

Publicato il 10/01/2019

N. 00036/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00523/2018 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 Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 523 del 2018, proposto da

- Gianni Leggieri, Giovanni Perrino, e Antonio Mattia, rappresentati e difesi in giudizio dagli avvocati Mattia Crucioli, p.e.c. mattia.crucioli@ordineavvgenova.it; Arnaldo Lomuti, p.e.c. arnaldo.lomuti@pec.it; e Gennaro Grimolizzi p.e.c. avv.grimolizzi@pec.giuffre.it;

contro

- Regione Basilicata, in persona del Vicepresidente della Giunta Regionale, rappresentata e difesa in giudizio dall'avv. Valerio Di Giacomo, p.e.c.: digiacomo0694@cert.avvmatera.it, con domicilio presso la sede dell'Ufficio legale e del contenzioso dell'Ente, in Potenza, alla via V. Verrastro n. 4;

nei confronti

- Vito Giuzio, Giuseppe Soranno, Paolo Galante, Antonio Bochicchio, Francesco Mollica, Aurelio Pace, nella qualità di consiglieri regionali, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione degli effetti,

- del decreto del Presidente della Giunta regionale del 20 novembre 2018, n. 260, pubblicato nel bollettino ufficiale regionale n. 49 del 21 novembre 2018;

- di tutti gli atti presupposti, conseguenti e/o connessi, anche non cognitivi, ivi compresi all'occorrenza: - la nota dei Gruppi consiliari di maggioranza 20/11/2018, prot. n. 195430; - il decreto della Vicepresidente della Giunta regionale della Basilicata 20 novembre 2018, n. 261;

- nonché per l'accertamento e la declaratoria dell'obbligo della Regione Basilicata a provvedere alla vincolata assunzione del decreto di indizione dei comizi per l'elezione del Presidente della Giunta e del Consiglio Regionale della Basilicata nella prima data utile meglio vista, e per la conseguente condanna della medesima Regione Basilicata, a provvedere alla suddetta vincolata assunzione entro un termine ritenuto congruo dal T.A.R. per la Basilicata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Basilicata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del 9 gennaio 2019, il Primo Referendario avv. Benedetto Nappi;

Uditi per le parti i difensori presenti, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

1. Con atto spedito per la notificazione il 29 novembre 2018, depositato in pari data, Gianni Leggieri, Giovanni Perrino, e Antonio Mattia, nelle dichiarate qualità di consigliere regionale della Basilicata, i primi due, e di candidato alla carica di Presidente della Giunta regionale della Basilicata, il terzo, sono insorti avverso il decreto in epigrafe, concernente la convocazione dei comizi per le elezioni del Presidente della Giunta e del Consiglio regionale della Basilicata.

1.1. In particolare, i deducenti hanno lamentato la fissazione della data delle elezioni di cui è questione soltanto al 26 maggio 2019, stante l'effetto «di dilatare considerevolmente la *prorogatio* degli organi elettivi regionali scaduti il 17 novembre 2018, con evidente lesione dei principi di democraticità, sovranità popolare e buon andamento della pubblica amministrazione sanciti dalla Costituzione».

In diritto, parte ricorrente ha dedotto il motivo di seguito rubricato:

I. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 122 Cost., 5 della legge 2/7/2004 n. 165, così come modificato dall'art. 1, comma 501, della legge 23 dicembre 2014 n. 190 e dall'art 1, comma 1, del D.L. 17 marzo 2015 n. 27, 7 del D.L. 6/07/2011 n. 98 convertito con L. 15/07/2011 n. 111 - Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5 della L.R. Basilicata 20/8/2018 n. 20 - Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1, 3, 48, 97 Cost. - Violazione dei principi di democraticità e sovranità popolare nonché di efficacia e buon andamento dell'attività amministrativa - Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto e conseguente travisamento, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, sviamento.

2. La Regione Basilicata, costituitasi in giudizio, ha concluso per l'inammissibilità in rito, e per l'infondatezza nel merito del ricorso.

3. Alla camera di consiglio svoltasi il 9 gennaio 2019 il Collegio ha dato avviso alle parti dell'intendimento di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.. Indi le parti hanno precisato le rispettive posizioni e il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. In *limine litis*, va dato atto della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, che comprende tutti gli atti del procedimento elettorale, dall'emanazione dei comizi elettorali sino alla proclamazione degli eletti, restando attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria la cognizione delle controversie nelle quali si fanno valere posizioni di diritto soggettivo, quali quelle che si riconnettono al diritto di elettorato attivo o che concernono ineleggibilità, decadenze e incompatibilità (Cass. civ., SS.UU., ord. n. 21262 del 2016).

