

AVV. FILIPPO BRIANNI

Cassazionista

98028 S. Teresa di Riva (ME) - Via F. Crispi 74 - Tel. 0942756027 fax 0942750702

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

www.pololegale.com - filippobrianni@alice.it - brianniavv@pec.pololegale.com

Avv. S. Massimo Brigandì

Avv. Filippo Brianni

Avv. Iolanda Scuderi

Dott. Antonio S. Restifo

Avv. Renzo Briguglio

Avv. Giuseppe Melita

Avv. Valentina Alongi

Avv. Michele Cardo

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE SICILIA SEZIONE DISTACCATA DI CATANIA

Ricorso 196/22

Memoria di costituzione

*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 al domicilio digitale di P.E.C.: brianniavv@pec.pololegale.com.

CONTROINTERESSATO

*Contro: **Comune di Messina***, in persona del Sindaco rappresentante legale pro-tempore, rappresentato e difeso dall'**Avv. Arturo Merlo**

RICORRENTE

E nei confronti: **Assessorato delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica**.

Resistente

Nonche: dott. Vincenzo Raitano

Controinteressato

Per il rigetto del ricorso iscritto al n. 196/22 Reg. Ric. notificato l'1.2.2022 (All 01 Ricorso), avverso il Decreto n. 469/21 (All. 02 Atto impugnato) con il quale l'Assessorato regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica ha disposto l'intervento sostitutivo, rispetto al sindaco del Comune di Messina, tramite nomina di un commissario *ad acta*, nella persona

del dott. Vincenzo Raitano, per l'indizione di consultazione referendaria promossa dal Comitato e disposta con Decreto Assessoriale Regionale, nonché degli atti consequenziali.

SI PREMETTE IN FATTO

A. Con Decreto n. 219 del 8.8.2018 (All. 03) dell'Assessore regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica (d'ora in avanti, più semplicemente "Assessorato"), esitando una laboriosa istruttoria, e dando seguito alle indicazioni giurisprudenziali dell'adito Tar, disponeva svolgersi la consultazione referendaria in ordine alla proposta formulata dal deducente Comitato in data 1.06.2012, con nota acquisita al prot. n. 138057 del Comune di Messina, pubblicata all'albo pretorio senza che siano state formulate osservazioni nei termini di legge.

➤ Col medesimo decreto, l'Assessorato disponeva **che il Comune provvedesse all'indizione della consultazione referendaria ai sensi e nei tempi stabiliti dalla normativa regionale di riferimento;**

➤ Va precisato che il Comune di Messina non impugnava al Tar il decreto e, anzi, prima ne dava esecuzione, disponendo con Decreto la consultazione referendaria e successivamente inoltrava ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana per chiedere l'annullamento, previa sospensione, del decreto n. 219/18, **pur senza muovere censure specifiche**, ma soltanto stimolando questione di legittimità costituzionale in ordine alla normativa regionale. Il ricorso, in accoglimento delle deduzioni confutative del Comitato, verrà poi rigettato con decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 167 del 17.2.2021 (All. 04), su conforme parere del C.G.A. a Sezioni Riunite n. 307 del 13.10.2020 (All. 05) e dell'Ufficio Legislativo e Legale della regione del 4.11.2019, prot. 23711 (All. 05bis);

B. Nelle more, con Decreto sindacale n. 38 (All. 06) del 12.10.2020, si disponeva lo svolgimento del referendum per la data del 13.12.2020. Ma a distanza di appena due settimane, in data 27.10.2020, con altro decreto sindacale, il n. 40 (All. 07), sulla scorta dell'emergenza sanitaria in atto si disponeva la revoca del decreto sindacale n. 38 (e, di fatto, la "sospensione" di un Decreto Assessoriale) *"temporaneamente fino alla cessazione dell'emergenza epidemiologica da Covid19 e comunque fino al 31.1.2021, salvo eventuali proroghe"*. **Il decreto n. 40 non è mai stato prorogato.**

C. A seguito dell'entrata in vigore del D.L. 25/21 e della contestuale indizione delle consultazioni elettorali in tutta Italia e, in particolare, anche nel territorio della Regione Siciliana e della Provincia di Messina, il deducente Comitato, con nota del 24.5.2021 (All.

