

Pubblicato il 31/03/2022

N. 00932/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00196/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 196 del 2022, proposto da Comune di Messina, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Arturo Merlo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Assessorato Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica - Regione Siciliana -, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, presso i cui uffici distrettuali è domiciliato ex lege in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

nei confronti

Comitato Montemare Comune, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Filippo Brianni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del decreto n. 469 del 02/12/2021, 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 articolate.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Assessorato Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica Regione Siciliana e del Comitato Montemare Comune;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con D.A. n. 219 del 8 agosto 2018, pubblicato sulla GURS n. 37 del 24 agosto 2018, è stata autorizzata, per le finalità di cui all'art. 8, comma 1, lett. a), della L.R. 30/2000, la consultazione referendaria sulla variazione territoriale relativa al progetto di istituzione del Comune autonomo di Montemare ex XII e XIII Quartiere della Città di Messina.

In data 12 novembre 2018, il Sindaco del Comune di Messina ha presentato ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana avverso il D.A. n. 219 del 8 agosto 2018.

Con D.A. n. 343/Serv. 1 del 23 novembre 2018, è stata cautelativamente sospesa l'efficacia del D.A. n. 219/2018 fino alla data di definizione del ricorso straordinario.

Con Decreto sindacale n. 38 del 12 ottobre 2020, è stata, frattanto, indetta da parte del Comune di Messina, ai sensi della Legge Regionale 30/2000 e del D.P. 24 marzo 2003 n. 8, la consultazione referendaria.

Con successivo Decreto sindacale n. 40 del 27 ottobre 2020, tuttavia, il Comune di Messina ha revocato “temporaneamente” il Decreto n. 38/2020 fino alla cessazione della emergenza epidemiologica da COVID-19 e comunque fino al 31 gennaio 2021, salvo eventuali proroghe, riservandosi, altresì, di indire nuovamente la consultazione referendaria al cessare dell'emergenza COVID19.

Con D.P. n. 167 del 17 febbraio 2021, il Presidente della Regione Siciliana ha rigettato il ricorso straordinario proposto per l'annullamento del D.A. n. 219 datato 8 agosto 2018, con cui era stata autorizzata la detta consultazione referendaria.

Con decreto n. 469 del 2 dicembre 2021, 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, ritenuto inadempiente, degli atti di indizione della consultazione referendaria di cui all'art. 8, comma 8, della l.r. n. 30/2000.

1.1. Con il ricorso in esame, il Comune di Messina ha impugnato tale ultimo atto, deducendo:

- la violazione dell'art. 24 della l.r. 3/12/1991 n. 44 in connessione con gli artt. 114, 118 e 120 Cost., la violazione dell'autonomia locale e del principio di leale collaborazione tra Regione e comuni e l'eccesso di potere sotto diversi profili, attesa l'esistenza del decreto sindacale n. 40/2020, con il quale il Sindaco di Messina, in considerazione dell'incremento esponenziale della curva epidemiologica da COVID-19, ha revocato provvisoriamente il precedente provvedimento (n. 38 del 12 ottobre 2020) di indizione della consultazione referendaria per la domenica del 13 dicembre successivo;

- la violazione dell'art. 24 della l.r. 03/12/1991 n. 44, la violazione dei principi di “sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione”, l'incompetenza e l'inapplicabilità del D.L. 25/2021 all'ipotesi di specie, il difetto di motivazione, in quanto l'interpretazione estensiva e per analogia alla consultazione referendaria del d.l. n. 25 del 2011 – avallata da una mera nota dell'assessore - determinerebbe, in difetto di espressa deroga, di non tenere conto degli elettori iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE) che non esercitano il diritto di voto (prevista dal citato d.l. per i comuni inferiori a 15 mila abitanti), con possibili gravi conseguenze sul corretto svolgimento della stessa;

- la violazione dell'art. 24 della l.r. n. 44/1991, l'eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà interna della motivazione, l'illogicità manifesta e lo sviamento, in quanto, anche laddove a seguito di diffida il Comune si fosse tempestivamente attivato, non ci sarebbero stati i termini per potere rientrare nella finestra elettorale utile del 15 ottobre 2021 (manifesto elettorale entro il 13 ottobre + 30 gg. = 13 novembre);

- eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà interna della motivazione, dell'illogicità manifesta e dello sviamento, in quanto, una volta venuta meno la possibilità di effettuare utilmente la consultazione nel periodo indicato dal D.L. 25/2021 (essendosi “chiusa” la detta finestra elettorale), il Commissario ad acta dovrebbe compiere, in via sostitutiva, atti che, allo stato, non sarebbero consentiti nemmeno al titolare dell'attribuzione.

1.2. Il Comune ricorrente ha quindi avanzato domanda cautelare, anche in via monocratica, ed ha chiesto nel merito l'annullamento dell'impugnato provvedimento.

2. Si sono costituiti l'Assessorato Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica Regione Siciliana e il Comitato “Montemare Comune” per resistere al giudizio.

3. Con decreto n. 94 datato 11 febbraio 2022, è stata accolta l'istanza di misure cautelari monocratiche.

4. Alla camera di consiglio del 9 marzo 2022, previo avviso alle parti della possibile definizione della controversia con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., il ricorso è stato posto in decisione.

