

Studio Legale

AVV. FILIPPO BRIANNI

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

98124 Messina - Via Ducezio, n. 12

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 (Cassazionista)

Avv. Renzo Briguglio

Avv. Filippo Brianni

Avv. Giuseppe Melita

Avv. Tiziana Savoca

Avv. Valentina Alongi

Avv. Salvatore Smiroldo

Avv. Michele Cardo

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE SICILIA
SEZIONE DISTACCATA DI CATANIA
RICORSO

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 all'indirizzo Pec: brianniavv@pec.pololegale.com.

Ricorrente

Contro: 1) **Regione Siciliana - Assessorato delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica. Dipartimento Regionale delle Autonomie Locali**, in persona dell'Assessore pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, presso i cui uffici in Via Ognina n. 149, Catania, è elettivamente domiciliato.

2) **Regione Siciliana - Assessorato delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica. Dipartimento Regionale delle Autonomie Locali**, in persona del Dirigente pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, presso i cui uffici in Via Ognina n. 149, Catania, è elettivamente domiciliato.

3) Comune di Messina, in persona del Sindaco rappresentante legale pro-tempore

Resistenti

Avverso e per l'annullamento

- 1) **Del Decreto Assessoriale n. 343/Servizio 1 (Doc. 01)**, dell'Assessore Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica della Regione Siciliana, con il quale è stata disposta la sospensione della consultazione referendaria sul progetto di variazione territoriale

riguardante l'istituzione del comune autonomo "Montemare"; variazione precedentemente autorizzata con D.A. n. 219/servizio 1, dell'8.8.2018 (DOC. 04) e disposta con Decreto del sindaco di Messina prot. 267099 dell'11.10.2018 (DOC 05);

- 2) Del Decreto Sindaco di Messina prot. 319393 del 26.11.2018 (DOC. 02) di revoca del citato decreto di indizione referendum (citato Doc. 05)
- Di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.
- Nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi.

Premesso che

- Il Comitato "Montemare Comune", in data 1.06.2012, ha presentato al Comune di Messina, con nota acquisita al prot. n. 138057 (Doc 03), un progetto di variazione territoriale per lo scorporo degli ex quartieri XII e del XIII del territorio comunale dalla città di Messina e l'istituzione del Comune autonomo Montemare, con relativa richiesta di autorizzazione alla consultazione referendaria.
- Che a seguito di laboriosa istruttoria, con Decreto Assessoriale n. 219/Servizio 1 dell'8.8.2018 (Doc. 04) l'Assessorato autorizzava la consultazione referendaria;
- Che con decreto del sindaco di Messina prot. 267099 dell'11.10.2018 veniva indetta la consultazione referendaria per la data del 16.12.2018 (Doc. 05);
- Che il Comune si determinava **a non sottoporre a gravame innanzi al Tar** il Decreto n. 219, anzi ne dava attuazione;
- Che con nota prot. 315590 del 21.10.2018 (Doc. 06) il Comune promuoveva ricorso straordinario al Presidente della Regione, avverso il citato decreto n. 219, **senza eccepire alcun vizio di legittimità dello stesso**, ma sollecitando la proposizione di un giudizio di legittimità costituzione delle disposizioni legislative **della medesima Regione**;
- Che col citato ricorso il Comune di Messina chiedeva, **al Presidente della Regione**, la sospensione dell'efficacia del D.A. 219/18 prontamente contestata dal Comitato con memoria del 20.11.2018 (Doc. 07);
- Che **in assenza di pronunciamento** da parte del Presidente della Regione e in assenza di parere da parte del CGA, l'Assessore regionale alla Funzione pubblica ed Autonomie Locali, Avv. Bernadette Grasso, si determinava a sospendere il D.A. 219/18 ex art. 21^{quater} L. 241/90. I ricorrenti venivano a conoscenza informale del provvedimento perché lo stesso veniva integralmente pubblicato su una pagina social del sindaco, con ringraziamento all'assessore Grasso il 22.11.2018, e solo successivamente (il 23.11) protocollato dall'Assessorato e poi (il 26.11.2018) notificato.
- In data 23.11.2018 (Doc. 08) il ricorrente Comitato inoltrava motivata istanza immediata di revoca del decreto di sospensione, **che l'assessorato ometteva di riscontrare**;

- In attuazione del provvedimento assessoriale il sindaco di Messina si determinava a sospendere il proprio decreto prot. 315590 (Citato Doc 02), impedendo il voto già disposto per il 16.12.2018;

I provvedimenti sono illegittimi per tutti i seguenti

Motivi

- 1) *Violazione di legge, con riferimento all'art. 3 D. P. Rep. Del 24.11.1971, n. 1199, e art. 8, L.R. N. 28 del 29.12.1962, così come attuata da Circolare Presidente della Regione Siciliana n. 14978/41.12 del 30.11.1992, che ha modificato la circolare 4249/41.12.0 del 22.5.1985 – CARENZA DI POTERE - Violazione art. 21 quater L. 241/90 - Violazione art. 23 comma 4 Statuto Regione Siciliana - Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. – SVIAMENTO DI POTERE.*

L'impugnato decreto va a sospendere il precedente decreto autorizzativo sulla base di un ricorso straordinario al Presidente della regione, presentato dal Comune di Messina.

In seno a tale ricorso, il Comune di Messina, ha anche articolato istanza di sospensiva.

La normativa di riferimento è ben delineata, con le relative indicazioni attuative, dalla circolare n. 14978/41.12 del 30.11.1992.

Tale circolare parte dall'assunto principale che il DPR del 24.11.1971, n. 1199, non prevede una disposizione *ad hoc* in ordine ai poteri/doveri cautelari del Presidente della Repubblica e, quindi – con riferimento all'ipotesi della regione Sicilia – del Presidente della Regione.