4.1. Il Collegio procede innanzitutto alla delibazione delle eccezioni in rito sollevate dell'Ente regionale intimato.

4.1.1. Si è in primo luogo sostenuta l'inammissibilità dell'impugnazione per «carente allegazione dell'interesse concreto ed attuale al ricorso», in quanto il giudizio in questione non costituirebbe «esercizio di azione popolare» e non implicherebbe «una legittimazione diffusa e un coincidente interesse alla legalità del procedimento elettorale». Secondo la Regione Basilicata, in particolare, gli artt. 126 ss. del codice del processo amministrativo configurerebbero eccezionali casi di azione popolare, rispetto ai quali l'atto di indizione delle elezioni e di convocazione dei comizi elettorali risulterebbe eccentrico, con conseguente riconducibilità di esso alle regole dell'ordinario rito di annullamento, tra cui in primo luogo la sussistenza di un interesse specifico, concreto ed attuale al ricorso, da allegare e comprovare ai sensi artt. 100 cod. proc. civ. e

39 cod. proc. amm.. Non potrebbe dunque rilevare il mero interesse al ripristino della legalità violata, e i ricorrenti non avrebbero allegato un «interesse specifico, concreto ed attuale che li spinge al ricorso, ossia il concreto ed attuale vantaggio che deriverebbe loro dall'anticipazione (di circa un paio di mesi) della data della competizione elettorale, nemmeno indicata in domanda».

L'eccezione non persuade. I deducenti, allegando le rispettive qualità, non contestate, di cittadino elettore e di consigliere regionale hanno sostenuto di essere portatori di un «evidente interesse sostanziale, diretto e qualificato alla legittimità del procedimento elettorale e, nello specifico, alla fissazione della data di svolgimento delle elezioni che assicuri il rinnovo nel tempo più breve degli organi scaduti e soddisfi i valori costituzionali sottesi all'espressione della volontà popolare secondo il meccanismo della democrazia elettorale». Ritiene per tale aspetto il Collegio, così dando continuità a un condivisibile arresto del giudice d'appello, che i ricorrenti vantino, appunto un interesse sostanziale diretto e qualificato alla legittimità del procedimento elettorale e alla fissazione della data di svolgimento delle elezioni, non essendo per essi indifferente una data piuttosto che l'altra (in termini, Cons. Stato, sez. V, 22 settembre 2017, n. 4448).

Secondo l'Ente intimato, la cennata decisione risulterebbe inconferente, in quanto relativa a «elezioni di secondo grado, quali quelle provinciali, nelle quali rilevano sicuramente la qualità di sindaco o di consigliere, in quanto tali aspiranti *ex lege* alla carica di Presidente o consigliere provinciale». In senso contrario, anche nella fattispecie è ravvisabile in capo ai consiglieri regionali uscenti, nonché in testa a Antonio Mattia nella qualità di potenziale candidato

alla carica di Presidente della Giunta regionale, la titolarità di situazioni giuridiche soggettive che risultano incise dal provvedimento impugnato, in relazione al profilo temporale del programmato svolgimento della competizione elettorale, in ragione della dichiarata preferenza per una diversa e anticipata data di svolgimento delle elezioni.

In ogni caso, l'interesse a ricorrere va ritenuto sussistente anche in relazione alla dichiarata qualità di cittadino elettore di ciascuno dei deducenti, legittimato, in virtù dell'art. 130 cod. proc. amm. a dedurre l'illegittimità degli atti del procedimento elettorale, e quindi «*a fortiori*» facultizzato - secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata sensibile ai principi di pienezza, effettività e tempestività della tutela giurisdizionale - a contrastare le condotte che illegittimamente impediscono o ritardano lo stesso avvio del procedimento elettorale» (in termini, Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2012, n. 2002).

4.1.2. Destituito di giuridico pregio è l'ulteriore argomento secondo cui il ricorso sarebbe inammissibile in quanto i ricorrenti, a fronte della mancata emanazione del decreto di indizione delle elezioni e di convocazione dei comizi elettorali almeno 60 giorni prima del 17 novembre 2018, non avrebbero «agito col rito del silenzio» innanzi a questo Tribunale. Invero, l'impugnazione del silenzio inadempimento non costituisce condizione di ammissibilità del ricorso avverso il provvedimento sopravvenuto che a tale inerzia ponga fine. Del resto, nel caso di specie tale silenzio non può neppure dirsi sussistente, in quanto il decreto di indizione è stato emanato il 20 novembre 2018, ovvero entro il termine ultimo di cui all'art. 5 della legge regionale n. 20 del 2018.

Inoltre, dall'eventuale accoglimento del ricorso i ricorrenti conseguirebbero comunque il risultato utile dell'anticipazione della competizione elettorale, ancorché in data successiva rispetto a quella ultima stabilita, in tesi, dal quadro normativo di riferimento.