5. Il ricorso è infondato e ciò esime il Collegio dall'esame delle eccezioni in rito, sollevate dalla difesa dell'Assessorato, di difetto di interesse per avere il D.P. n. 167/2021 respinto il ricorso straordinario avverso il D.A. n. 219/2018.

6. Con il primo motivo di ricorso, il Comune di Messina lamenta la violazione dell'art. 24 della l.r. n. 44 del 1991, da interpretare coerentemente con i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza ex art. 118 Cost. nonché di leale collaborazione ex art. 120 Cost.

In particolare, ritiene il Comune che, nel caso, non sarebbe ravvisabile un'omissione o un ritardo dell'atto, presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo, atteso che il Sindaco aveva indetto la consultazione con decreto n. 38 del 12 ottobre 2020 (per la domenica del 13 dicembre) per poi, con successivo decreto n. 40 del 27.10.2020, revocarlo provvisoriamente in considerazione dell'incremento esponenziale della curva epidemiologica da COVID-19 fino alla cessazione dello stato di emergenza e comunque fino al 31.12.2021.

Tanto era stato comunicato dal Comune alla Regione con nota del 6.10.2021 in riscontro alla richiesta di notizie e alla diffida, rispettivamente dell'1.09.2021 e del 10.09.2021.

6.1. Il motivo è infondato.

Ritiene, in particolare, il Collegio che sussiste l'inerzia/inadempimento dell'amministrazione presupposto dell'intervento sostitutivo ex art. 24 l.r. n. 44 del 1991, applicabile al caso di specie, attesi il mancato rispetto dei termini di cui all'art. 4 del Decreto del Presidente della Regione Siciliana 24 marzo 2003, n. 8, il sollecito da parte del competente Assessorato con nota prot. n. 11931 del 1 settembre 2021 e la conseguente diffida del Servizio III – Ufficio Ispettivo con nota prot. n. 12590 del 10 settembre 2021.

Del resto, l'esistenza del decreto sindacale n. 40 del 2020, con il quale il Sindaco ha sospeso le consultazioni referendarie sino al 31 gennaio 2021 per ragioni epidemiologiche, non fa venire meno la sua inerzia; ciò in quanto non sussiste il potere a questi attribuito di sospendere con decreto sindacale un decreto assessoriale (D.A. n. 219/2018) e, conseguentemente, l'autorizzata consultazione referendaria – espressiva dell'esercizio del diritto costituzionalmente tutelato della partecipazione democratica alle consultazioni -, sia pure per ragioni di emergenza epidemiologica da Covid 19.

In particolare, è da intendersi nullo il decreto sindacale che, per ragioni epidemiologiche, dispone la sospensione della consultazione referendaria autorizzata con decreto dell'Assessore regionale per difetto assoluto di attribuzione (cd. incompetenza assoluta), atteso che il Sindaco non dispone, ai termini di legge, di detto potere, spettante a plessi amministrativi diversi (*id est*: regionali) (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio 2014, n. 2656; Cons. St., sez. V, 4 agosto 2011, n. 4679); trattandosi di questioni attinenti al riparto di poteri amministrativi tra enti diversi (Regione e Comune) e non tra organi dello stesso ente, in quanto tali involgenti questioni di attribuzione e non di incompetenza relativa, deve predicarsene, non la mera annullabilità, ma la nullità ex art. 21 septies della L. n. 241 del 1990, proprio in quanto trattasi di atti adottati in violazione di tale criterio distributivo (Cons. Stato, Sez. VI, 9 aprile 2015, n. 1782), sicché la dedotta circostanza, secondo cui il decreto sindacale di sospensione della consultazione non sarebbe stato impugnato nei termini, non assume, in realtà, alcuna rilevanza dirimente a sostegno della tesi del Comune (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 5 luglio 2019, n. 1787).

Né sono meritevoli di accoglimento le censure con cui il Comune lamenta la violazione dei principi di leale collaborazione e di sussidiarietà nei rapporti tra amministrazione regionale ed enti locali territoriali, poiché con nota prot. n. 11931 dell'1 settembre 2021, da una parte, è stata portata a conoscenza del Comune di Messina la nota dell'Assessore (prot. n. 25512 dell'11 marzo 2021)

con cui si è indicato che i termini della consultazione elettorale di cui al D.A. n. 219/2021 avrebbero dovuto essere uniformati a quelli previsti dal d.l. n. 25 del 2021 e, dall'altra, sono state chieste informazioni al Sindaco sull'attivazione dell'iter di convocazione della consultazione referendaria, in considerazione dell'imminente scadenza della "finestra elettorale" di cui al citato d.l..

7. Con il secondo motivo di ricorso, il Comune ricorrente ritiene la non applicabilità al caso di specie del d.l. n. 25 del 2021, in quanto norma che si riferirebbe ad altro genere di elezioni, peraltro ivi puntualmente elencate e dettagliate.

Contesta altresì la competenza dell'Assessore a un'interpretazione estensiva e per analogia della norma in questione alle consultazioni di cui si tratta.