08) faceva istanza affinché il sindaco disponesse la consultazione referendaria. **La nota rimaneva priva di riscontro:**

- D. Con successiva nota del 20/23.7.2021 (All. 09), il deducente Comitato reiterava la richiesta, chiedendo al competente Assessorato ogni attività ispettiva e/o sostitutiva circa le determinazioni dell'Ente comunale, considerato il mancato riscontro alla precedente nota;
- E. In data 1.9.2021, l'Assessorato (Cfr. prot. 11931 All 10) chiedeva informazioni sulle attività intraprese dal Comune per attivare l'iter di convocazione della consultazione elettorale, precisando come il Decreto Sindacale n. 40 non fosse stato prorogato dopo il 31.1.2021 e comunque superato da quanto successivamente disposto dal D.L. 25/21. Con successiva nota prot. 12590 del 10.9.2021 (All. 10bis), la Regione prendeva atto del mancato riscontro da parte del Comune e lo diffidava **a procedere all'indizione della consultazione referendaria disposta dal D.A. 219/18 nel termine di giorni 30 "trascorsi i quali verrà attivata la procedura sostitutiva prevista dal medesimo art. 24 L.r. 44/1991"**. Tale ultima diffida, peraltro, richiamava anche l'espressa richiesta di intervento sostitutivo da parte del deducente Comitato con la nota del 2.9.21 (All. 10ter);
- F. Che il Comune, non solo non si attivava nel senso imposto dall'Assessorato regionale, ma con nota priva di data, inviata soltanto in data **6.10.2021** dalla direzione generale del servizio di gabinetto del sindaco (All. 11) , comunicava in modo di esplicito e con un raro esempio di arroganza istituzionale **di non voler ottemperare a quando disposto dal D.A. 219/18 ed alla diffida assessoriale. Ciò in quanto riteneva ancora vigente il decreto sindacale n. 40 e lo valutava, di fatto, "sospensivo" del decreto assessoriale n. 219** (malgrado l'istanza di sospensiva fosse stata negata dal Presidente della Regione), "derogatorio" del contenuto del D.A. 244/21 (che aveva disposto le consultazioni elettorali in Sicilia, malgrado lo stato di emergenza, All. 12) e persino del D.L. 25/21 regolarmente convertito dal Parlamento;
- G. Pertanto con nota del 12.10.2021 (All. 13) il deducente Comitato chiedeva espressamente l'intervento sostitutivo da parte della Regione, che veniva disposto con il provvedimento temerariamente impugnato dall'inadempiente Comune di Messina.
- Il Decreto assessoriale impugnato andrà integralmente confermato, con rigetto del ricorso avverso e dell'istanza cautelare, che andrà revocata, per le seguenti

RAGIONI DI DIRITTO

SUL PRIMO MOTIVO DI RICORSO -

Col primo motivo di ricorso il Comune di Messina contesta la violazione della normativa di riferimento relativa all'esercizio del potere sostitutivo da parte della Regione nei confronti del Comune, con specifico riferimento all'art. 24 della L.r. 44/91.

Sintetizzando il concetto portante dal motivo, il comune continua a ritenere il Decreto sindacale n. 40 ancora efficace e, di conseguenza, ritiene insussistente l'omissione/ritardo, presupposto del commissariamento.

Invero però:

- È assolutamente pacifica l'omissione così com'è assolutamente pacifica che la stessa venne reiteratamente contestata, mettendo il comune in grado di ottemperare, evitando il commissariamento. Infatti:
 - Già dalla nota del maggio 2021 (All. 08) il deducente Comitato contestò quello che era in quel momento un ritardo. A fronte di ciò, **IL COMUNE HA PERSINO OMESSO DI DARE RISCONTRO**; ancora, nel luglio 2021 il Comitato contestò ulteriormente (cit. All. 09) il ritardo anche stavolta senza ricevere riscontro alcuno;
 - **Il ritardo è stato ulteriormente, formalmente e chiaramente contestato dalla Regione con la nota del 1.9.21 (cit. All. 10) e con la successiva e consequenziale nota prot. 12590 del 10.9.2021 (All. 10 bis) che conteneva l'espressa diffida che in caso di perdurante omissione sarebbe stato attivato l'intervento sostitutivo.**
 - Pertanto, per confutare quanto sostenuto in ricorso, al comune è stato dato tutto il tempo possibile per ottemperare ed evitare il commissariamento, dando corso alla diffida e disponendo nei 30 gironi l'indizione del referendum;
 - Invece, il Comune con la propria risposta dell'ottobre 2021 (all. 11), non solo non ha ottemperato, ma ha espressamente dichiarato di non voler ottemperare. Pertanto, non il Comune ha avuto tutto il tempo per ottemperare, ma in questo tempo ha espressamente dichiarato di non voler adempiere.
- Quando al Decreto sindacale, oltre ad essere palesemente illegittimo, è certamente **non più vigente** dopo l'1.2.2021, perché per sua stessa previsione scadeva il 31.1.21, non è mai stato prorogato e comunque venne superato dal D.L. 25/21 e dal D.A. 144/21.