Ciò per la ragione che, pur ponendosi il ricorso straordinario in termini di alternatività rispetto a quello giurisdizionale, il DPR 1199 aveva evidentemente inteso riservare all'organo giurisdizionale una valutazione circa la necessità di un provvedimento cautelare, pur lasciando al Presidente della Regione la possibilità di rimuovere (ma non sospendere) un atto illegittimo.

Pertanto, il dato normativo è che il DPR **non indicherebbe la possibilità che un provvedimento sottoposto a ricorso straordinario possa essere cautelativamente sospeso.**

La citata circolare ha comunque preso atto delle indicazioni giurisprudenziali in materia, della generale normativa sull'autotutela e sulle caratteristiche della sospensione in caso di ricorso amministrativo ex art. 3 Dpr 1199/71. In tal senso ha richiamato le determinazioni del Consiglio di Stato, secondo cui, *“la pronuncia sull'istanza incidentale di sospensione vada emessa, per ragioni di speditezza, dal Ministro competente ad istruire il ricorso, **PREVIO SPECIFICO PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO**”.*

Pur se si volesse– e come si vedrà, non è possibile – trasporre analogicamente il principio e volendo così assegnare un potere cautelare all'Assessore competente, **mancherebbe nel caso specifico il preventivo e necessario parere dell'organo consultivo competente, ovvero, per la Regione Sicilia, il CGA.**

Ma come accennato, tale trasposizione non è possibile.

Lo Statuto della Regione Sicilia, all'art. 23, comma 4, dispone che *“i ricorsi amministrativi, avanzati in linea straordinaria contro atti amministrativi regionali, **SARANNO DECISI DAL PRESIDENTE DELLA REGIONE, SENTITE LE SEZIONI REGIONALI DEL CONSIGLIO DI STATO**”*, cioè il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia.

La citata Circolare 14978/41.12 ha indicato gli elementi necessari per armonizzare l'istituto alle norme dello Statuto e garantire comunque un parallelismo procedimentale tra ricorso straordinario in sede nazionale e in sede regionale, **precludendo all'autorità emanante dell'atto la possibilità di pronunciarsi sulla domanda di sospensione avanzata dal ricorrente, MA RISERVANDO TALE POTERE SOLO A QUELLA COMPETENTE AD ISTRUIRE IL RICORSO.**

Ai sensi dell'art. 8 della L.R. 28/62, *“l'istruttoria del ricorso straordinario **COMPETE ESCLUSIVAMENTE** alla Presidenza della Regione”*, come puntualizza la citata circolare n. 14978/41.12, secondo cui *“la pronuncia in tema di sospensiva avverrà con **DECRETO PRESIDENZIALE** previo parere del **CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA**”*.

Pertanto, si ribadisce, l'Assessorato non ha potere di decidere l'istanza di sospensiva, che è riservato solo al Presidente della Regione e comunque previo parere del Cga.

Quindi, nel caso specifico, è evidente che l'Assessorato si è indebitamente sostituito in un ruolo che sarebbe spettato al Presidente della Regione o, nel caso in cui vi fosse stato un ricorso giurisdizionale, al TAR.

L'art. 21 *quater* della L. 241/90 dà la possibilità all'autorità emanante di sospendere il provvedimento per “gravi ragioni”, ma tale potere non può mai sostituirsi – come è avvenuto nel caso specifico - alla pronuncia (giurisdizionale o del Presidente) sulla domanda cautelare.

Il potere di sospensione può essere esercitato dall'autorità emanante solo in presenza di profili di illegittimità dell'atto o funzionali ad un successivo intervento in autotutela, che nel caso specifico non sussistono, o comunque meritevoli di un intervento sospensivo per ragioni diverse da quelle prospettate innanzi all'organo competente a decidere (Presidente Regione o Tar).

Nel caso specifico, l'autorità emanante richiama una richiesta in tal senso del Comune (sconosciuta ai ricorrenti e con riferimento alla quale si svolgerà specifica censura per difetto di motivazione) e, nella motivazione, **il medesimo contenuto del ricorso al Presidente della Regione**, il quale è l'unico per legge che avrebbe potuto valutarle e deciderle.

L'intervento dell'assessorato, mediante il distorta e strumentale utilizzo dell'art. 21*quater* l. 241/90 VA DI FATTO A SOSTITUIRSI al Presidente della Regione – previo parere del CGA – cui la legge assegna la decisione, anche cautelare su un ricorso straordinario, mortificando il sistema di garanzie approntato dalla legge per la sospensione cautelare di un atto amministrativo; **sistema che presuppone un parere del CGA.**

La strumentalità e la sospetta “coincidenza” si coglie su tutti gli aspetti della vicenda:

- a fronte del decreto dell’agosto 2018, il sindaco non promuove ricorso al Tar, al quale avrebbe potuto chiedere (e, solo se legittima, ottenere) la sospensiva del decreto tempestivamente;
- Fa spirare i termini per il ricorso giurisdizionale;
- Inizia a dare attuazione alla procedura referendaria;
- Solo a ridosso dei 120 giorni, e dopo che il Comune si è volontariamente portato in prossimità del referendum (pur avendo potuto ricorrere già dall’agosto), deposita un ricorso straordinario che, come si vedrà, **non eccepisce alcun vizio di procedura**, ma ipotizza solo una questione di illegittimità costituzionale;
- Il Comitato interviene subito con una memoria che contesta la sospensiva (citato Documento 07), inviata subito **ANCHE ALL’ASSESSORATO**.
- Il 21.11.2018 il comune avrebbe inviato una nota all’Assessorato, di cui ancora oggi se ne sconosce il contenuto, pur essendo citata nel decreto impugnato;
- Il 22.11.2018 l’Assessore firma digitalmente il provvedimento impugnato, che viene reso noto attraverso il profilo social del sindaco con annesso “ringraziamento all’assessore per la tempestività” (pur avendo avuto il comune tre mesi di tempo per fare le richieste che riteneva legittime ed aver omesso di farlo!);
- Il 23.11.2018, il giorno dopo la comunicazione del sindaco, il provvedimento viene munito di protocollo dall’ufficio;
- Nella medesima giornata, il Comitato invita l’Assessore a revocare il provvedimento, ma il 26.11 viene notificato il decreto ed ancora oggi non è stato dato riscontro all’istanza di revoca di sospensione decisa dall’Assessore in appena un giorno dalla richiesta del comune; evidentemente la tempestività dell’Assessore cambia a seconda del mittente della richiesta, generando comunque un’evidente disparità di trattamento che stride col principio di cui all’art. 97 Costituzione, che dovrebbe essere azionato in casi come quello che ci occupa, se lo si ritiene un dovere effettivamente precettivo, e non una mera indicazione assiologica priva di contenuto concreto e rimessa alla discrezionalità (e, se del caso, parzialità) dell’amministratore di turno.

