

Publicato il 19/06/2020

N. 00180/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00101/2020 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 il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 101 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Antonio Tedeschi, Massimiliano Scarabeo, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Ruta, Margherita Zezza e Massimo Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Molise, Consiglio Regionale del Molise, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Stato, domiciliataria *ex lege* in Campobasso, via Insorti d'Ungheria, 74;

nei confronti

Andrea Greco, Aida Romagnuolo, Andrea Di Lucente, Angelo Primiani, Armandino D'Egidio, Donato Toma, Fabio De Chirico,

Filomena Calenda, Luigi Mazzuto, Gianluca Cefaratti, Micaela Fanelli, Nicola Eugenio Romagnuolo, Paola Matteo, Patrizia Manzo, Angelo Michele Iorio, Quintino Pallante, Salvatore Micone, Valerio Fontana, Vittorio Nola, non costituiti in giudizio;

Nicola Cavaliere, Roberto Di Baggio, Vincenzo Niro, rappresentati e difesi dagli avvocati Marco Marinelli e Mike Matticoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Donato Toma, rappresentato e difeso dall'avvocato Giacomo Papa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1. della nota prot. 2701/2020 del 17-04-2020, con la quale il Presidente del Consiglio Regionale del Molise prendendo atto della revoca, da parte del Presidente della Regione, di tutti gli Assessori della Giunta Regionale, ha disposto la cessazione immediata degli effetti della carica assessorile ed il ritorno degli assessori revocati alla carica di Consiglieri regionali, con cessazione della supplenza da parte dei consiglieri medio tempore subentrati e la loro estromissione dal Consiglio a far data dalla prossima seduta consiliare già convocata per il giorno lunedì 20 aprile 2020, ore 9,30;

2. nonché di tutti gli altri atti presupposti, consequenziali e/o connessi, ancorché non conosciuti, quali l'atto di convocazione del Consiglio regionale per la seduta del 20 aprile 2020 dalla quale i ricorrenti sono stati estromessi, e tutti gli atti e/o le delibere adottate dall'organo consiliare illegittimamente convocato e composto;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 21 aprile 2020:

3. delle delibere del Consiglio regionale del Molise assunte nella seduta del 20 aprile 2020, di estremi non conosciuti, di presa d'atto della revoca dalla carica degli Assessori e, per l'effetto, della conseguente revoca della supplenza, svolta ai sensi dell'art. 15 della l.r. 20/2017, per l'esercizio delle funzioni di Consigliere regionale dei consiglieri supplenti, tra i quali i ricorrenti, nonché di presa d'atto della ripresa delle funzioni di consigliere regionale degli ex assessori regionali presenti e partecipi alla stessa seduta, così come comunicato con nota a firma del Presidente del Consiglio regionale prot. 2734/2020 del 20.4.2020;
4. del decreto del Presidente della Giunta Regionale n. 36 del 20/4/2020, con cui è stato nominato assessore regionale il sig. Maurizio Tiberio;
5. nonché di tutti gli altri atti presupposti consequenziali e/o connessi, ancorché non conosciuti, ivi inclusi quelli già impugnati con il ricorso introduttivo;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Molise, del Consiglio Regionale del Molise, di Nicola Cavaliere, di Roberto Di Baggio e di Vincenzo Niro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020 il dott. Daniele Busico e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del d.l. n. 18/2020;

I ricorrenti hanno concorso alle elezioni del 22 aprile 2018 per il rinnovo del Presidente e del Consiglio della Regione Molise, rispettivamente con le liste "Popolari per l'Italia" e "Forza Italia", ed

hanno assunto la carica di Consiglieri regionali, in virtù delle Delibere consiliari nn. 35 e 38 del 21 maggio 2018, nella qualità di supplenti, in conseguenza della intervenuta sospensione di Nicola Cavaliere e Vincenzo Niro, nominati assessori con Decreto del Presidente della Giunta n. 53/2018 e, pertanto, cessati dalle funzioni di Consigliere regionale in quanto incompatibili ai sensi dell'art. 15 della l.r. 20/2017, all'epoca vigente.

Con nota prot. n. 2701/2020 del 17 aprile 2020, il Presidente del Consiglio Regionale del Molise ha comunicato ai ricorrenti la cessazione della loro supplenza del loro mandato elettivo di Consiglieri regionali, estromettendoli dalla carica di consiglieri già a partire dalla seduta consiliare del giorno lunedì 20 aprile 2020, ai sensi del comma 4 dell'art. 15 della l.r. n.20/2017, per l'intervenuta revoca di tutti i componenti della Giunta Regionale e, pertanto, anche degli Assessori sostituiti Cavaliere e Niro, disposta dal Presidente della Regione con Decreto n. 35 del 16 aprile 2020.