4.1.3. Il ricorso sarebbe poi inammissibile in quanto cumulativo, *rectius* collettivo, essendo stato prospettato «anche in ragione di differenti e contrastanti qualità (a contestare la prorogatio sono i consiglieri regionali Leggieri e Perrino, che sono ancora in carica) nonché in difetto di «occorrente omogeneità».

L'eccezione va disattesa. Nel caso di specie, il ricorso è volto al conseguimento di un unico risultato, costituito dall'anticipazione della data di svolgimento delle elezioni, rispetto alla quale non è dato ravvisare alcun conflitto, anche potenziale, di interessi tra le parti.

4.1.4. Sotto altro profilo, si è prospettata l'inammissibilità della domanda di condanna, così come formulata dai ricorrenti, essa sarebbe «diretta ad ottenere un provvedimento che stabilisca discrezionalmente (*rectius* arbitrariamente) una data “meglio vista” in luogo di quella ritenuta doverosa *ex lege*, non più attuabile per la necessità di rispettare il termine di almeno 60 giorni dalla convocazione dei comizi», così implicando «l'attribuzione al Giudice di un potere decisionale di merito e discrezionale, che restituisce de plano all'atto natura politica e, quindi, deborda dal potere giurisdizionale a quello politico, con violazione del principio basilare di separazione dei poteri, proprio delle moderne democrazie rappresentative».

L'eccezione non è meritevole di positiva considerazione. Parte ricorrente ha chiesto «l'accertamento e la declaratoria dell'obbligo della Regione Basilicata, in persona del legale rappresentante in

carica, di provvedere all'assunzione del decreto di indizione dei comizi per l'elezione del Presidente della Giunta e del Consiglio Regionale della Basilicata nella prima data utile meglio vista, diversa e anteriore alla data del 26/5/2019, e la conseguente condanna della medesima Regione, in persona del legale rappresentante in carica, a provvedere alla suddetta vincolata assunzione entro un termine ritenuto congruo» da questo Tribunale.

Ora tale domanda dei ricorrenti non incontra il limite di segno processuale imposto dall'art. 34, n. 1, lett. b) cod. proc. amm., il quale attribuisce all'azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto carattere ancillare e ne esclude l'esperibilità in forma autonoma, essendo nella specie stata spiegata contestuale azione di annullamento del decreto di indizione dei comizi elettorali, e neppure quello sostanziale, rappresentato dalla permanenza di margini di discrezionalità amministrativa o tecnica o dalla necessità di attività istruttorie riservate alla pubblica amministrazione, essendo stata dedotta la consumazione del potere discrezionale spettante all'amministrazione in ragione della violazione dei precetti puntuali che perimetrano, sul piano cronologico, la celebrazione della tornata elettorale (Cons. Stato, sez. V, n. 6002 del 2012, cit.).

D'altronde, i deducenti non hanno chiesto a questo Tribunale di stabilire direttamente la data di celebrazione delle elezioni, bensì soltanto di ordinare, in caso di accoglimento dell'azione di annullamento, all'Ente regionale intimato di procedere all'adozione di nuovo provvedimento di indizione nella prima data utile, nel rispetto di quanto stabilito sul punto dal quadro normativo di riferimento, il che esclude in radice il paventato trasmodamento nell'esercizio di poteri ascritti a altro poteri dello Stato.

5. Nel merito, l'azione di annullamento è fondata, alla stregua della motivazione che segue.

5.1. Coglie nel segno la dedotta censura di violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della legge regionale 20 agosto 2018, n. 20.

Giova premettere la ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

L'art. 122, primo comma, Cost. dispone che «Il sistema d'elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi».

All'attuazione di quanto così disposto si è provveduto con legge 2 luglio 2004, n. 165, appunto intitolata "Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione".

L'art. 5 di tale legge, rubricato "Durata degli organi elettivi regionali", originariamente prevedeva che «Gli organi elettivi delle regioni durano in carica per cinque anni, fatta salva, nei casi previsti, l'eventualità dello scioglimento anticipato del Consiglio regionale. Il quinquennio decorre per ciascun Consiglio dalla data della elezione».

Il decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, recante "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", convertito con modificazioni in legge 15 luglio 2011, n. 111, all'art. 7, rubricato "*Election day*", ha quindi prescritto: «1. Le elezioni dei Presidenti delle province e delle regioni, dei Consigli comunali, provinciali e regionali, del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, si svolgono, compatibilmente con quanto previsto dai rispettivi ordinamenti, in un'unica data nell'arco dell'anno. 2. Qualora nel medesimo anno si

svolgano le elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia le consultazioni di cui al comma 1 si effettuano nella data stabilita per le elezioni del Parlamento europeo».