Pertanto, nel caso che ci occupa, l’impugnato decreto palesa un evidente sviamento di potere atteso che l’Assessorato utilizza l’art. 21quater per raggiungere scopi diversi da quelli attribuiti dalla legge a tale norma/rimedio.

Infatti, il decreto impugnato non si pone in termini di funzionalità ed anticipazione di alcun intervento in revisione autonomo, non essendo nel decreto stesso indicati vizi e/o presupposti per i quali l’atto debba essere revocato e/o annullato e non essendo indicati ragioni di ulteriori sopravvenute esigenze istruttorie, ma ribadite (e accolte) le medesime istanze cautelari che il comune aveva formulato (e non ancora accolte) al Presidente della Regione, quindi non può applicarsi all’art. 21quater.

Le “gravi ragioni” dedotte nell’atto impugnato riguardano esclusivamente la (potenziale e, invero, assai inverosimile) rimessione della questione di legittimità costituzionale alla Corte Costituzionale e, quindi, il **punto centrale (o, più correttamente, l’unica “motivazione”) del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica**; sul ricorso straordinario e le argomentazioni ivi dedotte – per Statuto, legge nazionale e regionale, giurisprudenza e circolari esplicative – l’Assessorato è **privo di potere decisorio**, atteso che lo stesso va senz’altro deciso, sia in fase cautelare che definitiva, **esclusivamente dal Presidente** della Regione, che lo istruisce attraverso il proprio Ufficio Legislativo e Legale; il Presidente è l’**unico soggetto che ha il potere di decidere su un ricorso straordinario e in ogni caso – anche in fase cautelare – PREVIO parere del CGA**, tanto che il Presidente, se intende discostarsi dal parere, deve sollecitare una delibera dell’intera Giunta.

Tale organico e complesso sistema di garanzie (istruzione Ufficio legislativo/parere CGA/provvedimento conforme Presidente o difforme Giunta) è stato, nel caso specifico, clamorosamente ed illegittimamente superato dalla volontà del solo Assessore, che peraltro si è pronunciato in contraddizione al proprio precedente provvedimento non avendo rilevato nell’agosto scorso alcun profilo di illegittimità costituzionale che avrebbe avuto il potere/dovere di segnalare all’Assemblea legislativa regionale competente.

2) **Violazione di legge. Violazione dell’art. 21quater L. 241/90 anche sotto il profilo della insussistenza dei presupposti – Eccesso di potere. Violazione art. 97 Costituzione.**

L’impugnato decreto richiama quale fondamento normativo l’art. 21quater della L. 241/90 che però viola apertamente.

Tale norma, dopo aver sancito al primo comma il principio generale dell’immediata esecutività dei provvedimenti amministrativi, al comma 2 contiene una deroga, consentendo alla PA di sospendere l’efficacia o l’esecuzione del provvedimento amministrativo in presenza di due imprescindibili requisiti: le “gravi ragioni” e l’individuazione di un termine temporale all’interno del quale collocare la sospensione.

Nel caso di specie, i requisiti mancano entrambi.

In ordine alle “gravi ragioni”.

Va premesso che, la giurisprudenza attribuisce alla sospensione ex art. 21quater un “**carattere pur sempre eccezionale**” (Cfr. su tutti Tar Parma, 326/2014) e ciò perché “**un potere generalizzato di sospensione dell’efficacia degli atti amministrativi compete – ovviamente in presenza di altri presupposti, UNICAMENTE AL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN SEDE CAUTELARE**”.

Giudice amministrativo cui il Comune di Messina, pur avendo la possibilità e i tempi, non ha ritenuto di sollecitare in tal senso.

Il Consiglio di Stato ha avuto più volte modo di ribadire (di recente con Sentenza 823/2017, Sez. IV, ma anche in precedenti pronunce, come Cons. Stato Sez. V 18 dicembre 2012, n. 6507), che le gravi ragioni vadano individuate in *“circostanze tali da rendere quanto meno inopportuno che un provvedimento emanato, non inficiato da vizi macroscopici o facilmente riconoscibili, continui a svolgere i propri effetti per evitare che questi possano DEFINITIVAMENTE alterare e compromettere il substrato fattuale sul quale incide”*.

Quindi, sono “gravi” quelle ragioni che determinano una DEFINITIVA non rimediabile alterazione del substrato fattuale del provvedimento (esempio tipico: una demolizione di un immobile o, ancora, la sospensione di autorizzazioni edilizie in aree nelle more colpite da alluvioni e quindi da sottoporre a nuove verifiche, Tar Cagliari 526/2011).