Ritiene inoltre che l'estensione per analogia determinerebbe, in difetto di espressa deroga che consenta di non tenere conto degli elettori iscritti all'A.I.R.E., possibili gravi conseguenze sul corretto svolgimento della consultazione, atteso che, da una parte, l'art. 8, punto 7, l.r. n. 30 del 2000 dispone che il referendum è valido se vota la metà più uno degli aventi diritto e, dall'altra, che per le note ragioni pandemiche gli elettori residenti all'estero ma iscritti all'A.I.R.E. *“sono impossibilitati a trasferirsi in Italia per esercitare il diritto di voto”*.

7.1. La doglianza è, intanto, priva di interesse per il Comune – e pertanto inammissibile – e comunque infondata.

Invero, non sussistono ostacoli giuridici all'applicazione della "finestra" del d.l. 25 del 2021 (*“Disposizioni urgenti per il differimento di consultazione elettorali per l'anno 2021”*), contenente disposizioni circa il rinvio delle consultazioni elettorali tra il 15 settembre il 15 ottobre proprio per affrontare il quadro epidemiologico, anche alle consultazioni referendarie in argomento, come da indicazioni dell'Assessore Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica.

Le preoccupazioni circa il corretto svolgimento della consultazione a seguito della “impossibilità” per i residenti all'estero dell'esercizio del diritto di voto per ragioni pandemiche, oltre a non essere supportate, non possono in ogni caso incidere su poteri di altri plessi, per quanto sopra detto.

Non è accoglibile la censura di incompetenza di tale Assessore a fornire le dette indicazioni, in quanto non supportata normativamente, del tutto generica e comunque infondata, avuto riguardo, da una parte, al potere attribuito dalla legge (l.r. n. 30/2000) all'Organo regionale in materia di consultazione referendaria e, dall'altra, alla circostanza che le dette indicazioni, conformandosi alle previsioni statali (a cui, a sua volta, si è conformata la Giunta Regionale con deliberazione n. 276 dell'1.07.2021 per le consultazioni elettorali), si pongono peraltro in linea con una “*gestione unitaria*” della crisi (Cons. Stato, parere n. 735/2020).

8. Con il terzo motivo, il Comune si duole della circostanza che i tempi dell'adempimento dalla diffida (comunicata al Comune giorno 10 settembre e protocollata il 13 settembre 2021) alla chiusura della finestra (15 ottobre), non avrebbero comunque consentito all'ente di rientrare nei termini.

In particolare, 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).

8.1. Anche tale motivo non merita accoglimento.

Il termine di 30 giorni della diffida è da intendersi quale termine massimo, che, in tesi, il Comune avrebbe potuto rispettare, avuto riguardo anche alla circostanza che una prima nota informativa era datata 1 settembre 2021 e che già, con precedente decreto, il Sindaco aveva indetto il referendum per dicembre 2021 (per poi sospenderlo per ragioni legate alla pandemia), sicché l'attivazione dell'iter di convocazione della consultazione referendaria era da considerarsi prontamente realizzabile.

Ma ciò che rileva nel caso è soprattutto la circostanza che il Comune, con la propria nota di riscontro dell'ottobre del 2021, non poneva alla Regione alcuna questione di tempistica (eventualmente da affrontare e risolvere nelle apposite sedi), dichiarando piuttosto che gli atti di indizione sarebbero stati posti in essere solo alla data di cessazione dell'emergenza epidemiologica, stante la ritenuta efficacia del decreto sindacale n. 40 del 2020; “per completezza di riscontro”, il Comune evidenziava di non ritenere applicabile alla consultazione referendaria il d.l. n. 25 del 2021.

In ogni caso, come evidenziato dalla difesa dell'Amministrazione regionale, il D.A. n. 469 del 2 dicembre 2021, oggetto di impugnazione, che ha attivato la procedura sostitutiva, è stato adottato oltre i detti 30 giorni.

9. Con l'ultimo motivo di ricorso, il Comune ritiene che il provvedimento contestato sarebbe affetto da eccesso di potere sotto molteplici aspetti in quanto, 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.

9.1. Anche tale motivo è infondato.

La circostanza che la “*finestra elettorale*” prevista dal d.l. 25/2021 sia “scaduta”, oltre a essere priva di interesse per il Comune, non rende illegittimo il decreto impugnato, considerato che la tempistica di indizione del referendum è indipendente dalle altre consultazioni ed è scandita dalla l.r. n. 30/200, dal d.p.r.s. n. 8/2003 e dal D.A. n. 218/2021; essendo scaduti i relativi termini, pertanto, legittimamente l'Assessorato competente ha ritenuto di intervenire sostitutivamente onde predisporre gli atti per consentire l'indizione del referendum, in assenza di attuali impedimenti, tale non essendo, per le ragioni su esposte, il decreto sindacale n. 40/2021.

10. A quanto sopra consegue che il ricorso è infondato; le spese, tuttavia, avuto riguardo alla peculiarità e novità delle questioni trattate, possono essere, in via d'eccezione, compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Agnese Anna Barone, Consigliere

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE

Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO