

## **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 Brigandi**

**Avv. Renzo Briguglio**

**Avv. Filippo Brianni**

**Avv. Giuseppe Melita**

**Avv. Iolanda Scuderi**

**Avv. Valentina Alongi**

**Dott. Antonio S. Restifo**

**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 al domicilio digitale di P.E.C.: [brianniavv@pec.pololegale.com](mailto:brianniavv@pec.pololegale.com).

Ricorrente

Contro: 1) **Comune di Messina** (P.Iva 00080270838), in persona del Commissario Straordinario rappresentante legale pro-tempore,

2) **Comune di Messina**, in persona del Commissario ad acta dott. Vincenzo Raitano

Resistente

Avverso e per l'annullamento, previa immediata sospensione

- 1) Del Decreto del Commissario ad acta n. 15, prot. 103343, del 15.4.2022 (All. 01) con cui si dispone di "indire per domenica 12 giugno 2022 la consultazione referendaria recante "Progetto di variazione territoriale riguardante l'istituzione del comune autonomo Montemare, ex XII e XIII Quartiere del Comune di Messina", **limitatamente all'individuazione della data del 12 giugno anziché data diversa da quella in cui vengono svolte elezioni politiche e altre referendarie;**
- 2) Il provvedimento (All. 01 bis) del 18.4.2022 con cui il commissario ad acta ha convocato i comizi per il referendum consultivo fissato col Decreto 15/22, pubblicato all'Albo Pretorio del Comune di Messina n. 22/6306 del 28.4.2022
- 3) Di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e consequenziale.

PREMESSO IN FATTO

A. Con Decreto n. 219 del 8.8.2018 (All. 02) dell'Assessore regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica, esitando una laboriosa istruttoria, 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 del sindaco la consultazione referendaria e successivamente inoltrava ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana che, in accoglimento delle deduzioni confutative del Comitato, verrà poi rigettato con decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 167 del 17.2.2021 (All. 03), su conforme parere del C.G.A. a Sezioni Riunite n. 307 del 13.10.2020 (All. 04) e dell'Ufficio Legislativo e Legale della Presidenza della Regione Siciliana del 4.11.2019, prot. 23711 (All. 05);

B. Con Decreto sindacale n. 38 (All. 06) del 12.10.2020, il Comune disponeva nuovamente 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" del Decreto Assessoriale 219/18) "*temporaneamente fino alla cessazione dell'emergenza epidemiologica da Covid19 e comunque fino al 31.1.2021, salvo eventuali proroghe*". Il Decreto verrà poi qualificato nullo per incompetenza assoluta, da sentenza del Tar Sicilia, Sez. Catania, n. 932/22 di cui meglio oltre si dirà;

➤ 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 e la Regione Siciliana in più occasioni sollecitavano il Comune di Messina a procedere all'immediata indizione della consultazione referendaria, in particolare con note 24.5.2021 (All. 08) e del 20/23.7.2021 (All. 09). L'assessorato chiedeva informazioni circa l'inadempimento del Comune non nota dell'1.9.2021 prot. 11931 (All. 10) e, prendendo atto del mancato riscontro, diffidava il Comune a procedere all'indizione del referendum con successiva nota prot. 12590 del 10.9.2021 (All. 10bis), preannunciando l'intervento sostitutivo;

- Il Comune ometteva ancora di attivarsi e 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 che non avrebbe dato seguito al disposto di cui al D.A. 219/18, malgrado il contenuto del D.A. 244/21 (All 12) che nel frattempo aveva disposto le consultazioni elettorali in Sicilia. Con nota (All. 13) del 12.10.2022 il deducente Comitato insisteva affinché l'Assessorato disponesse l'intervento sostitutivo;
- C. Con Decreto Assessoriale n. 469/S.3/2021 in data 2.12.2021 (All 14), veniva disposto l'intervento sostitutivo, nominato commissario ad acta il dott. Vincenzo Raitano affinché provvedesse all'indizione del referendum, *“in sostituzione del sindaco del comune di Messina, **entro i termini assegnati dalla legge**”*, ovvero i termini di cui all'art. 24 LR 44/91 (trenta giorni, novanta in casi di giustificate ragioni);
- D. In data 1.2.2022, quindi 60 giorni dopo l'insediamento del Commissario e senza che fosse stato indetto ancora il referendum da parte del Commissario, il Comune notificava ricorso al Tar (All. 15) avverso il decreto di nomina del Commissario ad acta, che veniva iscritto al n. 196/2022 Tar Sicilia, Sez. Catania.
- E. In data 11.2.2022 il Tar Catania disponeva la sospensione cautelare con decreto ex art. 56 cpa (All. 16) del D.A. di nomina del commissario fissando l'udienza per la trattazione collegiale alla camera di consiglio del 9.3.2022;
- F. All'udienza del 9.3.2022 (All. 17, verbale di udienza e storico procedimento) **il decreto di sospensione non veniva rinnovato e perciò perdeva efficacia**, la causa veniva trattenuta in decisione per la c.d. “sentenza breve”, che veniva emessa in data 31.3.2022;
- G. Con detta sentenza (All. 18) n. 932/22, il ricorso del Comune di Messina veniva rigettato, essendo riconosciuto pienamente l'inadempimento del Comune di Messina e, in particolare, qualificando il decreto sindacale n. 40 che aveva disposto la “sospensione” del Decreto Assessoriale un atto nullo ex art. 21 L. 241/90 in quanto affetto da incompetenza assoluta.
- H. In data 15.4.2022, con il provvedimento impugnato, il Commissario ad acta fissava la consultazione per la data del 12.6.2022, dando atto che ciò avverrà *“in concomitanza con i cinque referendum popolari abrogativi (...) e con le elezioni amministrative che interesseranno il Comune di Messina”*