Invero la Regione non ha “ignorato” il Decreto 40, come si afferma in ricorso (pag. 12), ma le corrispondenze (oltre che della Regione, anche del deducente Comitato) avevano chiarito come il Decreto 40 non fosse più vigente.

Del resto, lo stesso comportamento del Comune dimostra di non ritenere più sussistenti le ragioni su cui il decreto si fondava (emergenza epidemiologica che impediva le elezioni) ove si consideri che ancor prima della notifica del presente ricorso, il sindaco di Messina, lo stesso firmatario del decreto di cui trattasi, non solo si è dimesso anticipatamente dalla carica, ma ha chiesto espressamente, pubblicamente ed animatamente che la Regione fissasse elezioni anticipate in tempi rapidi, ritenendo quindi evidentemente superate le ragioni epidemiologiche su cui si sorreggeva il Decreto 40 e su si fonda il decreto di sospensione monocratico del Tar fino alla prossima udienza del 9.3.2022 e ritenendo anche sostenibile per l’Ente la spesa di un’elezione anticipata, non qualificandola come “spreco”, malgrado la scadenza naturale del mandato (e, quindi, il relativo impegno finanziario) fosse successiva di anni e nonostante non ci sia stata alcuna ragione che obbligasse il sindaco alle dimissioni, ma una sua libera scelta.

Se il comune ritenesse davvero legittimo e vigente il Decreto sindacale n. 40, dovrebbe ritenere ancora sussistenti le ragioni e di conseguenza, il suo sindaco, dovrebbe ritenere impossibile procedere ad elezioni comunali, sulla scorta delle medesime valutazioni di cui al Decreto 40, difese in ricorso, ed alla richiesta di sospensiva della nomina del commissario oggi propugnata.

Non appare logicamente sostenibile, infatti, ritenere sussistenti le ragioni epidemiologiche ed emergenziali oggi ostative con riferimento alla consultazione referendaria e non averle ritenute sussistenti due settimane prima, il 17 gennaio, quando il sindaco si dimise anticipatamente dalla carica per la prima volta (poi revocando le dimissioni e ripresentandole) richiedendo di svolgere elezioni anticipate in tempi brevi, **con riferimento ai medesimi luoghi ed al medesimo corpo elettorale.**

Così come, simmetricamente, se il sindaco avesse ritenuto non sostenibile dall’Ente l’impegno finanziario di un’elezione comunale non avrebbe dovuto dimettersi determinando elezioni anticipate: quelle risorse avrebbero potuto essere impegnate proprio per il referendum già imposto dall’Assessorato due anni fa e non certo per una scelta politica di natura del tutto personale, sganciata dalle esigenze della città!

Come si vede, già in termini di ragionevolezza, la tesi del comune non è sostenibile.

Ma vi sono valutazioni di natura anche più prettamente giuridica che escludono la vigenza del Decreto Sindacale n. 40 dopo l’1.2.2021, come si è avuto modo di chiarire nelle

corrispondenze intercorse sia da parte del deducente Comitato che – soprattutto – dall'Assessorato regionale competente.

SULLA LEGITTIMITA' DEL DECRETO SINDACALE

Va premesso che il Decreto 40 è (uno dei diversi atti elaborati in periodo di pandemia dal Comune di Messina rispetto al quale il comune non era competente: dal blocco dello Stretto, passando per chiusure ed aperture di distonia con i provvedimenti degli organi competenti, tanto che in alcuni casi è intervenuta anche il Consiglio di Stato, cfr. sent. 735/2020) del tutto illegittimo sul piano delle competenze tra organi statali, regionali e comunali così come normate ordinariamente e come dettagliate dalla disciplina emergenziale, e sul piano del contenuto.

Infatti, il decreto, ha quale fine sostanziale quello di sospendere temporaneamente l'efficacia di un decreto assessoriale: **ciò non può in alcun modo avvenire con un decreto sindacale**. Da questo punto di vista, il decreto è assolutamente abnorme.

Inoltre, il decreto sindacale n. 40 non è uno strumento che può spiegare efficacia sull'indizione del referendum. Infatti, ex L.r. 30/2000 compete solo all'Assessorato l'istruttoria e le determinazioni relative all'indizione o meno del referendum, rispetto al quale, la L.r. 30/2000 riserva al comune un potere di mera attuazione (indire il referendum), senza alcuna possibilità di determinare sospensioni.