L'art. 1, n. 501, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)", all'art. 1, n. 501, ha successivamente novellato una prima volta l'art. 5 della legge n. 165 del 2004, disponendo che: «Al fine di realizzare le condizioni previste dall'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e di ottenere i conseguenti risparmi di spesa, all'articolo 5, comma 1, secondo periodo, della legge 2 luglio 2004, n. 165, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "e le elezioni dei nuovi Consigli hanno luogo non oltre i sessanta giorni successivi al termine del quinquennio"».

Ancora, l'art. 1, n. 1 del decreto legge 17 marzo 2015, n. 27, convertito in legge 8 maggio 2015, n. 59, ha nuovamente novellato la disposizione di cui innanzi, prevedendo che «all'articolo 5, comma 1, secondo periodo, della legge 2 luglio 2004, n. 165, e successive modificazioni, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "o nella domenica compresa nei sei giorni ulteriori».

Per effetto di tali interventi normativi, il testo dell'art. 5 della legge n. 165 del 2004 è, allo stato, il seguente: «Gli organi elettivi delle regioni durano in carica per cinque anni, fatta salva, nei casi previsti, l'eventualità dello scioglimento anticipato del Consiglio regionale. Il quinquennio decorre per ciascun Consiglio dalla data della elezione e le elezioni dei nuovi Consigli hanno luogo non oltre i sessanta giorni successivi al termine del quinquennio o nella domenica compresa nei sei giorni ulteriori».

Infine, la legge regionale della Basilicata 20 agosto 2018, n. 20, recante “Sistema di elezione del Presidente della Giunta e dei consiglieri regionali”, all’art. 5, rubricato “Indizione delle elezioni e convocazione dei comizi”, ha stabilito che «Le elezioni del Presidente della Giunta regionale e del Consiglio regionale possono aver luogo a decorrere dalla quarta domenica precedente il compimento del periodo previsto dalla legge dello Stato in base all’articolo 122, comma 1, della Costituzione e non oltre il termine di cui all’art. 5 della legge 2 luglio 2004, n. 165».

La norma da ultimo richiamata, dunque, che direttamente incide, nella Regione Basilicata, sulla durata degli Organi e sulla scansione dei tempi di celebrazione del relativo procedimento elettorale di rinnovo, è netta nello stabilire, per effetto del “rinvio recettizio” al ripetuto art. 5 della legge n. 165 del 2004, che le elezioni non possono avere luogo oltre «i sessanta giorni successivi al termine del quinquennio o nella domenica compresa nei sei giorni ulteriori».

Che il rinvio operato dall’art. 5 della legge regionale n. 20 del 2018 abbia carattere recettizio è reso palese dalla constatazione che il richiamo è indirizzato a una norma puntualmente individuata dalla legge che lo effettua. Invero, il Giudice delle leggi, con decisione n. 232 del 2006, ha affermato che mentre il rinvio meramente formale concerne “la fonte e non la norma”, per aversi rinvio recettizio (o materiale) occorre che il richiamo «sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua».

Tale rinvio recettizio ha quindi concretato l’incorporazione della disposizione oggetto del rinvio in quella rinviante, sicché le vicende della disposizione oggetto di rinvio non si riflettono sul rinvio stesso.

Viene dunque in rilievo soltanto l'evocato «termine di cui all'art. 5 della legge 2 luglio 2004, n. 165», ovverosia i sessanta giorni successivi allo spirare del quinquennio di mandato, oltre alla domenica compresa nei sei giorni ulteriori, mentre alcuno spazio applicativo appare residuare, nell'ambito della legge regionale, per le disposizioni di cui all'art. 7 del d.l. n. 98 del 2011.

Ne deriva, plasticamente, la non conformità alla cennata disposizione regionale dell'impugnato decreto di indizione, laddove ha fissato lo svolgimento delle elezioni in una data ben successiva.

5.2. Da altra angolazione, l'impugnato decreto risulta eccentrico rispetto allo stesso art. 5 della legge n. 165 del 2004 che, come si è anticipato, reca i “principi fondamentali” in materia.

In effetti, con legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1, si è tra l'altro disposto che spetti alle leggi regionali disciplinare il sistema di elezione del Consiglio, della Giunta e del Presidente regionale, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi, secondo quanto ora previsto dall'art. 122, primo comma, Cost..

La potestà legislativa delle Regioni in materia elettorale ha quindi carattere concorrente o ripartito, spettando alla legislazione statale esclusivamente la determinazione dei principi fondamentali attraverso una legislazione di cornice.

Si badi che l'art. 122 Cost., per tale versante, differenzia nettamente la posizione regionale rispetto a quella della potestà legislativa in materia elettorale relativamente a Comuni, Province e Città metropolitane, ove, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. p), vige una competenza statale esclusiva.

