

CONSIGLIO DI STATO

V Sezione, 2 aprile 1982, n. 270.

(Annulla T.A.R. Sardegna, 24 novembre 1981, n. 522).

Il diritto, costituzionalmente protetto, di elettorato passivo si esercita con anticipo rispetto alla data della votazione e viene definitivamente fissato con l'inclusione nella lista dei candidati e con la sua presentazione.

In sede di rinnovazione del procedimento elettorale è illegittimo il mancato adeguamento del corpo elettorale.

Ai sensi dell'articolo 18 del D.P.R. 570/1960 è legittima la convocazione dei comizi elettorali con l'intesa del Presidente della Corte d'appello, non essendo necessario il concerto.

È illegittimo il provvedimento di convocazione dei Comizi, per la rinnovazione delle elezioni, quando è pendente un ricorso, ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione, contro una precedente decisione del Consiglio di Stato.

Omissis. Esatte sono invece le statuizioni del T.A.R. indicate *sub a)* a proposito dell'elettorato attivo. In questo caso infatti la parziale rinnovazione del procedimento non poteva essere di ostacolo all'ammissione al voto di quanti nel frattempo avessero per qualsiasi causa acquisito il relativo diritto.

L'elettorato attivo è infatti un diritto soggettivo fondamentale, garantito a tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età e che insieme formano il corpo elettorale.

L'art. 48 Cost. dispone che il diritto di elettorato attivo non può essere limitato, se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile e nei casi di indegnità morale indicati dalla legge.

Quella di corpo elettorale è, a sua volta, una nozione unitaria. E ciò non solo nel senso che esso è un collegio composto da tutti gli elettori della circoscrizione e non soltanto da alcuni o da alcuni piuttosto che altri; ma anche perché, nonostante la variabilità in concreto del numero degli elettori e il continuo rinnovamento dei suoi componenti, il corpo elettorale resta una unità formata in ogni momento secondo gli stessi criteri da tutti coloro i quali, per il solo fatto di essere gli elettori, hanno il diritto costituzionalmente inviolabile di partecipare attraverso il voto alla scelta elettorale.

Né, contrariamente all'assunto degli appellanti, sul punto si era formato giudicato. Del problema, in verità, la decisione si era incidentalmente occupata a pag. 17 e ss. (e ciò può spiegare l'equivoco nel quale è incorso il decreto di convocazione dei comizi elettorali per cui si discute), ma ciò come mezzo al fine di confutare argomentazioni difensive o rilievi formulati nella sentenza allora appellata: di fronte all'assunto che vizi di atti intermedi comportassero la rinnovazione totale del procedimento perché ciò avrebbe consentito la partecipazione di nuovi elettori e di nuovi candidati, la Sezione statuì che gli atti andavano rinnovati solo in parte, salvi restando i precedenti e precluse le attività i cui termini si fossero ormai consumati.

Ma solo su questo punto si formò il giudicato: è noto infatti che questo non si forma sugli argomenti adottati a sostegno della statuizione adottata e meno ancora sulle argomentazioni delle parti o della pronuncia impugnata che la sentenza esamina.

Del resto, nessuna stretta interdipendenza vi era tra statuizione adottata ed il problema in esame: ed infatti la parziale rinnovazione non solo non impediva, ma era in funzione della corretta attuazione dell'atto più importante, e cioè la manifestazione del voto da parte del corpo elettorale. E la composizione di questo, per sua natura mutabile, non può che essere quella del giorno in cui le elezioni in concreto si svolgono o si rinnovano.

Che sul punto non vi fosse giudicato è agevolmente dimostrato da ciò che la disposta rinnovazione parziale del procedimento ben può sussistere e sorreggersi quale che sia la soluzione preferibile a proposito della composizione del corpo elettorale: e infatti è perfettamente concepibile, in astratto, che in sede di rinnovazione si adottasse l'una o l'altra soluzione, ed il problema non si sarebbe posto addirittura se la precedente controversia si fosse conclusa – in ipotesi – prima del giorno originariamente fissato per le elezioni.

