

## CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: Sezioni unite, 3 giugno 1986, n. 3705.

*Spetta alla giurisdizione amministrativa l'esame del ricorso contro il provvedimento di ammissione di una lista, pur in difetto di valida autenticazione delle sottoscrizioni, in quanto attinente la regolarità delle operazioni elettorali.*

*Omissis.*

I ricorrenti ... e ..., premesso che la distinzione tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa in tema di contenzioso elettorale amministrativo ricalca il tradizionale criterio di riparto della giurisdizione fondato sulla distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, sostengono che nella specie sarebbe in discussione il diritto riconosciuto a tutti i cittadini di presentarsi alle elezioni (elettorato passivo) e non una questione relativa alle operazioni elettorali spettante al giudice amministrativo.

Deducano al riguardo che la posizione sostanziale di diritto soggettivo non può considerarsi degradata ad interesse legittimo per il fatto che sia demandata alla Commissione Elettorale Mandamentale la verifica della regolarità formale delle liste e delle candidature e la conseguente ammissione delle stesse alla competizione elettorale, tanto più che detto organo amministrativo sarebbe privo di potere discrezionale.

Anzi la carenza di siffatto potere e la sussistenza di una situazione giuridica costituzionalmente tutelata, quale quello del diritto alla elezione, renderebbero ancor più evidente l'incidenza dell'ammissibilità o meno delle candidature e delle liste sullo *ius ad officium* e non su interessi legittimi.

Chiedono pertanto che venga riconosciuto la giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria ordinaria in ordine alla controversia in esame.

Osserva la Corte che merita adesione il principio ricordato in premessa, ma non può essere condivisa l'applicazione che ne fanno i ricorrenti e soprattutto la conclusione dagli stessi prospettata.

Il vigente contenzioso elettorale amministrativo è caratterizzato dalla presenza di due distinte giurisdizioni a seconda che si tratti di questioni concernenti l'eleggibilità o lo svolgimento delle operazioni elettorali: la prima assegnata al giudice ordinario, la seconda al giudice amministrativo.

In tal senso è l'univoco e consolidato orientamento di queste Sezioni Unite che trova diretto fondamento nella esplicita disciplina legislativa della materia costituita, in particolare, da un lato, dalla legge 23 dicembre 1966 n. 1147 (che con gli artt. 1 e 2 ha modificato gli artt. 82 e 83 T.U. delle leggi per la composizione e l'elezione degli organi delle Amministrazioni Comunali approvato con D.P.R. 16 maggio 1960 n. 570) e dalla legge 17.2.1980 n. 108 che ha esteso anche alle regioni il sistema di contenzioso elettorale vigente per i Comuni e le Province; dall'altro, dalla legge 6 dicembre 1971 n. 1034 istitutiva dei tribunali Amministrativi Regionali.

L'art. 82, nel testo modificato, assoggetta infatti le deliberazioni adottate in tema di eleggibilità ad impugnativa, da parte di qualsiasi cittadino elettorale del Comune e di chiunque vi abbia interesse, davanti al tribunale civile della circoscrizione territoriale in cui è compreso il Comune medesimo.

L'art. 6 della legge 1034/1971 attribuisce, invece, ai tribunali amministrativi la competenza a decidere sui ricorsi concernenti controversie in materia di operazioni per le elezioni dei consigli comunali, provinciali e regionali ferme restando le norme procedurali contenute nella legge 23.12.1966 n. 1147.

Trattasi di un criterio di assoluta chiarezza e linearità che si armonizza con la regola fondamentale di discriminazione fra giurisdizione ordinaria ed amministrativa.

Queste Sezioni Unite, ribadendo la linea argomentativa già dominante, hanno invero precisato che la disciplina positiva innanzi indicata riflette i criteri generali sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo secondo la natura delle posizioni soggettive dedotte in giudizio, nel senso che le controversie relative all'eleggibilità coinvolgono situazioni di diritto soggettivo, mentre quelle relative ad irregolarità delle operazioni elettorali coinvolgono esclusivamente situazioni di interesse legittimo (cfr. fra le altre, cass. 23.10.1981 n. 5559; 1.7.81 n. 4236; 27.4.81 n. 2517; 2.3.82 n. 1281; 11.4.1984 n. 2322).

L'art. 6 della legge 6.12.1971 n. 1034 (istitutiva dei tribunali amministrativi) il quale devolve ai tribunali medesimi la cognizione delle controversie in tema di operazioni per le elezioni amministrative, non ha introdotto quindi un'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ma un sistema applicativo dell'art. 103 della Costituzione.

Le controversie in materia di operazioni elettorali investono posizioni di interesse legittimo in quanto concernono in via diretta l'osservanza di norme di azione rivolte alla tutela dell'interesse pubblico all'ordinato svolgimento

della competizione elettorale e non di quello particolaristico dei singoli candidati, per cui dette norme soltanto in via mediata e riflessa incidono sui diritti pubblici dei candidati.

In contrario, non vale opporre, come fanno i ricorrenti, che la Commissione Elettorale Mandamentale non dispone di poteri discrezionali e che l'ammissibilità o meno delle candidature e delle liste finisce con l'incidere sullo *ius ad officium*.

Sotto il primo profilo, è da rilevare infatti che non tutte le potestà pubbliche di cui la P.A. è titolare sono caratterizzate dalla discrezionalità e che anche a quelle non discrezionali è connesso il momento autoritativo che caratterizza la funzione amministrativa, di fronte al quale sono astrattamente configurabili sia la tutela giurisdizionale dei diritti, sia quella degli interessi legittimi, sia, al limite, il difetto di tutela rispetto a meri interessi di fatto.

Ciò che è fondamentale non è l'elemento della discrezionalità, ma la consistenza della posizione soggettiva dell'interessato. E se, in linea generale, l'interesse legittimo sottende una certa discrezionalità da parte della pubblica autorità, non è vero il contrario, nel senso che la mancanza di discrezionalità non comporta necessariamente una posizione di diritto soggettivo tutelabile innanzi al giudice ordinario.

L'equivalenza tra attività vincolata e diritto può realizzarsi solo quanto la norma che regola l'attività risulti dettata nello specifico interesse dei destinatari.

Sotto il secondo aspetto, va considerato che il diritto soggettivo, per il candidato eletto, alla carica di consigliere comunale, provinciale o regionale, viene ad esistenza solo quando si sia completamente svolto, in modo regolare, il procedimento elettorale, sussistendo prima solo una mera aspettativa. Ne consegue che se vizi di siffatto procedimento siano riscontrati dal giudice amministrativo nell'ambito della sua giurisdizione generale di legittimità, il predetto diritto risulterà inesistente per il difetto del suo necessario presupposto.

È da precisare a questo punto che le operazioni elettorali non si esauriscono in quelle strettamente inerenti alle votazioni, ma comprendono tutte quelle riguardanti gli atti del complesso procedimento elettorale dalla indizione delle elezioni alla proclamazione degli eletti. Fra esse vanno comprese, pertanto, l'autenticazione delle firme dei presentatori e dei candidati, la presentazione e l'accettazione delle liste, nonché i provvedimenti adottati in proposito dalla Commissione Elettorale Mandamentale (Cass. 14.7.1981 n. 4590).

Alla stregua delle svolte considerazioni deve essere affermata nella specie la giurisdizione del giudice amministrativo.

*Omissis.*