Perciò, se il sindaco del comune di Messina riteneva fosse corretta sospendere il D.A. che dispone il referendum avrebbe dovuto sollecitare un provvedimento in tal senso o all'Assessore regionale o all'autorità giudiziaria amministrativa, nei tempi e forme di legge, non certo paralizzare un decreto dell'assessorato regionale (emesso a seguito di una laboriosa istruttoria in contraddittorio) con un provvedimento "monocratico" emesso ad una mera valutazione soggettiva del sindaco. **Ciò a maggior ragione che la sospensione era stata chiesta in sede di ricorso al Presidente della Regione e negata!**

Né può farsi fondatamente riferimento alla normativa emergenziale in tema di COVID-19.

L'assetto di gerarchie delle fonti creatosi a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza è stato più volte oggetto di valutazione normativa e giurisprudenziale che si può compendiare nel medesimo principio espresso dal Consiglio di Stato con la citata sent. 735/20 relativa ad altro sconfinamento di potere posto in essere proprio dal sindaco di Messina: *"in presenza di emergenze di carattere nazionale, pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione"*

dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali”.

Al comune, quindi, spetta solo il compito di regolare interventi locali sulla base delle indicazioni provenienti dalla “gestione unitaria”, alle quali deve necessariamente attenersi soprattutto in tema di libertà costituzionali. Ma sia la normativa regionale (col D.l. 25/21) che le disposizioni regionali (D.A. 144/21) non hanno escluso, dopo il febbraio 2021 di indire il referendum, anzi lo hanno espressamente incluso, con particolare riferimento alle indicazioni contenute nella nota assessoriale dell'1.9.2021 (Cita all. 10, nonché 10bis), nella quale si faceva espressamente riferimento alla necessità di svolgere il referendum previsto dal D.A. 219/19, cioè quello che oggi ci occupa e che il Decreto sindacale aveva in modo abnorme di fatto sospeso.

Circostanze peraltro che il Comune ben conosce, avendo spesso risposto a critiche circa mancati interventi di pandemia sostenendo espressamente, apertamente e pubblicamente, che in tema di pandemia il comune non ha alcun potere (All. 14, screenshot messaggio facebook sulla pagina del sindaco); in tale occasione, il sindaco trascrisse nel post proprio il passaggio dell'art. 3, comma 2, D.l. 19/20 (convertito in L. 35/20) laddove si precisa che *“i Sindaci non possono adottare a pena di inefficacia, ordinanze contingibili ed urgenti diretti a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali e regionali”*. Un concetto ampiamente ribadito dallo stesso sindaco firmatario del Decreto 40 e dell'odierno ricorso anche nel corso di ampi e articolati interventi video in cui si precisavano i dettagli normativi per i quali il sindaco riteneva che per legge, in tema di pandemia, il comune non ha potere, **nemmeno, ovviamente, con decreto sindacale.**

Pertanto il Decreto sindacale n. 40 è un provvedimento che giuridicamente non esiste, nullo in radice.

SULLA VIGENZA DEL DECRETO SINDACALE

Ma anche nel caso in cui il Decreto fosse stato legittimo al momento della sua emanazione, certamente non era più vigente alla data dell'1.2.2021, perché era spirato il termine di efficacia indicato dallo stesso, e non lo è certamente oggi che sono radicalmente venuti meno tutti i presupposti.

Il Decreto sindacale è, infatti, espressamente temporaneo, fino alla data del 31.1.2021.

Contiene anche la possibilità di essere prorogato oltre tale data, ma il comune non ha mai ritenuto di procedere in tal senso.

I provvedimenti temporanei ed urgenti come quelli sospensivi di un decreto assessoriale (che però non possono essere costituiti da decreti sindacali, ma sempre da altro decreto

assessoriale) sono per loro natura a termine e scaduto il termine cessano di avere efficacia. Ciò anche alla luce dell'art. 21nonies L. 241/90 che controparte, con un'abile acrobazia dialettica, tenta di associare analogicamente del decreto sindacale. Ma anche l'art. 21nonies implica una sospensione temporanea ed urgente, i cui presupposti sostanziali e limiti temporanei devo essere prefissati ed alla scadenza di limiti temporanei prefissati il provvedimento perde efficacia. I diciotto mesi indicati nell'art. 21nonies costituiscono il limite massimo di potenziale efficacia: entro tale arco temporale, il provvedimento deve (pre)indicare il proprio periodo di efficacia. Non significa che i provvedimenti ex art. 21nonies durano automaticamente diciotto mesi, se non prorogati dopo il termine indicato dal provvedimento stesso.

Quindi il decreto sindacale n. 40, dopo il 31.1.2021, non essendo stato prorogato, ha perso ogni efficacia.