Il sopracitato provvedimento è illegittimo ed andrà annullato nella parte in cui ha accorpato il referendum alle elezioni comunali per le seguenti ragioni di

#### DIRITTO

- 1- Violazione dell'art. 8 D. Lgs. 267/2000 e dell'art. 4 Decreto Presidente della Regione n. 8/2003. Violazione dell'art. 8, L.r. 30/2000. Violazione dello Statuto Comunale art.**

**33. Violazione dell'art. 3 e 97 Costituzione. Sviamento di potere; illogicità e contraddittorietà dell'atto -**

Dallo stesso decreto impugnato emerge che *“la consultazione referendaria riguarderà, ai sensi dell'art. 8, comma 3 L.r. 30/2000, nella sua interezza la popolazione del Comune di Messina”*. Quindi, per quanto il procedimento sia condotto dall'Assessorato regionale alle Autonomie Locali (ai sensi della L.r. 30/2000) il referendum previsto dal primo comma dell'art. 8 L.r. 30/2000 è espressamente limitato alle “popolazioni interessate” che, nel caso di istituzione di comune da scorporo di parti del territorio dello stesso comune, vanno necessariamente individuate **all'interno** del comune.

Quindi, la legge regionale di riferimento disciplina **una consultazione che è locale**, sia perché richiesta da cittadini necessariamente residenti nel Comune di Messina (ex art 9, L.r. 30/2000) sia perché **non coinvolge popolazione diversa da quella che risiede nel comune di Messina**.

Ciò posto, l'**art. 8 D. Lgs. 267/2000**, dispone che le “consultazioni della popolazione” e i “referendum” per materie di “competenza locale” **“NON POSSONO AVERE LUOGO IN COINCIDENZA CON OPERAZIONI ELETTORALI PROVINCIALI, COMUNALI E CIRCOSCRIZIONALI”**.

Tale principio è rintracciabile anche nel disposto dell'art. 33 dello Statuto del Comune di Messina, che pur non prevedendo l'ipotesi specifica, nel disciplinare le consultazioni popolari, ribadisce al comma 6 che *“Le operazioni relative alle consultazioni popolari non possono avere luogo in coincidenza con altre di operazioni di voto”*.

Un principio, peraltro, assolutamente consolidato e recepito da tutti gli statuti comunali.

Tracciato tale incontrovertibile rapporto fatto-norma non vi è possibilità per il Comune di Messina (di cui il commissario ad acta agiva in sostituzione) di fissare elezioni comunali e referendum consultivo nella medesima data senza porsi in stridente e inconciliabile violazione dell'art. 8 DLgs. 267/2000, Testo Unico che costituisce la stella polare chiamata ad orientare sia l'attività degli enti locali che la normativa (anche regolamentare) di settore.

Pertanto, il provvedimento impugnato andrà annullato, quanto meno relativamente alla parte in cui ha stabilito che il referendum debba tenersi il 12 giugno, nello stesso giorno delle elezioni per sindaco, consiglio comunale, rappresentanti di quartiere e ben 5 referendum abrogativi nazionali.

A ben vedere però non solo non vi è nessuna norma che imponga l'attuale cosiddetto election-day, ma la lettura sistematica della normativa di riferimento sembra addirittura escludere la possibilità di svolgere nel medesimo giorno elezioni politiche e referendum abrogativi, e

**certamente esclude che possano essere svolte consultazioni elettorali, nazionali o locali, e referendum che non hanno natura abrogativa.**

Va in proposito premesso che né l'impugnato provvedimento né la parallela circolare del Ministero degli Interni (All. 19) n. 28/22 del 31.3.22, che ha fissato i referendum al 12 giugno cita normative che impongono di svolgere i referendum nel medesimo giorno delle elezioni amministrative, ma si limitano a prendere atto dei provvedimenti con cui la Giunta regionale (con delibera n. 155, All. 20) nel caso siciliano e un decreto ministeriale nel caso delle regioni a statuto ordinario hanno fissato le elezioni amministrative al 12 giugno, senza **però imporre, né l'una nell'altra, il suddetto accorpamento.**

Si è quindi trattato di una decisione avente natura meramente politica che però, con riferimento al referendum che ci occupa, si pone in aperta violazione con l'art. 8 D. Lgs. 267/2000

La problematica del c.d. "*election day*" risulta normata nel nostro ordinamento solo dall'art. 7, D.L. 98/2011 che però non avrebbe nemmeno attinenza al caso che ci occupa se non nella misura in cui indica lo spirito del legislatore nel **voler certamente e del tutto escludere la possibilità di accorpamento tra la tipologia di referendum promossa dal Comitato ed altre elezioni di natura politica.**