Il Legislatore esige che la sospensione di un provvedimento amministrativo definitivo segua un esame particolarmente rigoroso delle ragioni che, con tratto di gravità, possano impedire la naturale produttività di effetti del provvedimento amministrativo stesso. L’obbligo motivatorio che ne segue è, dunque, particolarmente intenso e va assolto con puntualità e **con il dispiegamento più ampio possibile di riferimenti alle circostanze di fatto e di diritto rilevanti, in modo da esporre con completezza l’intero iter logico-giuridico che segna l’esito provvedimentale**. In assenza di tali elementi cardine, la giurisprudenza ha ritenuto le ragioni “generiche” e non sufficienti ad integrare il requisito richiesto dall’art. 21bis, anche in circostanze mediaticamente e socialmente rilevanti, come la parziale sospensione di un parco eolico in Campania per la *“necessità di operare i dovuti approfondimenti tecnici e documentali”* (Cfr. Tar Campania, 27.10.2011).

Nel caso che ci occupa, il decreto individua le gravi ragioni nella generica, astratta e del tutto ipotetica “ragione” che: *“la celebrazione della consultazione referendaria, in pendenza DELL’EVENTUALE accertamento del profilo di incostituzionalità della norma autorizzatoria di cui sopra, determinerebbe un inevitabile consolidamento di posizioni sostanziali conseguenti all’avvenuta espressione della volontà popolare, determinando una compromissione dell’interesse pubblico”*.

A prescindere dalla genericità della motivazione (**laddove la stessa motivazione dà per “eventuale”** un potenziale accertamento di incostituzionalità), che sarà più compiutamente trattata, mutuando qui un termine di matrice penalistica, si potrebbe dire che il “il fatto non sussiste”. E non sussiste per espressa previsione normativa.

Le procedure per la costituzione di un nuovo comune su iniziativa popolare non pongono il referendum consultivo come momento definitivo dell’iter, atteso che la costituzione avviene poi per legge regionale e sulla scorta di elementi procedurali di cui il referendum è una fase, obbligatoria e

certamente importantissima, ma non necessariamente definitiva. La consultazione viene disposta nei termini, modi e forme di cui alla L.R. 30/2000 e non ne esaurisce l'iter; l'esito referendario, quindi, qualunque esso sia, non è idoneo a "*compromette alcun interesse pubblico*", come erroneamente si indica nel provvedimento, perché si pone in un contesto endoprocedimentale, non è idoneo a spiegare effetti al di fuori del procedimento e quindi non è di per sé idoneo ad incidere su alcun interesse pubblico.

Il referendum è un passaggio obbligatorio e necessario dell'iter stesso, cui si dovrà comunque dare corso, prima o poi, sussistendo – **così come sussiste, essendo ciò palesemente confermato dallo stesso Comune in ricorso** – la correttezza di tutti i passaggi procedimentali richiesti dalla normativa di riferimento, correttamente e tempestivamente espletati dal Comitato deducente.

Ciò persino nel caso (improbabile) in cui le deduzioni del Comune di Messina, nel ricorso straordinario, fossero ritenute in qualche modo fondate.

Infatti, il Comune di Messina, nel proprio ricorso al Presidente della Regione, **non solo ammette, ma addirittura espressamente presuppone, che il decreto n. 219 sia stato correttamente emesso** e che il Comitato abbia rispettato tutti i requisiti di legge per solleccitarlo. Non muove, infatti, **una sola censura di legittimità diretta al decreto ed al procedimento seguito dal Comitato**, perché obiettivamente non era possibile muoverne, soprattutto dopo la laboriosa istruzione ed il consolidamento del principio giuridico richiamato da questo Comitato in un precedente ricorso giurisdizionale avverso un diniego, poi rientrato, richiamato dal D.A. n. 219. Il Comune, col ricorso, **si limita a solleccitare il Presidente alla proposizione di una questione di legittimità costituzionale che rimuova la norma (peraltro regionale), correttamente applicata dal D.A. 219.**

Ciò solo basterebbe a dimostrare come lo stesso Comune **non riconosce vizi al D.A. 219** e come non vi siano certamente ragioni giuridiche per sospenderne l'attuazione.

Né può essere considerato sufficiente il **generico** riferimento alla "compromissione (in che senso? Nds) dell'interesse pubblico (quale interesse pubblico? nds)"

Ragioni che diventano ancora più evanescenti se si esamina il dettaglio della contestazione del Comune.

In estrema sintesi, il Comune contesta l'aderenza al dettato costituzionale del c.d. "doppio quorum", sancito dall'art. 8, comma 7ter della L. R. 30/2000. A prescindere dall'insussistenza della censura (in ordine alla quale è sufficiente qui richiamare il contenuto delle controdeduzioni inviate al Presidente), va evidenziato, per quanto qui rileva, che il Comune **non contesta l'individuazione del corpo elettorale fatta dal D.A. 219, cioè la popolazione dell'intera città di Messina** e non soltanto la porzione di popolazione interessata al nuovo Comune. Ciò significa che, persino

nell'improbabile caso in cui dovesse essere un giorno accolta l'eccezione di incostituzionalità del c.d. "doppio quorum", **andrebbe sempre a votare il medesimo corpo elettorale individuato dal Decreto 219.**

Se così è, non vi è ragione per impedire o postergare la pronuncia del corpo elettorale individuato dal D.A. 219 – che nessuno, nemmeno il Comune, contesta – e in sede di definizione del procedimento preliminare all'indizione (o meno) del nuovo comune valutare il relativo esito (doppio quorum, come previsto dal comma 7ter o quorum unico, come sollecitato dal Comune) in funzione dell'intero contesto dell'iter amministrativo svolto e dell'eventuale pronuncia della Corte Costituzionale, se mai vi siano i requisiti per sottoporre la q.l.c.

Pertanto, non vi era e non vi è nessuna *compromissione dell'interesse pubblico* consentire l'espressione dell'intera città di Messina, salvo poi valutare, nel proseguo dell'iter procedimentale, il valore da dare al relativo risultato complessivo e/o secondo il criterio del c.d. doppio quorum.