Ed a ben vedere non poteva essere prorogato perché nelle more erano venuti meno i presupposti di fatto su cui si fondava e pertanto, persino nel caso in cui fosse stato prorogato, il Comune avrebbe dovuto intervenire per revocarlo, perché ormai superato dall'entrata in vigore del D.l. 25/21 che lo rendeva inefficace, per espressa previsione del comma 2, art. 3 D.l. 25.3.2020. Quindi, a tutto voler concedere, il decreto del sindaco n. 40, essendo un decreto che si pone **in contrasto con la misure statali** (che avevano disposto lo svolgimento delle consultazioni elettorali) **e con quelle regionali** (D.A. 219, di fatto "sospeso" in maniera abnorme dal D. Sindacale n. 40) non può più considerarsi efficace dal 25.3.2020.

Infatti, così come evidenziato già nella nota del 12.10.21 (All. 13), lo stato di emergenza non preclude di per sé lo svolgimento di consultazioni elettorali, **se non previa valutazione di merito** demandata alla competente Autorità Statale e - per quanto riguarda la Regione Siciliana - regionale, non certo al sindaco di Messina ed al direttore generale del suo gabinetto.

Le autorità statali e regionali, con specifici atti normativi e amministrativi, già dal febbraio 2021 avevano iniziato a calendarizzare le consultazioni elettorali previste per il 2021, prima attraverso l'individuazione delle "finestre" temporali, poi indicando date specifiche. **Consultazioni che si sono regolarmente svolte, anche in Sicilia, ed anche pochi giorni dopo la nota del 6.10.21 con cui il sindaco di Messina riteneva ancora vigente il proprio decreto e quindi riteneva non possibile votare per via dell'emergenza sanitaria.**

Infatti, così come ancora prima della nomina del commissario, l'Assessorato puntualizzava al comune con la nota dell'1.9.2021 "*con nota assessoriale prot. 25512 del 11.3.20021*" era

stato stabilito che *“i termini della consultazione elettorale di cui al D.A. 219/21 dovranno essere uniformati a quelli previsti dal D.L. 25/21, convertito in L. 58/21”* .

Pertanto, **non può esserci dubbio alcuno che la Regione – alla quale compete la decisione circa la sospensione o meno dell’efficacia di un proprio decreto – già dall’11 marzo 2021 aveva disposto che le elezioni seguissero i criteri ed i tempi fissati dal D.L. 25/21.**

Infatti, tutte le elezioni successive al gennaio 2021 si sono poi tenute regolarmente, a tutti i livelli istituzionali, dalle circoscrizioni locali dei comuni di Roma, Torino e Napoli fino alle elezioni del Presidente della Repubblica, passando per tutte le consultazioni nella Regione Siciliana fissate col citato decreto n. 244/21, anche in provincia di Messina: dalla “piccola” Antillo alla popolosa Capo d’Orlando, nonché ancora, Patti, Mistretta, Galati Mamertino, Gioiosa, S. Angelo di Brolo, Terme Vigliatore, Torregrotta. E nei prossimi mesi, per volontà dello stesso sindaco firmatario del Decreto Sindacale n. 40, **si voterà anche nella città di Messina**, così come si voterà a Palermo ed in autunno per le regionali in Sicilia.

L’ “emergenza sanitaria” (o politica?) sembrerebbe idonea a bloccare esclusivamente il referendum Montemare!

Un ultimo cenno va riservato alla deduzione, contenuta in ricorso, circa la mancata impugnazione del decreto n. 40. Premessi i profili di nullità che rendono quel decreto inesistente e premesso che la mancata impugnazione non determina la vigenza di un atto temporaneo oltre il tempo per il quale viene emanato, va anche considerato che il Comitato ha chiarito le ragioni per cui non ritenne di fare ricorso. Lo ha fatto pubblicamente e, più in dettaglio, nella nota del maggio 2021 (Cit. All. 08): *“con spirito di collaborazione e considerata l’effettiva emergenza in atto, non ha impugnato il provvedimento che pur muovendo da ragioni condivisibili – appunto, l’emergenza sanitaria – conteneva evidenti profili di criticità”*.