Tale norma al comma 1, infatti, nel prevedere l'*election day* in relazione ad elezioni politiche per istituzioni diverse, inserisce la "clausola di salvaguardia" del "*compatibilmente con quanto previsto dai rispettivi ordinamenti*", lasciando così chiaramente intendere che l'*election day* costituisce l'eccezione e può operare solo quando non sia incompatibile ai casi concreti ed agli ordinamenti di riferimento (si pensi alle regioni a statuto speciale) che **prevalgono** sull'art. 7 per stessa ammissione dello stesso. Ciò in quanto il principio di corretto svolgimento delle dinamiche di rappresentatività e di espressione democratica è prevalente rispetto al profilo meramente finanziario.

Successivamente venne inserito anche il comma 2bis proprio per normare la problematica dell'*election day* in riferimento ai referendum. Tale norma dispone l'accorpamento solo tra referendum (e comunque MAI tra referendum ed elezioni politiche) e in particolare, solo tra referendum abrogativi, escludendo quindi dal proprio ambito di applicazione referendum che non abbiano natura prettamente abrogativa. Ciò che la norma consente, quindi, è di fissare un referendum abrogativo nella stessa data di un altro o un'elezione politica nella stessa data di un'altra.

Pertanto, ulteriormente dettagliando il quadro normativo di riferimento, il comma 2bis dell'art. 7 D. L. 98/11, letto in combinato disposto con l'art. 8 D. Lgs 267/2000 non solo non rende possibile accorpamenti tra elezioni politiche e referendum (per quanto in molti casi viene fatto),

**ma nemmeno tra referendum consultivi e abrogativi e certamente impone di scindere elezioni amministrative locali con referendum consultivi aventi la medesima dimensione territoriale.**

Del resto, il referendum abrogativo non può in nessun caso ritenersi analogo a quello consultivo.

Il referendum abrogativo, infatti, interviene in ordine ad una legge già esistente di cui si propone la rimozione, mentre il consultivo ha una natura di tipo propulsivo, implica una scelta ed un orientamento politico di natura positiva, perché costituisce una proposta innestata su qualcosa che ancora “non c’è” nell’ordinamento e nell’assetto istituzionale di riferimento, ed in relazione ad un’esigenza promossa da una parte numerosa di popolazione rispetto alla quale il referendum consultivo ha la funzione di verificare il sostegno o meno della popolazione intera. Inoltre il referendum abrogativo è di norma più frequente e riguarda un ventaglio di norme e materie potenzialmente illimitato (se non relativamente alle singole materie per le quali la Costituzione espressamente lo vieta), mentre il propositivo e/o consultivo è di regola escluso, ed è possibile solo in questioni specificatamente normate, laddove l’importanza è tale che il legislatore non ritiene sufficiente la pronuncia dell’assemblea parlamentare (nazionale, o come nel caso che ci riguarda, regionale) ma impone che il passaggio parlamentare sia confermato o (come nel nostro caso) preceduto **da una specifica pronuncia dell’intero corpo elettorale interessato alla proposta.**

Ecco perché le varie tipologie di referendum hanno una diversa genesi, una diversa normativa, una regolamentazione diversa del relativo potere di iniziativa, una diversa strutturazione dei quorum e persino del seggio elettorale (Cfr. D. P. Reg. 8/2003, art. 4).

Se i referendum abrogativi fossero uguali agli altri non vi sarebbero le differenziazioni nella relativa disciplina che invece sussistono in ordine a quasi tutti gli aspetti.

Perciò per quanto riguarda il referendum che ci occupa va senz’altro applicato il citato art. 8 del T.U. che espressamente esclude la possibilità di cumulare referendum e elezioni comunali ed anche volendo fare riferimento al citato art. 7 D.L. 98/2011 comma 2 bis, lo stesso richiama (e per due volte nello stesso comma) la possibilità di accorpare (tra loro) solo referendum ABROGATIVI.

Non a caso, di recente, nel 2018, le elezioni per il referendum per l’istituzione del comune autonomo di Misiliscemi vennero fissate dall’allora commissario del comune di Trapani Francesco Messineo, il 27 maggio, mentre le elezioni per il rinnovo di sindaco e consiglio comunale di Trapani vennero svolte il 10 giugno.

Gli aspetti legati all'opportunità o meno di legare alle altre elezioni i referendum non abrogativi sono stati di recente oggetto di alcuni importanti studi da parte della dottrina. Un lavoro di sintesi pregnante appare quello pubblicato sul numero 1/20 della rivista Nomos (<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/06/Plutino-1-D-rev..pdf>) laddove si è valutato l'obbligo/opportunità dell'*election day* in relazione al referendum costituzionale sulla legge che ha ridotto i parlamentari.