La compromissione dell'interesse pubblico, quello concreto di un'intera città di centinaia di migliaia di elettori di esprimersi e di una comunità di oltre 8 mila abitanti (che da anni conduce una battaglia per migliorare le proprie condizioni di vita, nei perfetti binari delle legalità e dei tempi imposti da Comune e Regione, con dispendio di energie e di notevoli risorse, anche economiche) di confrontarsi con una proposta per loro storica, è stata clamorosamente, irragionevolmente e gravemente determinata proprio dall'impugnato decreto 343, con cui l'assessore Bernadette Grasso in assenza di un ricorso giurisdizionale, in assenza di censure specifiche mosse dal Comune, in assenza di ragioni, in assenza di pareri tecnici del suo assessorato e del parere del CgA, in assenza di potere (come precisato al primo motivo), in assenza di qualsivoglia ragione logica prima che giuridica, ha dato corso ad una sospensione che ha impedito, il 16 dicembre, a migliaia di cittadini di esprimersi in delle elezioni indette a seguito di una valutazione di norme e procedure durata anni; un decreto che si pone in grave contrasto, oltre che con tutti i principi di logica e di diritto che impropriamente richiama, anche col supremo principio democratico che avrebbe dovuto esprimersi secondo le procedure, correttamente espletate, nei tempi e nelle date che la legge (e non la difforme volontà di un singolo assessore o di un singolo sindaco), impone.

Quanto accaduto è di una gravità assoluta ed inaudita in uno stato di diritto ispirato a principi democratici.

Qualora vi fosse stata una volontà politica (perché tali sono le uniche gravi reali "gravi ragioni" che potrebbero giustificare un provvedimento come quello contestato) **difforme da quella rappresentata dal deducente Comitato, la stessa avrebbe potuto trovare piena espressione nel democratico e corretto confronto referendario, MA NON SI PUO' CONSENTIRE CHE VENGA ESPRESSA ATTRAVERSO IL DISTORTO E STRUMENTALE USO DEL POTERE AMMINISTRATIVO CHE LA LEGGE ATTRIBUISCE AGLI ENTI**

REGIONALI E LOCALI AL SERVIZIO DELLA LEGGE, E NON VICEVERSA, con forme subdole tendenti ad “eludere” anche la valutazione giudiziale (attraverso il Tar, col ricorso diretto; attraverso il Cga, con la sospensiva decisa in sede di ricorso al Presidente della Regione) del loro operato.

Pertanto, non solo non sussistono ragioni “gravi”, ma non sussistono “ragioni” in assoluto per sospendere il referendum.

L'altra doglianza di natura costituzionale, posta dal Comune, riguarda i tempi del procedimento: anche questa, del tutto ininfluyente 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 comprende sotto quale profilo - non potranno farsi ricadere sul Comitato effetti negativi dai ritardi accumulati proprio dal Comune e dalla stessa Regione, per come precisato già in sede di memoria al Presidente della Regione, cui qui ci si richiama per il resto.

In ordine al termine –

L'art. 21quater impone che la sospensione debba essere necessariamente a termine; il termine deve essere contenuto entro quello previsto dall'art. 21nonies; deve essere “strettamente necessario” a soddisfare le “gravi ragioni” (che nel caso mancano); deve essere, soprattutto **PREDETERMINATO**; ciò anche perché il termine della sospensione, esplicitamente indicato nell'atto che la dispone, può essere prorogato o differito **per una sola volta**, nonchè ridotto per sopravvenute esigenze, e comunque mai oltre il limite fissato dall'art. 21nonies L. 241/90.

Tali requisiti vengono conformemente indicati da dottrina e consolidata giurisprudenza, in modo assolutamente univoco e pacifico.

Lo stesso decreto ne dà atto in parte motiva, laddove riconosce che il provvedimento non può essere, per legge, sospeso per un termine superiore a quello previsto dall'art. 21nonies L. 241/90.

Malgrado la premessa, il decreto, in fase dispositiva, sospende l'esecuzione del D.A. n. 219 “*FINO ALLA DATA DI DEFINIZIONE DEL RICORSO STRAORDINARIO PROPOSTO DAL SINDACO DI MESSINA AL PRESIDENTE DELLA REGIONE*”, **senza indicazione di termine alcuno.**

Ciò determina la radicale nullità dell'impugnato D.A. 343.

Si ribadisce: sul punto la giurisprudenza, di Tar, Cga e Consiglio di Stato, è assolutamente consolidata, pacifica ed univoca. Solo per prudenza difensiva se ne riportano alcuni passaggi essenziali.

Già da tempo, con la sentenza n. 1067/2005, il *Consiglio di Stato* aveva evidenziato come “*una sospensione senza termine, o legata ad una circostanza di apprezzamento non controllabile, si risolve in una revoca sostanziale*”. Nel caso di specie la sospensione è legata alla definizione del

ricorso straordinario proposto dal sindaco di Messina, che a suo volta dipenderebbe – secondo la prospettiva del Comune e, col DA 343 anche dell'assessore Grasso (in difformità rispetto alle valutazioni giuridiche espresse dai funzionari, compendiate nel D.A. 219, sottoscritto dal medesimo assessore Grasso!!!) - dalla definizione della questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte Costituzionale. Difficile immaginare “*circostanza di apprezzamento temporale*” più incontrollabile di questa!

Sempre **Consiglio di Stato** con la sentenza sez. IV, 22/02/2017, n. 823 evidenzia la necessità “*della prefissione di un termine che salvaguardi l'esigenza di certezza della posizione giuridica della parte, così scongiurando il rischio di una illegittima sospensione "sine die"*”;

Tar dell'Aquila, sez. I, 03/03/2011, n. 121 è perfettamente simmetrica al caso che ci occupa e conclude che “*in tema di sospensione di un atto amministrativo, la mancata indicazione di un termine predeterminato di efficacia di essa e l'assenza di una qualsiasi motivazione in ordine alle gravi ragioni poste a presidio della misura cautelare concretano una manifesta violazione dell'art. 21- quater comma 2, l. 7 agosto 1990 n. 241*” . Di recente, anche **Tar Roma**, n. 9106 del 31.8.2018, ha ribadito che “*elemento indefettibile di tali atti è però la precisa indicazione del limite temporale*”.