Infatti, in quel preciso arco temporale, il senso di responsabilità dei dirigenti del Comitato li portava a condividere l’inopportunità di rinviare il voto ad un momento immediatamente successivo, in coerenza peraltro con quanto stava avvenendo in relazione alle elezioni ordinariamente fissate (nello specifico, elezioni regionali Calabria), che venivano differite **con provvedimento normativo statale, non certo con decreti dei capi delle amministrazioni interessate!**

Del resto, la data di fine efficacia del Decreto sindacale n. 40 (31.1.21) appariva ragionevole rispetto all’emergenza in atto in quel momento specifico. Ma appena venuti meno i presupposti emergenziali, già dal marzo 2021 il Comitato iniziò informalmente a chiedere lumi circa le intenzioni del Comune e, preso atto che non venivano rispettati i tempi

normativamente imposti e nel momento in cui venivano calendarizzate con regolarità le consultazioni elettorali (anche a Roma, Torino e Napoli) si richiedeva con la citata nota la fissazione di una data delle elezioni. A tale nota il comune ometteva di dare riscontro, senza mai riferire di ritenere vigente – in assenza di proroga specifica – il decreto sindacale n. 40. Anche alla successiva nota del luglio 2021 il comune ometteva di dare spiegazioni circa il suo inadempimento, ed anche in tale occasione non richiamava mai la vigenza del Decreto sindacale 40: tale aspetto è stato “tirato fuori” solo a ottobre 2021, per tentare, da una parte, di evitare il commissariamento e dall’altra – e soprattutto – per non assumersi la responsabilità politica di indire il referendum da parte di un sindaco che aveva già annunciato le intenzioni di dimettersi anticipatamente per poi avviare una compagna elettorale su scala regionale (oltre che per la città di Messina).

È ovvio però che il regolare iter dei procedimenti amministrativi non può certamente essere asservito ad esigenze politiche, per quanto legittime e rispettabili.

Alla luce del quadro sopra delineato e documentato, a fronte di un decreto assessoriale che imponeva di indire il referendum secondo le scadenze previste dalla legge regionale, il Comune ha omesso di intervenire, prima “inventando” un decreto sindacale, poi semplicemente omettendo di adempiere ai propri doveri legali ed istituzionali, omettendo persino di riscontrare le note di sollecito.

A fronte della diffida con preavviso di commissariamento, il Comune ha addirittura “sfidato” la Regione, insistendo pervicacemente e contro ogni logica nell’omissione contestata.

Perciò l’impugnato decreto con la nomina del commissario è un atto non soltanto legittimo ma addirittura dovuto da parte dell’assessorato regionale competente; in mancanza, anche l’Ente regionale sarebbe incorso nelle medesime omissioni del sindaco del Comune di Messina.

Quindi, non vi è stato alcun eccesso di potere (trattandosi di atto legittimo, dovuto e posto in essere dall’organo competente, a differenza del Decreto sindacale n. 40...) e nessuna erronea valutazione dei presupposti, come denunciato dal primo motivo di ricorso, che andrà certamente rigettato.

SUL SECONDO MOTIVO DI RICORSO -

Col secondo motivo di ricorso, partendo dalle medesime considerazioni di fondo che animano il primo, il Comune contesta la violazione della normativa che regola le procedure di nomina del commissario sotto diversi (e poco tangibili) profili.

Per meglio confutarli, si cercherà di seguire pedissequamente le ragioni di censura.

Al punto 2.1 controparte lamenta che il D.L. 25/21 contenesse un elenco specifico e tassativo di consultazioni esperibili, tra cui non rientrerebbero i referendum.

La censura è infondata in quanto:

- a) L'espletamento di regolari elezioni è un elemento pacifico e costituzionalmente garantito, che non necessita di "autorizzazione" legislativa; in fase di emergenza, la legge può intervenire a "sospendere" temporaneamente lo svolgimento delle elezioni e quindi la legge è obbligata a indicare tassativamente **le consultazione sospese**, considerato che lo svolgimento delle elezioni è la norma e la loro sospensione è l'eccezione (peraltro costituzionalmente rilevante).
- b) Il Decreto non esclude l'espletamento dei referendum che quindi vanno svolti, anche perché mai nessuna legge, a ben vedere, ha escluso lo svolgimento del referendum;
- c) Fa specifico riferimento alle elezioni amministrative e quindi, al medesimo corpo elettorale dei referendum su scala comunale;
- d) Si tratta di un referendum consultivo locale nell'ambito di un procedimento istruttorio della Regione ed è quindi normale che non possa essere contenuto espressamente nel D.L. 25/21;
- e) In ogni caso, **con la citata nota dell'11.3.2021 l'Assessore regionale aveva già CHIARITO CHE IL REFERENDUM DI CUI SI TRATTA (facendo espresso riferimento al D.A. 219/21) avrebbe dovuto seguire i criteri fissati su scala nazionale dal D.L. 25/21.**
- f) **All'Assessore regionale è attribuita, in Sicilia, la competenza esclusiva in ordine alla determinazione delle consultazioni elettorali**, a differenza di quanto si sostiene in ricorso, e quindi ben poteva (anzi, ben doveva) intervenire con la citata diffida dell'1.9.21, che il Comune avrebbe potuto non condividere, ma comunque non avrebbe potuto disapplicare ed avrebbe dovuto, di conseguenza, uniformarsi.