L'ambito era diverso da quello che oggi ci occupa, ma l'autore, Marco Plutino, fornisce degli spunti, anche rispetto allo studio del gruppo di lavoro Astrid del 2006 ("L'accorpamento delle consultazioni elettorali: verso l'*election year*", dove si riteneva utile ed opportuno il divieto di accorpamento referendum/elezioni politiche) che possono essere qui richiamati per chiarire come la normativa, nell'escludere l'*election day* per i referendum consultivi locali che non hanno natura abrogativa, riposa su un sostrato costituzionale ed assiologico specifico ed ineludibile. In proposito, si richiamano alcuni passaggi del contributo di Plutino.

Con riferimento al referendum costituzionale Plutino sostiene sia *"logico il non accorpamento Perché è nella logica della funzione di revisione costituzionale di collocarsi su un piano diverso da quello della formazione degli organi innanzitutto legislativi anche al fine della preservazione del carattere non plebiscitario del referendum, riaffermato da tanta dottrina"*. Carattere plebiscitario che *"dipende non solo dal contesto normativo, MA ANCHE FATTUALE, nel quale si svolge un referendum"* (BALDINI). *"Più in generale – aggiunge PLUTINO- la campagna elettorale per la formazione di organi politici non può confondersi con il modo d'essere di una campagna per la revisione della Costituzione, per quanto questa possa fattualmente (o fatalmente) essere politicizzata (qui sta per: partitizzata)"*.

Ora, riportando "in scala" (elezioni politiche/referendum costituzionale; elezioni comunali/referendum comunale) i principi sopra espressi è innegabile che la funzione ed il respiro della proposta referendaria che ci occupa mira ad una revisione dell'assetto istituzionale del territorio di riferimento, esattamente la medesima funzione del referendum costituzionale rispetto all'assetto istituzionale dello Stato. Pertanto, così come appare necessario che le elezioni per la composizione di un'assemblea legislativa non si confondano con referendum di revisione degli assetti fondamentali di quello stesso corpo legislativo, allo stesso modo non è certo compatibile che l'elezione di più organi rappresentativi, esecutivi e di indirizzo e controllo politico (sindaco, consiglio comunale, consiglio di quartiere) di un territorio si confondano col referendum che tali assetti propone di modificare, proprio perché – richiamando nuovamente il ragionamento di Plutino – la campagna elettorale per la formazione di organi politici si confonderebbe con il "modo di essere" di una campagna per la revisione degli assetti istituzionali, senza che quest'ultima venga fattualmente e fatalmente politicizzata e partitizzata dalla prima.

Sussiste, in altri termini, *"un'esigenza di concentrazione dell'elettore sul prodotto della singola revisione"* (ancora Plutino cit), che addirittura aveva prodotto nel 1970 una proposta di legge affinché, in caso di più questi referendari, fossero posti al voto in date diverse, singolarmente l'uno dall'altro. La proposta non divenne legge, ma lo spirito che la animava certamente merita considerazione.

Ciò perché, come riferisce lo studio Astrid riportato da Plutino *“il referendum è una scelta dicotomica che non di rado divide trasversalmente gli stessi schieramenti”* e ancora *“l’accorpamento con un voto politico rischia di ingenerare confusione e incomprensione tra gli elettori”*.

Ecco perché il Testo Unico prodotto col D. Lgs. 267/2000 si è fatto carico di tali problematiche, ancora più marcate in contesti locali, ed è per tali ragioni che ha disposto che le elezioni comunali e consultazioni referendarie consultive non possono avvenire nella stessa giornata.

Pertanto, riepilogando:

- a) Il provvedimento impugnato viola l’ 8 D. Lgs. 267/2000 che, in ordine alle “consultazioni della popolazione” e “referendum” per materie di *“esclusiva competenza locale”*, dispone **“NON POSSONO AVERE LUOGO IN COINCIDENZA CON OPERAZIONI ELETTORALI PROVINCIALI, COMUNALI E CIRCOSCRIZIONALI”**.
- b) Viola lo Statuto Comunale che ribadisce tale principio;
- c) Viola il disposto la L.r. 30/2000 e il D.P. Reg. 8/2003 che non contempla, in alcuna sua parte, la possibilità del comune di fissare il referendum in coincidenza con altre elezioni comunali;
- d) Viola il principio della libera espressione del voto nel momento in cui vengono fissate le elezioni referendarie in concomitanza ad elezioni comunali che inevitabilmente implicano una politicizzazione (e partitizzazione) anche del referendum, come di fatto sta già avvenendo nel dibattito pubblico del Comune di Messina, dove esponenti politici prendono posizione rispetto al referendum, non sulla base di una libera valutazione del quesito referendario, ma sulla scorta della linea politica dettata dal partito di riferimento e funzionale all’elezione comunale;
- e) Viola il principio di ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost. e di buon andamento della P.A. di cui all’art. 97 Cost. nel momento in cui non tiene conto che il 12 giugno sono previste consultazioni per l’elezione degli organi comunali, circoscrizionali e ben 5 referendum nazionali, con la conseguenza che l’elettore si troverebbe a dover gestire otto schede elettorali, con evidente mortificazione della consultazione referendaria che fa seguito ad un’istruttoria durata 13 anni, come peraltro di recente denunciato anche di presidenti di seggio;
- f) Viola l’art. 4 D.P.Reg. 8/2003 che impone una diversa conformazione del seggio elettorale.
- g) Viola l’art. 8, comma 7ter L.r. 30/2000 che, in ordine alla formazione del quorum, impone regole diverse e speciali rispetto alle elezioni amministrative comunali ed anche rispetto agli altri referendum nazionali.