In altri termini, le leggi statali in materia elettorale dispiegano effetti diretti nei confronti degli ordinamenti regionali soltanto nella misura in cui costituiscono “principi fondamentali” in materia, ovvero sia laddove siano stati recepiti nell’ambito della legge cornice n. 165 del 2004, o comunque possa attribuirsi a esse tale natura.

Ebbene, l’art. 5 della legge n. 165 del 2004, ai sensi di quanto previsto dall’art. 1, n. 501, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, prevede ora lo svolgimento delle elezioni anche successivamente allo scadere del mandato degli organi elettivi, sebbene nel ristretto e tassativo limite temporale ivi dettato, esclusivamente per «realizzare le condizioni previste dall'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111», ovvero sia il tendenziale obiettivo dello svolgimento in unica data delle elezioni dei Presidenti delle province e delle regioni, dei Consigli comunali, provinciali e regionali, del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Il ripetuto art. 5 della legge n. 165 del 2004 fissa dunque con nettezza il termine ultimo entro il quale le elezioni degli organi regionali devono tenersi, senza contemplare deroghe di sorta.

L’ulteriore e distinta previsione di cui all’art. 7, n. 2, del d.l. n. 98 del 2011, secondo cui «qualora nel medesimo anno si svolgano le elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia le consultazioni di cui al comma 1 si effettuano nella data stabilita per le elezioni del Parlamento europeo» non ha formato oggetto di recepimento, per testuale scelta del legislatore statale, nell’ambito della legislazione di cornice in materia elettorale regionale. La potestà legislativa regionale - subordinata, giova ribadire, ai soli principi

generali dell'ordinamento legislativo statale - risulta quindi svincolata dal rispetto di tale ulteriore profilo.

Ne consegue che, non contemplando né la legge regionale di riferimento, né la legge statale di cornice n. 165 del 2004 alcuna previsione che imponga la celebrazione delle elezioni regionali in concomitanza con quelle del Parlamento europeo, risulta preclusa l'eterointegrazione di tale quadro disciplinare con quanto previsto dal ripetuto art. 7, n. 2, del d.l. n. 98 del 2011, derivandone l'illegittimità del decreto di indizione dei comizi elettorali che di tale ultima disposizione ha fatto diretta applicazione, travalicando gli stretti limiti temporali imposti dalle norme effettivamente applicabili.

5.3. L'approdo ermeneutico così descritto risulta infine coerente con l'esigenza di assicurare il più celere ripristino della piena legittimazione democratica e dell'ordinaria funzionalità dell'ente regionale che risalta nell'ordito costituzionale, in una prospettiva esegetica costituzionalmente orientata, avuto riguardo al principio della sovranità popolare sancito dall'art. 1 della Carta fondamentale e ai canoni costituzionali di efficacia e buon andamento.

6. Dalle considerazioni che precedono discende l'accoglimento del ricorso, con assorbimento di ogni ulteriore censura e, per l'effetto, l'annullamento degli atti impugnati.

6.1. La Regione intimata dovrà provvedere a convocare, nel termine di venti giorni dalla comunicazione della presente decisione, i comizi per le elezioni del Presidente della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Basilicata, da tenersi nella data utile più ravvicinata.

6.2. Per l'ipotesi di inadempimento di quanto innanzi nel termine assegnato, si dispone sin d'ora la nomina del commissario *ad acta*, in

persona del Prefetto di Potenza, o suo delegato, il quale provvederà a tale incombenza nei successivi venti giorni.

7. Sussistono giusti motivi, in considerazione della novità e delle peculiarità della questione, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2019, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