Con ricorso depositato il 20 aprile 2020 la parte ricorrente, invocando la tutela cautelare anche monocratica, ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, deducendo, in via generale, un unico articolato motivo: violazione ed errata applicazione dell'art. 3 della l. 241/90, difetto di motivazione e di istruttoria; difetto dei presupposti di fatto e di diritto; errore di fatto e di diritto; violazione dell'art. 21 *nonies* della l. 241/90: difetto assoluto di attribuzione, nullità; incompetenza; violazione ed errata applicazione dell'art. 15 della l.r. 20/2017; violazione ed errata applicazione degli artt. 123 e ss. della costituzione; violazione ed errata applicazione degli artt. 14, 34, 35, 36 statuto regionale legge regionale 18 aprile 2014, n. 10; eccesso di

potere per sviamento dalla causa tipica dell'atto e dal fine pubblico perseguito.

In estrema sintesi, le censure dedotte da parte ricorrente sono relative alla violazione del c.d. principio di "*prorogatio*" della carica assessorile, in assenza di una contestuale sostituzione nella carica e alla nullità e, comunque, all'illegittimità dell'atto impugnato perché avrebbe dovuto essere il Consiglio regionale, nella prima seduta, a disporre la revoca dei consiglieri supplenti e non il Presidente del Consiglio Regionale.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato il 21 aprile 2020, la parte ricorrente, impugnando gli ulteriori atti indicati in epigrafe, ha dedotto la violazione ed errata applicazione dell'art. 3 della l. 241/90: difetto di motivazione e di istruttoria; difetto dei presupposti di fatto e di diritto; errore di fatto e di diritto; violazione dell'art. 21 *nonies* della l. 241/90: difetto assoluto di attribuzione - nullità; incompetenza; violazione ed errata applicazione dell'art. 15 della l.r. 20/2017 – violazione ed errata applicazione degli artt. 123 e ss. della Costituzione; violazione ed errata applicazione degli artt. 14, 34, 35, 36 Statuto regionale legge regionale 18 aprile 2014, n. 10; eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica dell'atto e dal fine pubblico perseguito, illegittimità derivata.

In estrema sintesi, ribadendo le tesi già esposte col ricorso introduttivo, i ricorrenti hanno inteso impugnare le delibere assunte dal Consiglio regionale nella seduta del 20 aprile 2020 di presa d'atto della revoca dalla carica di assessori di Cavaliere Nicola, Vincenzo Cotugno, Roberto Di Baggio e Vincenzo Niro, nonché della conseguente revoca della supplenza, svolta ai sensi dell'art. 15 della l.r. 20/2017, per l'esercizio delle funzioni di consigliere regionali dei

ricorrenti, lamentando l'illegittima pretermissione disposta nei loro confronti dalla partecipazione all'assemblea.

Si sono costituite le Amministrazioni intimare per eccepire il difetto di giurisdizione, l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione e di interesse a ricorrere, per omessa evocazione in giudizio di tutti i controinteressati nonché del Consiglio regionale, per carenza di specificità dei motivi e la sua infondatezza nel merito.

È intervenuto *ad opponendum* Donato Toma, quale Presidente della Giunta regionale, deducendo l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse e la sua infondatezza nel merito.

Si sono costituiti Nicola Cavaliere, Roberto Di Baggio e Vincenzo Niro, in qualità di controinteressati, per resistere al ricorso.

Respinta l'istanza cautelare monocratica, avviate le parti della possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm, giusta ordinanza collegiale n. 160 del 27 maggio 2020, all'udienza del 10 giugno 2020, la causa è stata introitata per la decisione.

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione.

Sul tema è pacifica la giurisprudenza che afferma che, in base al criterio cardine del *petitum* sostanziale, non sussistendo giurisdizione esclusiva del g.a. nell'ambito materiale qui in esame, spetta al giudice ordinario la cognizione delle controversie concernenti la decadenza, l'ineleggibilità e l'incompatibilità, in quanto si tratta di questioni inerenti l'elettorato passivo che, come tali, concernono la tutela di posizioni di diritto soggettivo perfetto.

Nel caso di specie, vertendosi in materia di decadenza dalla carica di consigliere dei ricorrenti che lamentano la loro illegittima pretermissione dall'Assemblea regionale, la situazione giuridica

dedotta in giudizio ha la consistenza di diritto soggettivo, insuscettibile di affievolimento da parte di provvedimenti amministrativi.

Occorre infatti precisare che la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo non possa essere fondata sulla mera presenza di un provvedimento di una pubblica amministrazione, atteso che, in alcuni casi, <<*l'azione amministrativa intercetta*>> una <<*situazione del privato destinatario del provvedimento amministrativo*>> che <<*rimane, pur dinanzi alla pubblica amministrazione, di diritto soggettivo*>> (Consiglio di Stato, sez. V, 11 febbraio 2019, n. 990).