Con riferimento a tale profilo, va formulata un'ulteriore specificazione. Com'è noto il comma 7ter dell'art. 8 L.R. 30/2000 prevede che *“i risultati del referendum, ai fini del quorum strutturale, sono distintamente raccolti e valutati con riguardo all'ambito della frazione di cui si chiede il distacco e con riguardo al restante ambito comunale. In tal caso, il referendum è valido se vota la metà più uno degli aventi diritto in almeno uno dei due ambiti. Nel caso in cui in entrambi gli ambiti si raggiunge il quorum strutturale, il risultato valutabile è quello complessivo”*. Ciò determina che il doppio quorum viene conteggiato in percentuale (50%+1) degli aventi diritto e una volta raggiunto il quorum in entrambi gli ambiti, il risultato viene conteggiato “aritmeticamente” e complessivamente. Quindi, se anche nell'ambito da scorporare si raggiungessero percentuali di SI o NO elevatissime, la volontà degli elettori delle frazioni da scorporare verrebbe in ogni caso vanificata dal dato della città (numericamente oltre venti volte maggiore). Ciò sarebbe senz'altro democratico e in linea con lo spirito del doppio quorum qualora il referendum si tenesse in un contesto separato e quindi l'elettore effettivamente interessato si reca all'urna per dare il proprio SI o NO alla proposta referendaria. Diventa invece un'evidente alterazione del risultato complessivo qualora l'elettore vada all'urna per votare per le comunali, ritiri comunque la scheda per i referendum (saranno ben sei, il 12 giugno) e riconsegna in bianco la Montemare o dia un voto non del tutto consapevole.

Come si vede, votando per comunali e quartiere con una previsione di circa mille candidati (oltre a ben altri cinque referendum nel medesimo contesto), il quorum non sarebbe quello del referendum Montemare, ma sarebbe un quorum indotto, essendo peraltro farraginoso e nella pratica mai utilizzato il sistema del rifiuto della scheda da parte dell'elettore che si presenta al seggio.

Ciò determina un'alterazione della libera espressione del voto referendario e della legittima aspettativa del territorio di una genuina pronuncia in ordine ad un'iniziativa che l'intera città ritiene rilevante per le proprie istituzioni, anche con riferimento a coloro che legittimamente si oppongono all'istituzione del nuovo Comune.

E che siano due livelli di interesse diversi è una questione di cui la legge si fa espressamente carico, con due meccanismi:

- Al comma 4 dell'art. 7 Lr. 30/2000 si prevede l'obbligatorietà del referendum limitatamente alle aree da scorporare e solo l'eventualità (nell'ipotesi di riconoscimento di un interesse qualificato) nelle altre aree (*Nelle ipotesi di istituzione di nuovi comuni o di aggregazioni di parte del territorio e di popolazione di uno o più comuni ad altro comune contermine, **la consultazione referendaria non va riferita all'intera popolazione residente nei comuni interessati alla variazione qualora a questa non***

*possa riconoscersi un interesse qualificato per intervenire nel procedimento di variazione che riguarda parte del territorio”*

- Ed allo stesso comma 7ter, col meccanismo del “doppio quorum” che ha il chiaro scopo di evitare che l’inerzia delle aree non direttamente coinvolte nel processo di scorporo alterino l’esito delle aree effettivamente interessate; cosa che, nel caso di specie, inevitabilmente avverrà qualora una larga parte di cittadini del comune di Messina che non intendono esprimersi sul referendum non rifiutino la scheda al seggio, che sarà poi comunque conteggiata ai fini del quorum, nella porzione da non scorporare (ex comma 7ter, art. 8, Lr 30/2000).

***2- Nullità assoluta del provvedimento impugnato per incompetenza del soggetto emanante – Violazione dell’art. 21septies (o comunque art. 21octies) L. 241/90 e art. 24 L.R. 44/91 – Violazione D.A. 469/s.3/2021 del 2.12.2021 – Carenza di potere. Incompetenza assoluta.***

Il commissario ad acta non avrebbe potuto emettere l’impugnato provvedimento perché, al momento del decreto (15.4.2022) il suo incarico commissariale era scaduto, essendo spirati i termini previsti dal D.A. di nomina n. 469 del 2.12.21 e imposti dalla L.R. 44/91.

In particolare, il D.A. 469 disponeva, all’art. 1, la nomina del Dott. Raitano quale commissario ad acta *“in sostituzione del sindaco del Comune di Messina, entro i termini di legge”*.

I termini di legge sono quelli sanciti dallo stesso art. 24 L.r. 44/91, che al comma 1 prevede espressamente e categoricamente che la durata in carica del commissario *“non può superare il termine di UN MESE, salvo proroga FINO A TRE MESI per gravi e giustificati motivi di carattere amministrativo”*.

Pertanto, l’incarico del commissario scadeva il 2.1.2022 ed entro quella data avrebbe dovuto compiere l’atto.