Tale principio è costantemente ed univocamente seguito anche dalla Giurisprudenza di questo Tar.

Pertanto, è evidente come il D.A. ex art. 21quater L. 241/90 sia stato emesso in assenza dei requisiti richiesti dalla norma.

3) **Eccesso di potere. Omessa istruttoria e carenza di contraddittorio. Difetto di motivazione. Violazione dell'art. 2 l.r. 10/1991 e succ. modif. e del co. 4bis dell'art. 2 l.r. 10/1991, in relazione all'art. 3 l. n. 241 del 1990 e art. 3 l.r. 10/1991.**

L'impugnato provvedimento si caratterizza anche per le plurime violazioni in ordine all'obbligo di motivazione.

3.A – *Sulla motivazione “per relationem”*

Anzitutto, leggendo il Decreto si apprende che lo stesso si fonda – ed accoglie – una richiesta di sospensione dell'esecuzione formulata dal sindaco di Messina, con nota prot. 315590 del 21.11.2018, del tutto **sconosciuta**. Il sindaco non ha ritenuto di inviarla al Comitato, né l'Assessorato ha ritenuto opportuno informare il Comitato di tale circostanza. Né, ancora, la nota risulta allegata al provvedimento impugnato.

Pertanto, il provvedimento è radicalmente nullo sotto tale profilo.

Non è il caso di indugiare ulteriormente sulla posizione ormai consolidata dalla giurisprudenza della motivazione c.d. *per relationem* ad un atto diverso, se non limitarsi al sintetico richiamo

secondo cui la motivazione *per relationem* è congrua solo se il documento a cui si fa riferimento è già a conoscenza del destinatario e questi abbia avuto modo di prenderne contezza ed eventualmente controdedurre presso l'organo che emanerà il provvedimento. Nel caso di specie, tale nota rimane ad oggi del tutto sconosciuta al Comitato e pertanto risulta impossibile anche solo articolare una difesa sul punto.

3.B – Sulla motivazione diversa dalla richiesta richiamata a sostegno

Peraltro, dalla lettura del D.A. impugnato, emerge che con la nota a cui si faceva prima riferimento, il sindaco di Messina chiedeva la sospensione *“in ragione del danno derivante da una potenziale inutilità della spesa per una consultazione elettorale destinata ad essere ripetuta in caso di accoglimento del gravame”*. Ragioni, quindi, di tipo economico, che evidentemente anche l'Assessorato (più esattamente: l'Assessore, non essendoci in atti pareri degli uffici) **ha ritenuto insussistente**, se si considera che le motivazioni su cui si regge il decreto oggi impugnato (compromissione dell'interesse pubblico per un poco chiaro *“consolidamento di posizioni sostanziali”*) non fanno cenno alcuno alle motivazioni di natura finanziaria che, secondo il decreto stesso, avrebbe evidenziato il Comune.

Pertanto, sul punto, la motivazione si appalesa del tutto contraddittoria e incongrua, atteso che richiama degli elementi smentiti – o comunque non ritenuti fondati – nell'indicazione delle ragioni del provvedimento.

3.C – Omessa indicazione delle “gravi ragioni” – Motivazione apparente

Le considerazioni già svolte nel secondo motivo di ricorso, con riferimento all'insussistenza delle gravi ragioni, vanno qui integralmente riproposte e rifunzionalizzate per dedurre la loro mancata specifica indicazione. Si è già avuto modo di evidenziare come la giurisprudenza sia piuttosto rigorosa nel richiedere (la sussistenza e) l'indicazione specifica delle *“gravi ragioni”* effettive e non meramente apparenti.

Anche la giurisprudenza dell'adito Tar Catania (Cfr. per tutti Tar 9.6.2011, n. 1410) ha ritenuto non ammissibile la sospensione ex art. 21quater *“senza alcuna indicazione delle gravi ragioni”*.

Sul punto, quindi, la motivazione dell'impugnato decreto è meramente apparente.

Anzitutto non evidenzia profili di illegittimità del decreto né suoi contrasti con norme di legge tali da dover ritenere possibile una revisione in autotutela dello stesso.

Le mirabolanti espressioni, come l'asserita compromissione dell'interesse pubblico, appaiono più come una formula *“clichè”*, atteso che di fatto non è dato comprendere quale violazione sia o meno in grado di compromettere *“quale”* interesse pubblico specifico.

Infatti, il decreto nemmeno cita né fornisce una valutazione dell'Assessorato del profilo di incostituzionalità da cui dedurre la sussistenza, effettiva e concreta, di gravi ragioni per

sospendere il procedimento. Ed è evidente che l'Assessore avrebbe potuto sospendere ex art. 21 quater L. 241 solo dopo una valutazione positiva, motivata e importante circa l'effettiva e rilevante criticità normativa in relazione al ricorso formulato dal Comune.

In altre parole, l'Assessorato, per sospendere, avrebbe dovuto indicare ragioni per le quali il "doppio quorum" non sarebbe costituzionalmente legittimo e/o le ragioni per i quali i ritardi (dell'Assessorato stesso!! Oltre che del Comune!!) non siano compatibili col normale iter procedimentale; e ciò, ovviamente, dovrebbe valere per tutti i procedimenti istruiti dall'Assessorato, anche quelli strumentali alla funzione legislativa dell'Ars, come peraltro è quello che ci occupa.

