini disinteressati non avrebbero rifiutato la scheda (anche per non avere il disagio della relativa verbalizzazione) ma avrebbero verosimilmente votato "scheda bianca", determinando però il superamento del quorum e, quindi, il fallimento del referendum.

AD INTEGRAZIONE DELLA CITAZIONE -

Quanto sopra infatti, era proprio ciò che la norma citata al I motivo di ricorso - violata dal Decreto impugnato - intendeva evitare.

Sul punto si osserva che senz'altro il referendum aveva valenza **comunale**, come lo stesso citato verbale (All. 22) lo definisce espressamente e pertanto l'art. 3 L.r. 30/2000,

riproponendo il divieto di cui all'art. 8 T.U.E.L. (pienamente applicabile in Sicilia per stessa disposizione normativa regionale e perché comunque la legge regionale non prevede una disposizione a questa contraria e perciò la Regione non ha ritenuto, sul punto, la prerogativa di esclusività statutaria) preclude la possibilità che il referendum "COMUNALE" possa svolgersi in coincidenza con altre elezioni.

La tesi secondo cui il referendum si inserisce in un contesto sovracomunale, perché disciplinato da una legge regionale, non si confronta in maniera legislativamente sostenibile con il dato stabilito dalla stessa normativa di riferimento che demanda al comune la scelta, l'organizzazione e l'espletamento del referendum e ne limita al comune la dimensione del corpo elettorale: si tratta pertanto certamente di un REFERENDUM COMUNALE, come correttamente - si ripete - riportato nel verbale sub All 02: "CITTA' DI MESSINA - REFERENDUM CONSULTIVO COMUNALE - "MONTEMARE COMUNE AUTONOMO": è lo stesso comune di Messina a qualificarlo, correttamente, come consultazione referendaria "comunale" e quindi sub disciplina dell'art. 8 TUEL, perché è un referendum senz'altro svolto ai sensi dell'art. 33 dello Statuto comunale (All. 25) che ne vieta la coincidenza con altre elezioni, così come dedotto in citazione.

Va ancora riferito (e ribadito), che il referendum non modifica assetti istituzionali, in quanto gli assetti istituzionali, vengono modificati da legge regionale (in Sicilia, stante l'autonomia statutaria) e non dal referendum consultivo COMUNALE.

Il referendum costituisce una tappa "obbligatoria ma non sufficiente" ai fini dell'accoglimento dell'istanza e che la legge regionale delega espressamente all'ambito comunale, così come ampiamente già dedotto.

L'aver quindi fissato le elezioni contestualmente ad altri cinque referendum ed alle consultazioni per sindaco, consiglio comunale e circoscrizioni ha senz'altro violato la norma di riferimento per quanto dettagliatamente riferito al punto 1, vanificando spirito e contenuto (per quanto, nelle presenti note, ampiamente dimostrato essere accaduto) del c.d. principio del "doppio quorum" stabilito in questa tipologia di elezioni dal comma 7ter, art. 8 L.r. 30/2000.

Ci si riporta per il resto a quanto dedotto al punto 1 dell'atto introduttivo.

Anche il secondo motivo va accolto perché il commissario ad acta era senz'altro incompetente ad emanare il provvedimento.

In proposito:

- È pacifico che il decreto di nomina sia del 2.12.2022;
- è pacifico che lo stesso sia limitato ai “termini di legge”;
- è pacifico che i termini di legge, ex art. 24 L.r. 44/91 siano di un mese e che, quindi, l'incarico commissariale sia scaduto l'1.1.2022 (o, a tutto voler concedere, dalla data di insediamento - 6.12.21 - il 5.1.22)
- è pacifico che l'Ente Regionale **NON HA RITENUTO DI CONCEDERE ALCUNA PROROGA, nemmeno ex post;**
- è pacifico che dal 2.1.22, in assenza di proroga, il dott. Reitano non aveva più i poteri di commissario ad acta e non poteva più emettere alcun provvedimento.

Il ricorso al Tar giunse il 31.1.2022, quando l'incarico di Reitano era già spirato e non prorogato (e, per completezza: **NON ADEMPIUTO nei termini assegnatigli**) e la sospensione del Tar è addirittura successiva (11.2.22).

La sentenza del 31.3.2022 dichiara legittimo l'operato della Regione per la nomina di Reitano (del 2.12.21) ma nulla statuisce - né potrebbe, perché non in tal senso sollecitato dalle parti - **in ordine alla ultrattività o meno del suo mandato oltre i termini di legge**, inconfutabilmente spirati il 2.1.2022.

Vi è da segnalare che nemmeno ex post l'Ente regionale ritenne di prorogare i termini del D.A. del 2.12.21, non ritenendo quindi di “sanare” così l'attività nelle more svolta dal dott. Raitano.

In ogni caso, come già dedotto in citazione, pur se si considerassero sussistenti giustificati motivi per proroga (comunque mai specificati in alcun atto) l'incarico al commissario non poteva superare i tre mesi, quindi sarebbe scaduto il 2.3.2022.

L'atto sarebbe “fuori termine” massimo persino computando il periodo di sospensione cautelare del decreto di nomina (dall'11.2 al 9.3), trattandosi inequivocabilmente di sospensione con decreto monocratico ex art. 56 CPA, quindi automaticamente “scaduta” al momento dell'udienza.

Perciò il 15.4.2022 il dott. Reitano - che era tornato ad essere, con riferimento al Comune di Messina, un semplice cittadino residente in altra città - ha posto in essere un atto in difetto assoluto di attribuzione ex art. 21 septies primo comma e quindi in alcun modo ratificabile dal Commissario Straordinario il 23.5.22.

L'eventuale ratifica avrebbe potuto in qualche modo operare solo qualora la Regione avesse deciso di prorogare i poteri del commissario, motivando la scelta. **Solo nel caso in cui entro il 22.5.22 la Regione - l'unica deputata a farlo - avesse prorogato, anche con provvedimento sanante ex post, i poteri al commissario sarebbe potuta validamente intervenire, il 23.5, una ratifica del Comune di atti compiuti dal commissario ad acta dopo il 2.1.22.**

E la proroga avrebbe dovuto essere "motivata". Diversamente opinando perderebbe completamente senso il particolare regime stabilito dall'art. 24, l.r. 44/91 che impone forti limiti - costituzionalmente ineccepibili - ai poteri sostitutivi della Regione rispetto alle prerogative di un ente locale.

Posto che l'atto del 15 aprile non era ratificabile, certamente il Commissario Straordinario aveva competenza concorrente rispetto alla commissariale, ma non con riferimento ad atti emanati in difetto di attribuzione.

Ciò comporta che il Commissario Straordinario, intervenendo solo il 23.5.2022, avrebbe dovuto fissare il referendum tenendo conto dell'art. 4 Dpr 8/2003, come articolato in citazione, e quindi in una data successiva di almeno 60 giorni rispetto al 23 maggio; ciò avrebbe, correttamente, svincolato il referendum dalle elezioni comunali e dagli altri referendum abrogativi, facendo venir meno le violazioni reiteratamente contestate dal deducente.

SULLA COMPARSA DI CONTROPARTE -

Ha potenziale pregio giuridico l'osservazione di controparte in ordine alla diversa struttura del processo civile rispetto a quello amministrativo ed alla diversa forma di tutela del diritto soggettivo rispetto all'interesse legittimo.

Va però precisato che nel caso specifico, le doglianze proposte al Tar per richiedere l'annullamento degli atti impugnati erano e sono perfettamente simmetriche rispetto a quelle - analoghe nella struttura, diverse nella funzione - che miravano e mirano al riconoscimento dell'illegittimità del provvedimento funzionale alla condanna del Comune all'indizione del referendum nei termini di legge ed alla domanda risarcitoria.

Ciò perché l'errata indicazione della data del referendum, attraverso l'errata applicazione dei dati normativi richiamati, ha determinato certamente (sul piano risarcitorio) un danno diretto al deducente Comitato, il quale ha diritto a vedersi

riconosciuta la lesione lamentata e quindi il diritto a vedersi riconosciuta la possibilità di dare corso ad un nuovo referendum.

Per quanto poi va detto – solo per inciso - che non si ritiene del tutto condivisibile l'orientamento giurisprudenziale indicato dal Tar e si ritiene piuttosto che la tipologia di richiesta (annullamento di atto amministrativo) e di posizioni giuridiche verta in tema di interessi legittimi e perciò di competenza del giudice amministrativo. Non si indugia sull'argomento, avendo preferito per strategia difensiva (lo stretto margine temporale dalla data del referendum imponeva un'istanza la cui urgenza era incompatibile con la proposizione di questioni di giurisdizione) prendere atto dell'orientamento indicato dal TAR e, perciò, procedere con la riproposizione ex art. 11 cpa, anche in modo da poter sollecitare un provvedimento ex art. 700 cpc prima dello svolgimento della consultazione elettorale.

QUESTIONE RISARCIMENTO

Quanto accaduto nella consultazione referendaria dimostra inequivocabilmente che le deduzioni del Comitato erano corrette e la normativa richiamata effettivamente disattesa, tanto che si sono puntualmente verificate tutte – nessuna esclusa – le criticità rappresentate nel ricorso prima e negli atti (riproposizione ex art. 11 cpa e istanza ex art. 700 cpc) formulati in questa sede. Criticità messe definitivamente a nudo dall'indicato parallelismo rispetto alla UGUALE consultazione relativa a Trapani/Misiliscemi, col risultato che con proporzioni elettorali e referendarie esattamente simmetriche oggi Misiliscemi è comune autonomo, Montemare ancora no, **soltanto perché a Trapani non sono state accorpate le elezioni comunali consentendo una scelta libera dell'elettore indifferente alla consultazione se recarsi al voto (e formare quorum) ovvero non recarsi e, perciò, non incidere ex comma 7ter.** Tale ultima considerazione dimostra, sotto il profilo qui trattato, l'ingente danno subito dal Comitato e va anche funzionalizzata ad integrazione di quanto già riferimento riguardo al primo motivo.

Infatti, la scelta del comune di Messina di accorpate le consultazioni ha determinato la ritenuta definizione negativa da parte della Regione (Cfr. All. 26) dell'istanza di scorporo, vanificando ingiustamente così decenni di sacrifici e spese di un Comitato e di un territorio che ha dimostrato anche al referendum di aderire all'iniziativa referendaria, e ciò malgrado una fortissima politicizzazione del referendum in chiave

comunale: quasi tutti i candidati sindaco di Messina si sono espressi per il NO, mortificando le istanze di quel territorio ed inducendo i loro (tantissimi) candidati a seguirne l'indicazione politica.

Tutto quanto sopra premesso il Comitato Montemare, come sopra rappresentato e difeso insiste nelle conclusioni già rassegnate ed in quanto dedotto all'udienza del 12.10.2022.

Si allegano alla presente memoria: *All. 21 Nota 23.9.22 inviata alla Regione; All. 22 Verbale delle operazioni referendarie; All. 23 Verbale aggiunto degli incidenti procedurali; All. 24 Documentazione referendum Miliscemi; All. 25 Statuto Comunale; All. 26 riscontro Ass.to Regionale del 30.9.22.*

S. Teresa di Riva, 08.11.2022

Avv. Filippo Brianni