Pur se si considerassero sussistenti giustificati motivi per proroga (comunque mai specificati in alcun atto) l’incarico al commissario non poteva superare i tre mesi, quindi sarebbe scaduto il 2.3.2022.

L’atto sarebbe “fuori termine” massimo persino computando il periodo di sospensione cautelare del decreto di nomina.

Infatti, col decreto monocratico ex art. 56 Cp.A. il Tar, l’11.2.2022 il Tar ha sospeso fino all’udienza del 9.3.2022. A tale udienza, il decreto non è stato confermato. Anche a voler aggiungere il periodo di sospensione (26 giorni), quindi, l’atto andava compiuto entro il 28.3.2022.

Pertanto, il 15.4.2022 in assenza di proroga oltre i “termini di legge” del decreto di nomina del commissario, lo stesso non aveva più il potere di porre in essere l’atto impugnato né di convocare i comizi referendari il 28.4.2022.

Alla luce di ciò gli atti sono nulli ex art. 21septies primo comma, in quanto viziati da difetto assoluto di attribuzione perché emessi da soggetto privo di competenza e quindi carente del potere di emettere gli atti. In subordine, l’incompetenza rileverebbe comunque ai sensi dell’art. 21octies L. 241/90 ed in ogni caso gli atti oggetto di ricorso andranno annullati. Ciò anche in virtù del fatto che la natura vincolata del provvedimento non attiene la data del referendum – oggetto specifico della doglianza – la quale è discrezionalmente individuata dal soggetto competente a porre in essere l’atto, seppur nella forbice normativa disposta dall’art. 4 D. P. Reg. 8/2003.

### **3. VIOLAZIONE ART. 4 Decreto Presidente Regione Siciliana n. 8/2003 – Eccesso di potere**

Vi è anche un ulteriore aspetto che si intende sottoporre all’adito Tar, seppur in assenza di precedenti specifici conosciuti, non essendo noto un altro caso in cui il Comune abbia avuto l’arroganza istituzionale di non adempiere al D.A. che dispone il referendum nei termini di cui all’art. 4, D. Presidente Regione Siciliana n. 8/2003.

Seppur nella difficoltà di individuare il termine iniziale, per le ragioni si andranno riferire, l’impugnato provvedimento sembrerebbe porsi in contrasto con quanto disposto dall’art. 4, D.P. Reg. n. 8/2003.

Tale norma, nel disciplinare le “Operazioni antecedenti alla consultazione referendaria” , stabilisce che il Comune deve individuare la data “In una domenica compresa **tra il sessantesimo ed il centovesimo giorno** successivo alla pubblicazione del decreto dell’Assessore regionale per gli enti locali che autorizza la consultazione”.

Orbene, il decreto che ci occupa, come è noto, risale all’agosto 2018.

Il Comune di Messina ha pervicacemente impedito il voto che avrebbe dovuto avvenire entro 120 giorni della pubblicazione del D.A. 219/18. Lo ha fatto dissipando le casse comunali in ricorsi del tutto strumentali al Presidente della Regione (che lo ha rigettato) e poi al Tar contro la nomina del commissario ad acta che era stata **determinata dell’inerzia del Comune** come accertato dalla sentenza del Tar che ha definito quel procedimento.

Quindi, il primo dato oggettivo è costituito dal fatto che non vi è dubbio che, qualora il Comune di Messina avesse rispettato il disposto di cui all’art. 4 D.P. Reg., il voto sarebbe già stato svolto nel 2018 e la relativa istruttoria senz’altro conclusa.

Ciò anche perché la presidenza della Regione **non ha mai sospeso il Decreto assessoriale di che trattasi.**

Ma vi è di più. Certamente dalla pronuncia della Presidenza della Regione, che rigettò il ricorso del Comune, lo stesso era in vigore ed il Comune avrebbe dovuto rispettarne la tempistica.

**Tempistica che avrebbe dovuto essere rispettata anche dal Commissario, nominato con provvedimento del 2.12.2021, il quale avrebbe dovuto subito individuare una data tra febbraio ed aprile 2022, o – a voler conteggiare il periodo di sospensione ex art. 56 CpA, 26 giorni – a maggio 2022.**

Fissare il referendum a giugno 2022, in coincidenza con altri cinque referendum e con le elezioni per sindaco, consiglio comunale e quartieri, oltre ad apparire del tutto irragionevole, si pone in violazione della norma citata in epigrafe, che impone celerità nella scelta della data e nello svolgimento delle operazioni referendarie.

Ma la violazione è apprezzabile anche sotto altro profilo, concettualmente più vicino all'oggetto di censura di cui al primo motivo di ricorso.