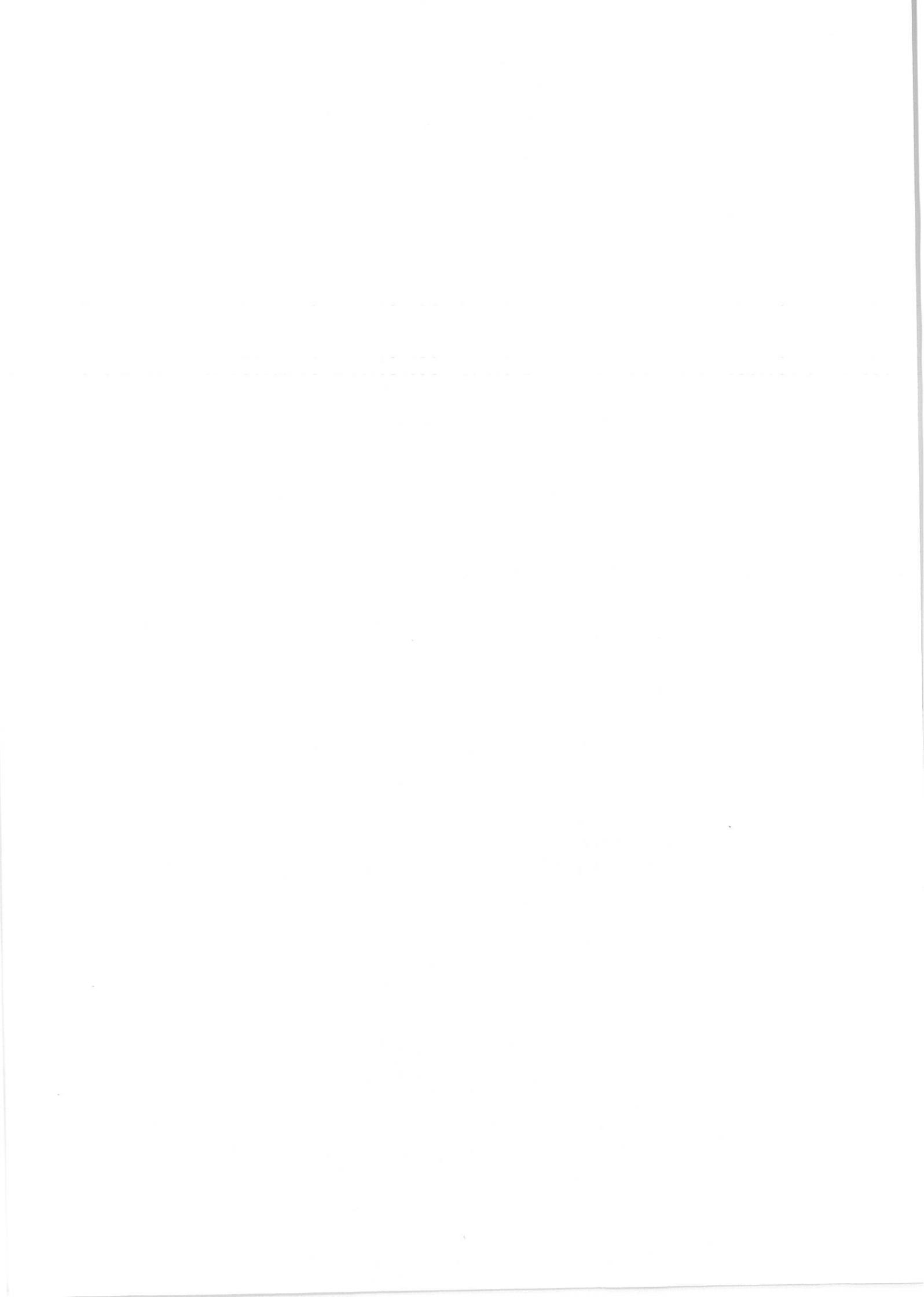
Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Benedetto Nappi

IL PRESIDENTE
Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO



Pubblicato il 10/01/2019

N. 00035/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00511/2018 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 Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso avente numero di registro generale 511 del 2018,
proposto da

- Francesco Pagano, che sta in giudizio personalmente “ai sensi del
Titolo VI del d. lgs. 02/07/2010, n. 104”, p.e.c.
francesco.pagano@pec.basilicatanet.it;

contro

- Regione Basilicata, in persona del Vicepresidente della Giunta
Regionale, rappresentata e difesa in giudizio dall'avv. Valerio Di
Giacomo, p.e.c.: digiacomo0694@cert.avvmatera.it, con domicilio
presso la sede dell'Ufficio legale e del contenzioso dell'Ente, in
Potenza, alla via V. Verrastro n. 4;

nei confronti

- Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo di Potenza, non costituita in giudizio;
- Nicola Benedetto e Paolo Castelluccio, nella qualità di consiglieri regionali, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del decreto del Presidente della Giunta regionale del 20 novembre 2018, n. 260, pubblicato nel bollettino ufficiale regionale n. 49 del 21 novembre 2018;
- nonché per l'accertamento dell'obbligo, con relativa condanna, del Presidente facente funzioni della Regione Basilicata di provvedere senza indugio alla nuova indizione delle elezioni garantendone la celebrazione nel termine previsto dalla legge elettorale regionale e, comunque, ove ciò non fosse più possibile, nella prima data utile successiva a tale termine.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Basilicata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del 9 gennaio 2019, il Primo Referendario avv. Benedetto Nappi;

Uditi per le parti i difensori presenti, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

1. Con atto notificato il 24 novembre 2018, depositato in pari data, Francesco Pagano, nelle dichiarate qualità di cittadino iscritto nelle liste elettorali per le elezioni del Consiglio regionale della Basilicata e di segretario regionale di Basilicata del Movimento politico "IDEA - popolo e libertà" è insorto avverso il decreto in epigrafe,

concernente la convocazione dei comizi per le elezioni del Presidente della Giunta e del Consiglio regionale della Basilicata.