Ma induce alla soluzione accennata la considerata mutevolezza del corpo elettorale, e cioè di un aggregato in continua evoluzione e mai ricostruibile negli esatti termini: e già questo carattere sarebbe sufficiente a superare la piena applicabilità dei principi sulla retroattività dell'annullamento, che subisce attenuazioni ogni volta che la rinnovazione degli atti annullati ha luogo in una situazione di fatto diversa da quella precedente. A ciò induce altresì – e soprattutto – la considerazione del rilievo costituzionale del diritto di elettorato attivo, il cui esercizio – che, tra l'altro, costituisce "dovere civico" – deve essere reso possibile nella misura più ampia e completa. Inoltre, alla stregua dell'ordinamento positivo, tale esercizio è unicamente subordinato alla iscrizione nelle liste elettorali, al contrario di quanto si è visto accadere per l'elettorato passivo, il cui esercizio passa attraverso ulteriori e

rigorosamente predeterminati procedimenti, onde è suscettibile di soggiacere a ben più gravi limitazioni ove quelle regole procedurali (che attengono cioè alla organizzazione del procedimento elettorale) – indispensabile alla correttezza della competizione – non vengono da taluno rispettate.

Induce infine alla soluzione accolta la natura rappresentativa dell'organo eletto ed il fatto che – contrariamente a quanto si è affermato alla pubblica udienza da taluni difensori – il Consiglio non resta in carica per il tempo residuo al compimento del quinquennio 1980-1984, ma per i cinque anni della elezione, avvenga essa per naturale scadenza del Consiglio precedente, per suo scioglimento o perché, come nella specie, le precedenti siano state annullate. Ora, le elezioni del 1981 indette col decreto di convocazione dei comizi per cui la causa, costituivano rinnovazione di quelle in precedenza annullate (ed altrettanto può dirsi per quelle che dovranno seguire la presente pronuncia), ed in questo senso una certa parte del procedimento precedente deve restar ferma in base al giudicato di cui alla decisione n. 989 del 1980 (cit.).

Ciò non toglie tuttavia che, per espressa disposizione di legge (v. l'art. 8 del D.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 e l'art. 2 della L. 10 agosto 1964 n. 663), i nuovi eletti durino in carica cinque anni: onde l'esclusione della espressione del voto quanti ne abbiano nel frattempo acquisito il diritto, significa diminuire senza ragione la rappresentatività dell'organo, che verrebbe in caso contrario espresso da un corpo elettorale risalente a vario tempo innanzi e che, comunque, neppure sarebbe più, per la sua accennata continua ed intrinseca variabilità, quello stesso che votò nelle prime elezioni poi annullate.

Dalle considerazioni che precedono deriva dunque che il decreto prefettizio impugnato è illegittimo, quanto al contrario, per la parte in cui ha disposto che "il procedimento elettorale deve essere rinnovato con la partecipazione dei soli elettori aventi diritto al voto nelle precedenti elezioni dell'8 giugno 1980". In questi sensi va confermata, per tale aspetto, la pronuncia del T.A.R., mentre va riformata per la parte in cui ha ritenuto viziato l'atto impugnato per non avere disposto la rinnovazione totale del procedimento onde consentire la presentazione di nuove candidature

Omissis. Infondato è il motivo con cui si deduce violazione dell'art. 18 del D.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 ed eccesso di potere perché il Prefetto avrebbe convocato i comizi elettorali senza il "concerto" del Presidente della Corte d'appello, al quale il testo del decreto non fu sottoposto e dal quale – di conseguenza – non fu sottoscritto. La legge infatti richiede soltanto che l'atto venga adottato "d'intesa" con il Presidente della Corte d'appello, e non già di concerto, come si ipotizza nella censura. E, una volta stabilito che l'intesa vi fu (nella specie, mediante scambio di fonogrammi le cui copie autentiche sono in atti), la censura resta priva di base. Parimenti infondato è l'altro profilo di censura, secondo il quale le attribuzioni delle cennate autorità derivano dalla legge, onde esse non potrebbero che disporre il totale rinnovo delle elezioni, e ciò anche in contrasto con quanto stabilito da questo Consiglio con decisione n. 989 del 1980 (cit.), al cui giudicato quelle autorità non erano soggette perché non furono parti del processo.