Il Decreto del Presidente della Regione n. 8/2003 è chiaramente ispirato, in tutta la sua articolazione, a **separare le operazioni referendarie dalle altre elezioni.**

Infatti la norma non prevede che il referendum vada fissato nelle c.d. “finestre elettorali” prossime, come per esempio avviene nei casi in cui vi è il commissariamento di un comune per cessazione anticipata dalla carica da parte del sindaco, dove la legge espressamente prevede che il commissario nominato “traghetta” l'Ente fino alla prima tornata elettorale utile, primaverile o autunnale. Nel caso specifico, il D. Pres. Reg. non prevede nulla di ciò, ma vincola la tempistica esclusivamente alla pubblicazione del D.A., **valorizzando così sia l'esigenza di celerità legata al procedimento amministrativo, sia separando strutturalmente e funzionalmente lo svolgimento del referendum rispetto a quello di altre elezioni.**

Non a caso – come meglio si evidenzierà censurando la motivazione – l'impugnato provvedimento non contiene un solo riferimento normativo che obblighi e/o consenta al Comune (commissario) l'accorpamento tra referendum ed elezioni comunali; anzi, gli stessi riferimenti normativi citati nel provvedimento o lo escludono (D. Lgs. 30/2000 e D. Pres. Reg. 8/2003, art 4) o addirittura riguardano profili e dinamiche che sono solo **successive** al referendum (art. 5, D. P. Reg. 8/2003).

#### ***4. CARENZA E CONTRADDITTORIETA' DELLA MOTIVAZIONE -***

4.A - Come accennato al precedente motivo, nessuno dei tanti riferimenti normativi e provvedimenti richiamati dall'impugnato decreto impone di svolgere il referendum alla data del 12.6.2022 e soprattutto contestualmente ad altre elezioni comunali e altri referendum.

Anzitutto, a pag. 2 del decreto si fa riferimento ad una delibera del Consiglio dei ministri, asseritamente la n. 155 dell'1.4.2022, in ordine all'election day, delibera che non è stato possibile reperire e che non sembra esistere. Si tratta probabilmente di un refuso, visto che con lo stesso numero (155) e data (1.4.22) vi è una delibera, ma della Giunta Regionale Siciliana, alla quale probabilmente il decreto intendeva fare riferimento, perché si occupa proprio della determinazione della data delle elezioni 2022, stabilendo il c.d. *election day*, e fissando per il 12 giugno (e 26 giugno eventuale ballottaggio) per le elezioni “riguardanti i sindaci ed i consigli comunali indicati nella tabella acclusa alla nota” dell'assessorato competente; **tabella che non include il referendum Montemare.**

Quindi, delle due l'una:

- o la delibera di giunta regionale n. 155 non incide in alcun modo rispetto al procedimento di fissazione della data del referendum (scandito dalla l.r. 30/2000 e dal D. Pres. Reg. 8/2003, per come ritiene il deducente) ed in tal caso il provvedimento impugnato è carente di motivazione nel momento in cui la pone come base a sostegno della scelta della data;
- oppure, se è davvero la delibera di G.R. n. 155 ad essere decisiva per la determinazione della data, la motivazione è addirittura contraddittoria, perché la delibera non include il referendum Montemare tra le elezioni da fissare al 12 giugno.

In entrambi i casi il provvedimento impugnato, anche sotto tale profilo, non è motivato ed è quindi illegittimo.

4.B - Simmetriche considerazioni possono svolgersi con riferimento ai richiami di cui agli artt. 4 e 5 del D. Pres. Reg.: l'art. 4 impone lo svolgimento delle elezioni entro 120 giorni che, a tutto voler concedere, non possono che conteggiarsi dal 2.12.2021, se non prima per le argomentazioni che si è avuto già modo di svolgere; inoltre l'art. 4 impone la riduzione degli scrutatori, con modifica anche della stessa composizione del seggio elettorale rispetto alle elezioni comunali ordinarie.

L'art. 5 tratta “operazioni successive alla consultazione referendaria” e perciò non può avere alcuna attinenza con la scelta della data. Può solo riguardare le spese, rispetto alle quali il comma 7 dispone che siano sostenute dal Comune senza nulla riferire circa la possibilità del Comune di “scaricarle” su elezioni di altro tipo.

Pertanto nessuna norma di contenimento della spesa interviene in questo ambito. E quindi il provvedimento impugnato, che sembra genericamente richiamarsi ad esigenze di contenimento della spesa, nel caso specifico non contemplate da alcuna normativa, è nullo, perché prevale certamente l'esigenza della corretta, democratica, libera e non condizionata espressione del

voto, anche a voler argomentare nell'ambito di applicazione dell'art. 97 Cost ed ai relativi principi.

Così come, esemplificativamente, sarebbe stato radicalmente nullo che la Regione, per ragioni di contenimento della spesa, fissasse le elezioni comunali di Messina alla scadenza naturale del quinquennio malgrado il sindaco si sia volontariamente dimesso dopo poco più di tre anni. Anche in tal caso il Comune di Messina è costretto ad una spesa certamente non necessitata da ragioni di alcun tipo se non da una legittima aspirazione del proprio sindaco di concorrere ad altre elezioni. Anche in tal caso sarebbe illogico ed illegittimo anteporre esigenze finanziarie (che potrebbero suggerire, per esempio, di mantenere il commissariamento fino alla scadenza del quinquennio ed andare al voto a scadenza naturale, in violazione però della normativa di riferimento) ad esigenze democratiche e di assetti istituzionali che impongono di andare al voto subito, malgrado la scelta delle dimissioni non sia stata determinata da alcuna necessità.