Colpisce leggere che il Comune ritenga l'Assessore regionale "privo del potere di stabilire i turni elettorali" nello stesso ricorso in cui tali poteri, di fatto, il ricorso sembrerebbe assegnarli al sindaco con proprio decreto, "un organo politico" monocratico, per utilizzare lo stesso termine riferito da controparte all'Assessore, che però, per legge (l.r. 30/2000) è l'organo politico competente, a differenza del sindaco, cui non viene attribuito dalla medesima legge né un potere "sospensivo" né un potere di veto rispetto alle determinazioni del Decreto Assessoriale.

Al punto 2.2 controparte fa riferimento al corpo elettorale ex art. 8 L.r. 20/2000, introducendo elementi e ragioni non contemplate dal Decreto Sindacale n. 40 che controparte vuole

ostativo alla nomina del commissario. In ogni caso si tratta di argomentazioni del tutto prive di fondamento perché né nel 2021 né a maggior ragione a febbraio 2022, data di notifica del ricorso, i soggetti residenti all'estero sono impossibilitati a venire in Italia: hanno sempre potuto farlo, rispettando le cautele e le prescrizioni (green pass e/o tamponi) previste dalla normativa italiana.

Anche i profili legati alla determinazione del quorum non risultano essere alla base del Decreto sindacale n. 40 e saranno oggetto di valutazione al momento in cui dovrà essere definito il corpo elettorale. Va anche sottolineato che il referendum è un passaggio ma non definisce il procedimento (che sarà poi definito con legge regionale): quindi, l'eventuale esito positivo del referendum che si svolga qualche mese prima delle amministrative, non incide sul corpo elettorale di queste ultime.

Non vi era e non vi è nulla che esenti il comune a dare corso al D.A. 219 e, nell'inerzia del Comune, la nomina del commissario si rende necessaria.

Peraltro, nomina del commissario e individuazione del corpo elettorale sono due aspetti del tutto diversi ed asimmetrici, funzionalmente e cronologicamente, pertanto eventuali criticità relative all'individuazione del corpo elettorale non possono impedire che, in assenza dell'intervento comunale, la regione nomini il commissario per indire il referendum.

Si richiamano per il resto, le considerazioni già formulate in ordine al primo motivo di ricorso e rifunzionalizzate al presente motivo, che per comodità espositiva si evita di ripetere.

Pertanto anche il secondo motivo è infondato.

SUL TERZO MOTIVO DI RICORSO - .

Col terzo motivo di ricorso, il Comune insiste nel contestare la violazione della medesima normativa di cui ai primi due motivi sotto il profilo della motivazione del provvedimento.

Invero però l'unica contestazione solo potenzialmente considerabile avrebbe potuto essere il mancato preventivo invio al comune della nota assessoriale dell'11.3.2021, ma trattandosi di nota interna l'Assessorato non aveva l'obbligo di inviarla al Comune e ben può contribuire a motivare il provvedimento richiamandola *per relationem*, essendo atto conoscibile e – come si ammette in ricorso – **“che il comune ne ha conosciuto il contenuto”**, già con la “nota interlocutoria” (quella del settembre 2021) e quindi ha avuto tutto il tempo per l'accesso agli atti e procedere all'indizione referendaria, senza costringere la Regione all'intervento sostitutivo.

Del tutto fuorviante è poi il riferimento alla chiusura della “finestra elettorale”, perché i tempi di indizione del referendum sono scanditi dalla L.r. 30/2000, a prescindere dalle “finestre

elettorali” ordinarie. Pertanto ben avrebbe potuto/dovuto il sindaco, a fronte della diffida, entro i trenta giorni disporre consultazioni elettorali per novembre e/o dicembre, **come del resto aveva fatto nel 2020, col decreto n 38, poi revocato dal n. 40.**

In ogni caso le ragioni del commissariamento erano ben articolate sia nel decreto sia nelle precedenti note di cui ai citati all. 10 e 10bis; nella seconda, in particolare, si richiamava anche la nota del deducente Comitato (Cit. 10ter) laddove in particolare si riferiva che:

*“Che appare evidente la volontà del Comune di Messina, di impedire o postergare sine die al consultazione elettorale rispetto ad un decreto che la impone **già da tre anni!** Volontà, peraltro, mai celata anche dalle dichiarazioni pubbliche dell’amministrazione e comunque ampiamente desumibile da:*