L'assunto muove dalla inaccoglibile premessa che il giudicato amministrativo si imponga soltanto nei confronti delle parti del processo, quando invece, deve ritenersi che esso si imponga alle pubbliche autorità che, a seguito della pronuncia, debbano in tutto o in parte rinnovare l'esercizio della funzione amministrativa; in ogni caso, la norma che si assume violata descrive la vicenda normale, e cioè l'intero procedimento che segue alla cessazione ordinaria del precedente Consiglio comunale, e non impedisce che in casi particolari – e quando, come nella specie, vi sia la espressa pronuncia giurisdizionale – il procedimento sia rinnovato solo in parte.

Fondata è invece la censura che deduce violazione dell'art. 85 del D.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 per avere il Prefetto convocati i comizi prima che la decisione n. 989 del 1980 di questo Consiglio che annullava le precedenti elezioni fosse divenuta "definitiva".

Premesso che in punto di fatto non è contestato che, quando fu emanato il decreto di convocazione, pendeva ricorso ex art. 111 Cost. contro la decisione n. 989 del 1980 di questa Sezione (vicenda, peraltro, successivamente conclusa con rigetto del ricorso), si tratta di stabilire cosa debba intendersi per sentenza "definitiva".

Tale formula, usata con tutt'altro significato ed in diverso contesto nel codice di rito civile (art. 279 Cod. proc. civ.), equivale nella specie a quella di "irrevocabile", "irretrattabile" o "passata in giudicato" che si legge in altri settori della normativa processuale, e va intesa come attributo della sentenza non più soggetta ad impugnazioni diverse da quelle straordinarie, e ciò o per essere trascorsi i termini per le impugnazioni o perché queste siano state proposte ed il relativo giudizio concluso.

"Definitiva" in tali sensi non era di certo la decisione n. 989 del 1980 di questo Consiglio, onde a nulla giova che successivamente sia stato respinto il ricorso avverso di essa proposto per motivi attinenti alla giurisdizione. La legge invero richiede che la rinnovazione abbia luogo quando la pronuncia del giudice abbia raggiunto un rilevante grado di stabilità: e ciò pur in una materia nella quale concentrazione e rapidità sono la regola. Il che sta

a significare che si vuole impedire che la rinnovazione di un collegio rappresentativo avvenga quando non vi sia ancora il ragionevole affidamento che la pronuncia sulla cui base la rinnovazione avviene non venga travolta (ciò che rimarrebbe possibile soltanto con le impugnazioni straordinarie).

Ma se così è, neppure può ammettersi che il procedimento inizi quando la sentenza non sia definitiva: ed il rilievo che, così facendo, si darebbe vita ad un Consiglio comunale la cui esistenza sarebbe sia pure indirettamente sub iudice, impedisce di applicare regole affermate con riguardo al procedimento amministrativo circa la sopravvenienza con efficacia sanante di atti in precedenza omessi; e tutto ciò senza dire che nella specie non tanto di sopravvenienza di atti si tratta, quanto dell'acquisto da parte di un atto precedente di una qualificazione formale, e cioè quello di "definitività".

Il decreto impugnato va dunque annullato perché incorre nelle censure dedotte con parte dell'appello principale e di quello incidentale, travolte restando le operazioni elettorali che ad esso sono seguite.

La loro rinnovazione – comunque necessaria poiché nelle more del giudizio la data fissata per le elezioni è trascorsa – proprio perché da effettuare non come atto iniziale di un ordinario procedimento elettorale, ma come sostituzione di precedente atto viziato, a sua volta intervenuto in una parziale rinnovazione del procedimento originario, dovrà aver luogo – dopo che la presente pronuncia sia divenuta definitiva – nei sensi indicati e senza alcuna limitazione circa la composizione del corpo elettorale; in particolare, si dovrà disporre la convocazione dei comizi, fermi restando gli atti non viziati come individuati e secondo quanto statuito nella precedente decisione n. 989 del 1980 e fermi altresì gli atti della CEM rinnovati in ossequio alla predetta decisione.

Omissis.