Simmetricamente, la data del referendum non poteva essere artificialmente "stirata" e posta in coincidenza alle comunali, in violazione delle norme sopra riferite, in virtù di valutazioni finanziarie che suggerirebbero di accorpare lo stesso ad una elezione comunale.

Perciò non è difficile intuire dove stia l'eventuale "spreco": non certo in un referendum la cui istruttoria dura da un decennio e che il Comune avrebbe dovuto consentire di svolgere già da 4 anni e che perciò è corretto e legittimo venga tenuto in un contesto sganciato da altre elezioni, così come prevede la normativa di riferimento, in maniera da interrogare il corpo elettorale di Messina, in modo consapevole, sul quesito referendario nella sua essenza e non in quanto legato ad una o all'altra parte politica che si contende l'amministrazione del comune.

4 C - Va infine riferito che il provvedimento impugnato solo *en passant* fa riferimento ad esigenze finanziarie, ritenendo quindi, lo stesso provvedimento, che non vi sia alcuna ragione finanziaria per cui il referendum debba svolgersi necessariamente il 12 giugno. Anche sotto tale profilo, quindi, il provvedimento si caratterizza per carenza di motivazione.

Anche perché, pure in tal caso, le spese del referendum ci saranno ugualmente (aggiunta costo seggio elettorale che deve essere in diversa composizione ex art. 4 D.p.Reg 8/2003, stampa schede, stampa manifesti, operazioni propedeutiche e successive), con la differenza che a fronte del costo comunque di affrontare si avrà la certezza di una consultazione referendaria falsata o comunque alterata dalle esigenze legate alle elezioni comunali (esigenze del tutto legittime, ma da esprimere in un contesto diverso rispetto al referendum) e da ben cinque referendum nazionali che certamente non consentiranno all'elettore l'espressione di un voto libero e consapevole su Montemare.

## **ISTANZA DI SOSPENSIVA**

Sussistono il *fumus* ed il *periculum* per l'accoglimento dell'istanza di sospensiva, anche ex art. 56 CPA, se non altro per le medesime ragioni espresse nel decreto di sospensione ex art. 56 CpA dell'adito Tar dell'11.2.2022 nel proc. 196/22, ovvero che in caso di riconosciuta fondatezza del gravame, e quindi della conseguente necessità di emettere un nuovo decreto da parte del Comune, essendo nel frattempo spirati i poteri del commissario ad acta, con fissazione di un'altra data per il referendum, si determinerebbe *“un utilizzo da parte del commissario nominato di risorse economiche e umane del Comune finalizzate allo svolgimento del referendum, con sviamento dei compiti altrimenti produttivi e, quindi, possibile spreco delle risorse pubbliche”*. Ciò in quanto il Comune in questi giorni sta impiegando risorse ed allestendo la macchina amministrativa per un'elezione che, in caso di accoglimento di gravame, sarà evidentemente nulla e dovrà essere necessariamente ripetuta nei tempi e termini determinati dalla normativa regionale di riferimento.

L'eventuale accoglimento del ricorso, postumo rispetto alle elezioni del 12 giugno, imporrebbe comunque la necessità di svolgere nuovamente il referendum.

E, in ogni caso, qualora l'esito del referendum dovesse dimostrare una chiara alterazione del c.d. doppio quorum (perché esemplificativamente nella porzione esterna da quella da scorporare prevarrà la “scheda bianca”), sarebbe senz'altro possibile, anzi necessario, per il Comitato ricorrere per richiedere di svolgere nuovamente il referendum prima della chiusura del procedimento amministrativo presso l'assessorato regionale. Pertanto proprio le esigenze di contenimento della spesa rendono necessaria la sospensione dell'impugnato atto.

La sospensione del provvedimento, per converso, non determinerebbe alcuna spesa ulteriore anche nell'improbabile ipotesi di mancato successivo accoglimento del presente ricorso, e quindi di riconosciuta legittimità dell'accorpamento del referendum ad altre elezioni; il referendum potrà in tal caso ragionevolmente avvenire in occasione delle elezioni regionali, che si dovranno tenere necessariamente nella “finestra elettorale” del prossimo autunno, contemperando così le esigenze finanziarie – per quanto non chiarite dell'impugnato provvedimento – all'interesse primario di svolgere il referendum in un clima adeguato, senza “contaminazioni” politiche determinate da elezioni locali, e ordinato, senza il sovrapporsi di quasi dieci schede elettorali e circa un migliaio di candidati che certamente pregiudicano la genuinità dell'espressione referendaria richiesta dalla normativa di riferimento.

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

#### CHIEDE

1. Preliminarmente la sospensione del Decreto commissariale n. 15/22 anche con provvedimento monocratico ex art. 56 cpa e di tutti gli atti ad esso connessi;

2. Nel merito, l'accoglimento del ricorso e con l'annullamento consequenziale dell'atto impugnato.

3. La condanna del Comune di Messina a spese e compensi di causa.

Con espressa riserva di formulare istanza risarcitoria.

S. Teresa di Riva, 01.05.2022

*Avv. Filippo Brianni*