1.1. In particolare, il deducente ha lamentato la fissazione della data delle elezioni di cui è questione al 26 maggio 2019, deducendo in diritto, per più profili la violazione di legge (art. 5 della l.r n. 20 del 2018; art. 5 della legge n. 165 del 2004, art. 7 del d.l. n. 98 del 2011).

2. La Regione Basilicata, costituitasi in giudizio, ha concluso per l'inammissibilità in rito, e per l'infondatezza nel merito del ricorso.

3. Alla camera di consiglio svoltasi il 19 dicembre 2018 il Collegio ha dato avviso alle parti dell'intendimento di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.. Indi le parti hanno precisato le rispettive posizioni e il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. In *limine litis*, il Collegio dà atto della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, che comprende tutti gli atti del procedimento elettorale, dall'emanazione dei comizi elettorali sino alla proclamazione degli eletti, restando attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria la cognizione delle controversie nelle quali si fanno valere posizioni di diritto soggettivo, quali quelle che si riconnettono al diritto di elettorato attivo o che concernono ineleggibilità, decadenze e incompatibilità (Cass. civ., SS.UU., ord. n. 21262 del 2016).

5. Assume poi rilievo pregiudiziale rispetto alla stessa delibazione delle eccezioni in rito sollevate da parte resistente la questione dell'esatta qualificazione dell'azione spiegata col ricorso in trattazione.

In particolare, il deducente ha inteso proporre un ricorso elettorale, come si evince chiaramente dagli indici: a) della scelta di stare in

giudizio “senza difensore ai sensi del titolo VI del d.lgs. 02/07/2010, n. 104”, *rectius* titolo VI del libro quarto del codice del processo amministrativo, appunto dedicato al “contenzioso sulle operazioni elettorali”; b) dalla dichiarazione in materia di esenzione dal contributo unificato, secondo cui «la controversia rientra nell'alveo della materia disciplinata dagli articoli 129 e 130 del d.lgs. 02/07/2010, n. 104»; c) dall'utilizzo, per il deposito del ricorso, del “servizio del cd. mini Urp” che «affianca i ricorrenti non avvocati (e gli eventuali controinteressati) che non siano in possesso della p.e.c. e della firma digitale» e che ritengano di «esperire ricorso in proprio» nei casi in cui il codice del processo amministrativo lo preveda, come nei ricorsi elettorali (nota del Segretario generale della Giustizia amministrativa prot. n. 2562 del 21 febbraio 2017).

5.1. Ritiene sul punto il Collegio, nell'esercizio del potere di cui all'art. 32, n. 2, cod. proc. amm., di dover qualificare l'azione proposta come di cognizione, e segnatamente come di annullamento, nell'ambito della generale giurisdizione di legittimità. Spetta infatti al giudice, in ossequio al tradizionale canone del *iura novit curia*, svolgere tale indagine, anche prescindendo dal formale *nomen iuris* attribuito dall'autore, in base agli elementi sostanziali del ricorso.

In effetti, il procedimento elettorale si articola in due distinti sub-procedimenti, dedicati l'uno al procedimento elettorale preparatorio, in cui si colloca la fase dell'ammissione delle liste e delle esclusioni dei candidati, e l'altro al procedimento elettorale in senso stretto, caratterizzato dalle operazioni elettorali e dalla successiva proclamazione degli eletti, rispettivamente disciplinati dagli articoli 129 e 130 del codice del processo amministrativo.

Orbene, il ricorso non può essere sussunto nell'alveo dell'art. 129 del codice, in quanto tale disposizione prevede unicamente l'impugnabilità dei provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio, quale *ictu oculi* non è quello impugnato nel caso di specie, non venendo in considerazione un atto di esclusione o di ammissione di liste o candidati relativi al procedimento preparatorio delle elezioni amministrative.

Neppure può trovare applicazione l'art. 130 dello stesso codice, a norma del quale contro tutti gli atti del procedimento elettorale "successivi all'emanazione dei comizi elettorali" è ammesso ricorso alla conclusione del procedimento elettorale, unitamente all'impugnazione dell'atto di proclamazione degli eletti. Invero, il ricorso in trattazione investe proprio l'atto di convocazione dei comizi, ovverosia un provvedimento che il dato testuale di tale ultima norma è netto nell'escludere dal novero delle controversie in materia di operazioni elettorali.

Del resto, il provvedimento di convocazione dei comizi si colloca logicamente e cronologicamente a monte tanto del procedimento elettorale preparatorio quanto di quello in senso stretto.