Se l'Assessore non ritiene che nelle superiori censure ci siano gli elementi (come in effetti non ci sono e l'Assessore non ha ritenuto ci fossero, altrimenti lo avrebbe scritto nel DA impugnato) integrativi di un'effettiva illegittimità costituzionale, avrebbe dovuto concludere per l'insussistenza di gravi ragioni per sospendere il procedimento, ferma restando la competenza degli altri organi a pronunciarsi sull'istanza di sospensiva "ordinaria".

Non è sostenibile, come motivazione, ravvisare i gravi motivi nella mera prospettazione – peraltro nemmeno in sede giudiziale! – di profili di illegittimità costituzionale di una norma. Altrimenti, a qualsiasi cittadino basterebbe proporre un ricorso al Presidente della Regione ipotizzando questioni di legittimità costituzionale, anche del tutto infondate, per ottenere la sospensione del provvedimento dall'autorità emanante, anche in assenza di ricorso al Tar, in attesa che si pronunci il Presidente della Regione.

Il che non è ovviamente in alcun modo plausibile.

Eppure, nel provvedimento impugnato ciò è accaduto.

L'Assessore sospende *in pendenza dell'eventuale accertamento di costituzionalità della norma*. Quindi, non solo non si dà una valutazione di incostituzionalità della norma, ma si ipotizza come "eventuale" il suo stesso accertamento.

Quindi non solo non vengono indicate ragioni "gravi", ma nemmeno vengono indicate "ragioni" in assoluto, visto che vi è un mero rimando, non a delle ragioni, ma ad un accertamento futuro e ipotetico, da parte di altri organi, e addirittura del tutto "eventuale", di potenziali profili di costituzionalità. Esattamente l'opposto di ciò che richiede la giurisprudenza per una corretta giustificazione del rimedio straordinario di cui all'art. 21 quater L. 241/90.

3.D – Omessa considerazione delle osservazioni inviate dal deducente Comitato – Carenza di motivazione.

Come accennato, appena ricevuto il ricorso al Presidente della Regione, il deducente Comitato, rilevando la sussistenza di una richiesta di sospensiva, inviò subito una prima memoria difensiva

che venne recapitata anche all'Assessorato, **allo stesso indirizzo pec al quale era stato inviato il ricorso.**

Ma, mentre il ricorso è stato visionato, le controdeduzioni del Comitato evidentemente no.

Non si spiegherebbe altrimenti come mai nel corpo dell'impugnato provvedimento non si trova traccia, nemmeno in chiave confutativa, delle puntuali e – si ritiene – insormontabili controdeduzioni che venivano mosse al ricorso.

Considerato che quelle deduzioni, se accolte, avrebbero precluso la possibilità di dare corpo all'impugnato decreto, la mancata considerazione nel decreto stesso ne determina la nullità per carenza di motivazione.

3.E – Omessa indicazione specifica dell'interesse pubblico – Motivazione apparente

La motivazione è del tutto apparente anche con riferimento al concetto di interesse pubblico prevalente, cardine del diritto amministrativo e stella polare di ogni provvedimento amministrativo. L'impugnato provvedimento si limita all'ennesimo richiamo "clichè" circa la sua sussistenza, senza specificare a *quale* specifico interesse pubblico si faccia riferimento e perché tale interesse pubblico, una volta individuato, sussista nel caso che ci occupa, in termini di prevalenza rispetto all'interesse (pubblico e del Comitato) di dare immediato corso al referendum.

E, invero, appare davvero arduo individuare un "interesse pubblico" nella sospensione di un decreto – pacificamente legittimo, e sulla base di una "eventuale" e futura questione di legittimità costituzionale - che autorizza un referendum, dopo che tale decreto è stato in parte attuato dallo stesso comune (con il provvedimento di indizione del referendum) che non lo ha opposto nei termini innanzi al Tar, determinando così legittime aspettative sia nel Comitato sia nell'intero corpo elettorale di una città di diverse centinaia di migliaia di abitanti!

Premesso che l'interesse pubblico può ma non deve necessariamente coincidere con un interesse "politico", per sua natura parziale, non si comprende sulla base di quale ragione (pubblica e non politica) sia stata ritenuta prevalente la volontà del sindaco di postergare il referendum a fronte del diritto dei cittadini ad esprimersi, sulla base di un decreto, il DA 219, pacificamente ritenuto legittimo e dopo otto anni di battaglie.

Né può condividersi, come si è già detto, l'"originale" conclusione del decreto secondo cui *"l'avvenuta espressione della volontà popolare"* determinerebbe una compromissione, anziché una democratica valorizzazione, dell'interesse pubblico.

4. RISARCIMENTO DEL DANNO

Come già si è avuto modo di riferire in ricorso, da otto anni il Comitato deducente conduce una legittima battaglia finalizzata a consentire agli elettori della propria comunità di pronunciarsi con un referendum sul progetto di creazione del comune autonomo “Montemare”.

In questo progetto, l’assessorato regionale alla Funzione Pubblica e Autonomie locali, deputato dalla legge a gestire l’iter procedurale, ha avuto sempre un atteggiamento dilatorio ed ostruzionistico, tanto che costrinse il deducente Comitato ad un primo ricorso al Tar avverso un illegittimo diniego; e che quel diniego fosse illegittimo venne dichiarato dallo stesso Assessorato che, senza attendere l’esito del ricorso al Tar, lo annullò in autotutela e diede corpo al Decreto n. 219 dello scorso agosto, autorizzando il referendum.

Il Comune di Messina, altro soggetto cui la legge affida la custodia degli interessi dei propri cittadini, quindi anche quelli che vivono nel perimetro del costituendo Montemare, ha avuto un atteggiamento subdolo. A fronte del decreto (notificato a fine agosto, ma già conosciuto dal 9 agosto 2018), non ha ritenuto di fare ricorso al Tar per chiedere l’eventuale immediata sospensiva; non ha ritenuto di ricevere a colloquio i promotori del Comitato; ha dapprima dato corso all’indizione del referendum, attuando quindi il contenuto del D.A. 219/18 e poi con una mossa repentina ha formulato prima un ricorso al Presidente della Regione, subito dopo presentato un’istanza di sospensione all’Assessorato (mai comunicata al Comitato) che l’Assessore ha esitato il giorno successivo, impedendo al Comitato una difesa ulteriore che consentisse di votare comunque il 16 dicembre.