- *La proposizione **di un ricorso al presidente della Regione** avverso al D.A. 219/18 al presidente della regione, con istanza di sospensione, **del tutto dilatorio**, come evidenziato anche nei pareri legali propedeutici al provvedimento di rigetto del ricorso stesso;*
- *La **mancata tempestiva attivazione dell’iter referendario nel 2020**, che ha poi determinato lo scivolamento della data nell’ondata pandemica dell’autunno 2020 e quindi la sospensione;*
- *L’**emanazione di un decreto sindacale (il n. 40)** di sospensione **privo di tutti i presupposti e requisiti** con cui un ente comunale ha di fatto sospeso un provvedimento dell’assessore regionale;*
- *La **mancata tempestiva attivazione dell’iter alla scadenza del Decreto sindacale n. 40** dopo il 1.2.2021;*
- *Il **mancato rispetto del D.L. 25/21**;*
- *Il **mancato riscontro alla nota del 24/26.5.2021** da parte dello scrivente comitato;*
- *Il **mancato riscontro alla nota del 20.7.2021**;*
- *La **mancata comunicazione all’Assessorato ed allo scrivente Comitato delle ragioni per cui sono state apertamente e deliberatamente disattese le disposizione e i termini del D.A. 219/18, malgrado i plurimi e dettagliati solleciti**”.*

Pertanto, anche il terzo motivo di ricorso è del tutto infondato.

SUL QUARTO MOTIVO DI RICORSO -

Ancora la motivazione sembrerebbe al centro della quarta censura di ricorso, anche se nell’indicare il ricorso la censura sembra di altra natura.

In ogni caso è infondata perché, come si è già avuto modo di riferire, la data del referendum è indipendente da quella delle altre consultazioni essendo scandita dalla L.R. 30/2000 e non è per nulla agganciata al mero stato di emergenza, **tanto che lo stesso sindaco, con decreto n. 38, aveva fissato il referendum pur in pendenza dello stato di emergenza.**

In punto di motivazione, si richiama in questa sede quanto già sostenuto a confutazione dei motivi 1 e 2.

SULL’ISTANZA DI SOSPENSIVA

Il Comune ha invocato la sospensiva ex art. 56 cpa che è stata concessa fino alla data dell’udienza fissata per il 9.3.2022.

La sospensiva potrà essere revocata, non sussistendo i presupposti perché venga mantenuta.

Quanto al *fumus* è evidente la palese infondatezza del ricorso, per i motivi già indicati.

Quanto al *periculum*, vanno evidenziati i seguenti aspetti:

- Non risponde al vero che il commissario stia utilizzando risorse del comune, per il semplice fatto che, pur in presenza del D.A. 219/19, l'amministrazione comunale non ha previsto risorse in bilancio per il referendum. Ciò da una parte dimostra l'intento dilatorio del Comune di Messina, dall'altro ha precluso al commissario di procedere all'immediata indizione del referendum;
- Il Comune lamenta che le risorse sarebbero finalizzate "*allo svolgimento di un referendum che per ragioni legate all'emergenza non può essere tenuto*". Sul punto:
 - o L'emergenza sanitaria di fatto è terminata e la dichiarazione dello stato di emergenza scadrà il 31 marzo, quindi il referendum potrà (anzi, dovrà) essere già da subito calendarizzato ad una data che ormai è fisiologico sia successiva al 31 marzo, quindi nessun danno grave ed irreparabile si ravvisa;
 - o Il rilievo (e qui si richiama anche il riferimento allo "spreco" contenuto seppur virgolettato, nel decreto di sospensione) è mosso dallo stesso Comune il cui sindaco si è dimesso con un anno e mezzo di anticipo rispetto alla fine della legislatura solo per potersi candidare ad altra elezione e costringendo in tal modo lo stesso corpo elettorale a tornare al voto: con riferimento a tale elezione (unilaterale e politica, non certo determinata da un provvedimento a seguito di un'istruttoria pluriennale) non è stato mosso, dal contendente, il medesimo rilievo di gravità ed urgenza e certamente il sindaco avrebbe dovuto dare precedenza ad un referendum già disposto dalla Regione che un'istruttoria aveva dimostrato essere necessario rispetto ad un'elezione determinata da sue dimissioni, peraltro non determinate da un'esigenza oggettiva;

Pertanto, non sussiste alcun *periculum*.

Tutto quanto sopra premesso il Comitato Montemare, come sopra rappresentato e difeso

CHIEDE

1. Preliminarmente la revoca della sospensione concessa ex art. 56 cpa ed il rigetto di eventuale ulteriore istanza di sospensione;
2. Nel merito, il rigetto del ricorso perché infondato.
3. La condanna del Comune di Messina a spese e compensi di causa.

Con espressa riserva di formulare istanza risarcitoria.

S. Teresa di Riva, 28.02.2022

Avv. Filippo Brianni