La parte ricorrente sostiene che l'oggetto del ricorso non sarebbe stato ricondotto alla situazione giuridica soggettiva del singolo assessore e/o del singolo consigliere, entrante e/o uscente, ovvero all'accertamento sulla sussistenza, in capo allo stesso, dei requisiti soggettivi prescritti per l'assunzione della predetta qualifica (il cui esame è demandato al G.O. in quanto pertinenti a diritti, soggettivi, di elettorato attivo e/o passivo), ma a profili oggettivi connessi, invece, direttamente, alla funzionalità dell'organo collegiale, ovvero all'applicazione del regime giudico della *prorogatio* alla giunta uscente in attesa che le nuove nomine assessorili si configurino in termini sufficienti a perfezionare l'insediamento e la funzionalità del nuovo organo, in assenza delle quali sarebbero da ritenersi, a tutti gli effetti di legge, prorogati i poteri dell'organo esecutivo e degli assessori uscenti.

La prospettazione non sposta la giurisdizione, dovendosi comunque pervenire alla sua declinatoria in ragione del criterio del *petitum* sostanziale.

Occorre infatti premettere che al fine di verificare la ricorrenza di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo *<<non rileva la prospettazione della situazione giuridica soggettiva fatta dalla parte che propone la domanda in giudizio, ma l'effettiva natura di siffatta situazione soggettiva ovvero la sua reale consistenza di diritto soggettivo o interesse legittimo, quale emerge dai fatti allegati che danno luogo al rapporto giuridico dedotto in giudizio; il criterio di riparto della giurisdizione è, per questo, comunemente individuato nel c.d. petitum sostanziale>>* (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 11 febbraio 2019, n. 990, con ampi richiami giurisprudenziali).

Appare a questo punto opportuno richiamare il testo della norma di riferimento, *ratione temporis* applicabile, (art. 15, comma 4, l.r. 20/2017, rubricato *<<Incompatibilità della carica di assessore con le funzioni di consigliere>>*): *<<1. La carica di assessore regionale è incompatibile con le funzioni di consigliere regionale. 2. La nomina di un consigliere regionale alla carica di assessore nella relativa Giunta determina, per la durata dell'incarico, la sospensione dalle funzioni di consigliere. 3. Il Consiglio regionale, nella prima adunanza successiva alla comunicazione del provvedimento di nomina, preso atto della intervenuta sospensione delle funzioni di consigliere, dispone la sostituzione del consigliere nominato assessore affidando la supplenza per l'esercizio delle funzioni al primo candidato non eletto secondo i criteri previsti dalla presente legge elettorale per la surrogazione. 4. Qualora il consigliere sostituito cessi dalla carica di assessore, il Consiglio regionale dispone la revoca della supplenza nella prima adunanza successiva alla relativa comunicazione.>>*.

Dall'esame della norma emerge che l'attività dell'amministrazione, qualora il consigliere sostituito cessi dalla carica di assessore, consiste in un mero accertamento della ricorrenza dei presupposti di legge, al quale è estraneo l'esercizio di poteri discrezionali. In disparte la

questione, pur discussa dalle parti, della natura dell'atto che <<dispone>> la revoca della supplenza (se di natura costitutiva o di mera presa d'atto di effetti automatici già prodottisi *ex lege*), la disposizione in esame va intesa secondo il senso reso palese dell'espressione letterale utilizzata e, dunque, come <<comando>>, per il consueto uso legislativo del verbo al modo indicativo e tempo presente. Cosicché trova ulteriore conferma la circostanza che la posizione incisa va configurata come diritto soggettivo.

Più in generale infatti, in caso di cariche elettive, come nel caso di specie, l'attività espletabile dall'Amministrazione è vincolata al mero riscontro delle eventuali condizioni di ineleggibilità o incandidabilità o decadenza fissate dalla legge, senza che residui alcuno spazio di valutazione discrezionale suscettibile di affievolire o comprimere quel diritto; di conseguenza, in base al criterio cardine del *petitum* sostanziale, spetta al giudice ordinario la cognizione delle controversie concernenti la decadenza, l'ineleggibilità e l'incompatibilità, in quanto si tratta di questioni inerenti l'elettorato passivo che, come tali, concernono la tutela di posizioni di diritto soggettivo perfetto.

Per queste ragioni, l'azione proposta nella odierna sede giurisdizionale deve dichiararsi inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, che va declinata in favore del giudice ordinario, presso il quale i ricorrenti potranno riassumere il giudizio, ex art. 11 del c.p.a..

La complessità della materia induce a ritenere sussistenti i motivi per disporre la compensazione integrale delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, dichiara il difetto di giurisdizione in favore del g.o. con conseguente *traslatio iudicii*, secondo le disposizioni di cui all'art. 11 cod. proc. amm.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza con applicativo Microsoft Teams, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Marianna Scali, Referendario

Daniele Busico, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Daniele Busico

IL PRESIDENTE
Silvio Ignazio Silvestri

IL SEGRETARIO