Il Comune, in altri termini, si è comportato come se sapesse in anticipo che la sua richiesta di fine novembre avrebbe trovato l’immediato avallo dell’Assessore regionale.

Logica – e principio ex art. 97 Cost. - avrebbe imposto, infatti, che se davvero il Comune avesse ritenuto illegittimo il D.A. 219 ed addirittura avesse ritenuto sussistere un profilo di incostituzionalità, avrebbe promosso immediatamente ricorso al Tar, provocando subito una pronuncia sulla sospensiva già a settembre, in modo da evitare (in caso di accoglimento) di avviare l’iter e le spese per l’organizzazione del referendum o (in caso di rigetto) di rispettare i termini stabiliti della legge e indicati dal D.A.

Il comportamento del Comune ha invece generato danni ingenti al Comitato, il quale aveva già avviato una dispendiosa campagna referendaria, con acquisto di materiale e spazi pubblicitari, l’impiego di risorse umane ed economiche, un danno all’immagine notevole – e volontariamente determinato dal Comune – nel vedere frustrate le legittime aspettative di votare attraverso un provvedimento di sospensione che i cittadini non tecnici interpretano come una “sconfitta” del Comitato stesso, giungendo in tal modo – ed anche tale scopo si ritiene sia stato premeditato dal Comune – a rendere evanescente la spinta emotiva sottesa al referendum e favorire, anche per il futuro, un affievolirsi della percezione di importanza e quindi dell’interesse da parte dei cittadini e favorire, in tal modo, un atteggiamento astensionistico mirato non raggiungere il quorum

prescritto dalle legge per la validità delle operazioni referendarie. Il tutto in totale assenza di ragioni giuridiche, tanto che, per “imbastire” comunque un ricorso, si è dovuto fare ricorso a fantasiose questioni di legittimità costituzionali, evidentemente infondate, inesistenti ed esclusivamente strumentali.

Tutto ciò impone una severa pronuncia anche in funzione del risarcimento dei danni che in questa sede si indica in € 40.000,00 o nell'altra somma che il TAR riterrà equa.

ISTANZA DI SOSPENSIVA -

Dalle censure mosse in ricorso ai provvedimenti impugnati appare evidente il *fumus boni iuris*.

Sussiste compiutamente anche il *periculum* richiesto per sospendere da subito il decreto 343 ed i consequenziali e connessi provvedimenti del Comune.

Appare del tutto evidente, infatti, che nel caso in cui non si vada al voto in tempi brevi, dopo che il Comitato ha già annunciato (sulla base del D.A. 219) il referendum ed avviato una capillare campagna referendaria, l'interesse al referendum stesso andrà scemando e lo stesso non verrà più percepito come un “momento serio”, quale deve necessariamente essere.

Il dilatare di fatto *sine die* il momento del confronto referendario determina quindi uno scemare della sua percezione nel corpo elettorale e rischia di determinare un risultato falsato, soprattutto in termini di partecipazione al voto.

Essendo evidente che il decreto 219 è legittimo (nessuno lo mette in dubbio, nemmeno i contendenti); essendo altresì evidente come la questione di legittimità costituzionale sia palesemente strumentale (si vedano in proposito le osservazioni dei deducenti nella memoria di controdeduzioni sulla sospensiva, inviata alla Presidenza della Regione) e dilatoria; essendo chiaro che comunque il referendum andrà svolto; al fine di non pregiudicarne l'esito con ritardi e lungaggini che “sfiancano” e demotivano lo stesso corpo elettorale appare indispensabile sospendere il decreto n. 343, consentire l'immediato svolgimento del referendum, ferma restando la possibilità di ogni successiva valutazione in ordine al risultato e al *quorum*.

Non a caso, peraltro, la stessa L. 30/2000 pone dei paletti temporali precisi, indicando scansioni brevi dal momento in cui viene emesso il Decreto al momento in cui deve svolgersi il referendum: proprio perché il rinviare in modo indefinito il referendum già ammesso ne pregiudica e ne falsa l'esito.

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

CHIEDE

- Preliminarmente, l'immediata sospensione del decreto n. 343 e degli altri provvedimenti impugnati, disponendo che il Comune di Messina dia immediatamente corso a quanto disposto dal D.A. N. 219;
- L'accoglimento del ricorso e, per l'effetto, l'annullamento dei provvedimenti impugnati;

- L'accoglimento del ricorso e per l'effetto la condanna dell'Assessorato e del Comune resistenti al risarcimento del danno da quantificare equitativamente in € 40.000,00 o nell'altra somma che l'adito TAR riterrà equa e congrua;
- In ogni caso, condanna dell'Assessorato resistente, a spese, onorari e compensi di causa.

Con riserva di argomentare nel prosieguo di causa e di ulteriore produzione documentale.

Si allegano i documenti di cui al fascicolo di parte.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile.

S. Teresa di Riva, 18.12.2018

Avv. Filippo Brianni

Relazione di notifica:

Ad istanza come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario, addetto all'ufficio notifiche presso la Corte di Appello di Catania, ho notificato copia conforme del su esteso ricorso a:

- *Assessorato delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore pro-tempore, domiciliato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, in Via Ognina 149, Catania, a MANI*

- *Comune Messina, in persona del Sindaco rappresentante legale pro-tempore, domiciliato per la carica e funzione presso il Municipio di Messina, Piazza Unione Europea, 98122 Messina.*