Ne deriva che la domanda di annullamento del decreto di indizione delle elezioni regionali, in uno alla domanda di accertamento dell'obbligo del Presidente della Regione Basilicata di indire le elezioni entro un dato termine, va deliberata secondo il rito ordinario (per analogo esito, T.A.R. Basilicata, 10 ottobre 2013, n. 599).

5.2. Quanto ai presupposti, osserva il Collegio che il ricorso è già stato instradato secondo le regole del rito ordinario, e in particolare che è stato chiamato in trattazione nella odierna camera di consiglio

ai sensi dell'art. 55 cod. proc. amm., sicché non si rende necessario disporre in ordine alla conversione di esso.

Risulta regolarmente costituito il contraddittorio, in quanto la Regione Basilicata, costituendosi in giudizio e svolgendo attività difensiva, ha sanato, ai sensi dell'art. 160 cod. proc. civ., applicabile al processo amministrativo per effetto del rinvio esterno alla disciplina delle notificazioni in materia civile di cui all'art. 39, n. 2, cod. proc. amm., la nullità della notificazione del ricorso, avvenuta presso indirizzo p.e.c. dell'amministrazione differente da quello di cui all'art. 16, n. 12, del d.l. n. 179 del 2012.

Dato l'atto impugnato, non sono poi ravvisabili controinteressati. In particolare, la qualità di controinteressato va individuata in relazione al riconoscimento della titolarità di un interesse analogo e contrario a quello che legittima la proposizione del ricorso, c.d. elemento sostanziale, e alla circostanza che il provvedimento riguardi nominativamente uno o più soggetti determinati, c.d. elemento formale, i quali abbiano un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione del provvedimento stesso (Cons. Stato, A.P., 21 giugno 1996, n. 9). Tale riconoscimento va svolto con riferimento alla data di emanazione del provvedimento medesimo, a nulla rilevando eventuali fatti e situazioni sopravvenuti (Cons. Stato, A.P., 24 luglio 1997, n. 15). Nel caso di specie, a fronte dell'atto di indizione dei comizi elettorali, avente natura generale e rivolto a destinatari non individuabili se non a posteriori, tali elementi non si ravvisano. Non assumono tale veste, inoltre, i c.d. controinteressati successivi (C.G.A.R.S., 7 ottobre 2008, n. 837), ovverosia coloro che potrebbero acquisire un interesse qualificato e differenziato a seguito dello svolgersi e del completamento del procedimento elettorale. A

ciò consegue che può prescindersi dalla verifica della validità della notificazione del ricorso agli altri soggetti evocati in giudizio col ricorso.

Difetta, allo stato, la domanda di fissazione d'udienza, di cui all'art. 71 cod. proc. amm.. Ciò nondimeno, come si è anticipato, il ricorso è stato iscritto al ruolo dell'odierna camera di consiglio per essere trattato secondo l'ordinario rito cautelare, e l'Ente resistente nulla ha eccepito sul punto, sicché per ragioni di economia processuale e di celerità di decisione, anche avuto riguardo alla portata dell'atto impugnato e alla speciale rilevanza degli interessi coinvolti, il Collegio ritiene di poter procedere comunque alla sua delibazione.

6. Il ricorso è inammissibile, alla stregua della motivazione che segue. Come eccepito dalla difesa dell'Ente resistente, il deducente non risulta essere tra i soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, né soprattutto risulta essere iscritto nel relativo albo professionale. Non a caso, infatti, il ricorrente ha precisato di aver proposto il giudizio "personalmente", e non a ministero di difensore abilitato, evidentemente sull'assunto che si trattasse di ricorso assoggettato al rito speciale elettorale, per il quale l'art. 23 cod. proc. amm. consente la difesa personale.

Orbene, dalla qualificazione del ricorso quale recante un'ordinaria azione di annullamento unitamente a una di condanna, con esclusione della sua riconducibilità al rito elettorale, deriva, indefettibilmente, la necessità del patrocinio di avvocato. Si tratta di assistenza tecnica obbligatoria e inderogabile, che costituisce il riflesso dell'inviolabilità del diritto di difesa predicato dall'art. 24, secondo comma, Cost. Ne consegue l'inammissibilità del ricorso proposto in proprio da soggetto privo della qualifica professionale di

avvocato iscritto all'albo professionale (*ex multis*, T.A.R. Piemonte, sez. I, 21 marzo 2014, n. 502).

Peraltro, le eccezioni alla regola sul patrocinio obbligatorio, di cui all'art. 23 dello stesso codice, non ammettono il ricorso all'analogia o all'interpretazione analogica (Cons. Stato, sez. V, n. 4146/2015).

7. Dalle considerazioni che precedono discende la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

8. Sussistono giusti motivi, in ragione delle peculiarità della questione, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2019, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Benedetto Nappi

IL PRESIDENTE
Giuseppe Caruso