

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: II Sezione, 13 settembre 1996, n. 8271.

Anche dopo l'entrata in vigore della L. 81/1993, trova applicazione il principio in base al quale le cause di incompatibilità, a differenza di quelle di ineleggibilità, possono essere rimosse, ai sensi degli artt. 6 e 7 della L. 154/1981, dopo lo scrutinio e la proclamazione degli eletti (nella fattispecie: rinuncia alla lite pendente da parte dell'eletto).

Omissis.

Va premesso che con il nuovo sistema adottato dalla richiamata legge n. 81/93, di elezione diretta del sindaco (e del presidente della provincia), la proclamazione dell'elezione a dette cariche avviene a conclusione delle operazioni di scrutinio (sia in primo turno, ove il risultato lo consenta, che in sede di ballottaggio) da parte del presidente dell'ufficio elettorale centrale (artt. 5 comma 5, 6 comma 4 e 8 comma 6 della legge, art. 72 D.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, come modificato dall'art. 34 comma 1 della citata legge n. 81/93); pertanto, quanto alla elezione del sindaco, non esiste più uno spazio temporale tra il momento in cui sono conosciuti i risultati della votazione e il momento della proclamazione alla carica, come accadeva con il precedente sistema, che fissava al momento della prima adunanza del consiglio comunale la verifica delle eventuali cause di ineleggibilità o di incompatibilità a riguardo di ciascun consigliere (Cass. 30 aprile 1992, n. 5216; Cass. 29 novembre 1993, n. 7154), mentre giunta e sindaco venivano eletti successivamente. D'altra parte, la proclamazione del risultato della consultazione elettorale, nei tempi e nei modi sopra precisati, prescinde dalla verifica delle cause ostative per assoluta incompatibilità del sistema, nel quale si rinviene solo un momento di pura enunciazione del risultato elettorale con proclamazione neutra ai fini della eventuale esistenza, o meno, di cause d'incompatibilità ed, eventualmente, ove non pre-eliminate, di ineleggibilità. D'altra parte, circa dette cause la nuova legge (n. 81/93) non ha previsto né diverse tipologie né un meccanismo operativo differente rispetto a quello precedentemente vigente.

Fermando l'attenzione sulle cause di incompatibilità e limitando l'indagine alla carica di sindaco, vengono allora in evidenza, nel silenzio della legge, due possibili soluzioni: o la causa di incompatibilità sia da eliminare prima della conoscenza (e dello scrutinio) del risultato della tornata elettorale, sostanzialmente così compattando la procedura di eliminazione della causa in questione su quella di ineleggibilità (come ritiene il ricorrente con la memoria del 20 agosto 1996), oppure sia da mantenere ferma l'esistenza (in termini normativi) di uno spazio tra conoscenza-proclamazione del risultato elettorale e momento ultimativo per l'attuazione della procedura di eliminazione della causa di incompatibilità; con la necessità di individuare uno *spatium deliberandi* entro il quale all'eletto-proclamato sia consentito assumere una decisione sulla eliminazione della causa medesima e, in caso di decisione positiva, sia dato tempo per provvedere ad attivare le relative operazioni conducenti al risultato voluto.

8. Per sciogliere il dilemma, deve preliminarmente considerarsi che il diritto di elettorato (attivo e passivo) è un diritto politico-soggettivo spettante a ciascun cittadino, fondamentale per il corretto funzionamento di ogni organizzazione democratica, quale quella dello Stato italiano, ed è costituzionalmente riconosciuto e garantito: art. 48 (per l'elettorato attivo) e 51 (per l'elettorato passivo). È interesse di tutti, della società, che ciascuno partecipi non solo all'elettorato attivo, ma anche a quello passivo, poiché attraverso la gara elettorale e la fattiva partecipazione all'amministrazione si seleziona e si forgia la classe politica cui spetta il governo del Paese.

È per questo che, nell'uno e nell'altro caso (elettorato attivo e elettorato passivo), le limitazioni all'esercizio del diritto politico, o sono previste direttamente dalla norma costituzionale, oppure da questa sono rinviate alle determinazioni della legge, che debbono essere esplicite (art. 51 comma 1: "secondo i requisiti stabiliti dalla legge"). La regola, dunque, estraibile dalla legge fondamentale della Repubblica, è quella della generale partecipabilità di tutti i cittadini alla vita politica attraverso l'esercizio di entrambi i diritti elettorali; l'eccezione, da determinarsi (ove non prevista dalla stessa Costituzione) per legge di stretta interpretazione (proprio perché a regime eccezionale), la limitazione del (l'esercizio del) diritto (cfr., da ultimo, Corte cost. 6 maggio 1996, n. 141).

Orbene, il legislatore ordinario, avvalendosi proprio dei poteri rivenienti dalla delega rilasciati dalla legge fondamentale (art. 51 comma 1), ha, per quanto qui riguarda, individuato due generi di situazioni ostative all'assunzione di cariche elettive: quelle di ineleggibilità (elencate all'art. 2 della legge 23 aprile 1981 n. 154) e quelle di incompatibilità (previste dall'art. 3 detta legge).

Il meccanismo operativo delle cause catalogate nell'uno o nell'altro *genus* è grandemente differente, posto che le prime non hanno effetto se cessano, al massimo (secondo i casi), entro il giorno fissato per la presentazione delle candidature (art. 2 commi 2 e 3 dell'art. 2 predetta l. n. 154); le seconde possono essere eliminate nei modi e nei termini di cui agli artt. 6 e 7 della legge medesima (cfr.: Cass. 8 settembre 1983, n. 675) e, quindi, successivamente, agli scrutini e alla pubblicazione dei risultati della tornata elettorale.

La ragione di tale differenziazione del regime operativo dei due generi di cause ostative trova fondamento razionale, nel primo caso (ineleggibilità), nell'esigenza, avvertita dal legislatore, di garantire la *par condicio* tra tutti i concorrenti alla gara elettorale e di scongiurare negative influenze sulla libera determinazione al voto da parte degli elettori, per effetto delle funzioni svolte da un candidato, ovvero per la posizione di potere (di governo o di c.d. sottogoverno) dal medesimo gestita; entrambi in grado di assumere, ovvero prefigurare, determinate decisioni idonee a influire sulle scelte dei cittadini a detrimento della genuinità del voto e della trasparenza degli esiti della competizione elettorale per il conferimento di cariche pubbliche; nel secondo caso, semplicemente l'esigenza di garantire il buon funzionamento della neoeletta amministrazione, eliminando ogni motivo di ambiguità o di sospetto quanto a possibilità di confusione tra interessi privati del pubblico amministratore e interessi della collettività, dei quali soltanto il titolare dell'ufficio deve farsi carico, nonché nella "tutela preventiva dell'ente locale contro possibili prevaricazioni da parte, fra gli altri, degli eletti investiti di una delle funzioni contemplate dalla norma" (Cass. 17 aprile 1993, n. 4557).

Tutto ciò premesso, appare chiaro come non sia legittimo accomunare, quanto a momento di eliminazione della situazione ostativa, la causa di ineleggibilità con quella di incompatibilità, pena il tradimento dello spirito della Costituzione che vuole, come si è detto, favorire la partecipazione alla vita politica di tutti i cittadini, consentendo al legislatore, in via di eccezione, di individuare situazioni ostative per possibile confliggenza tra il bene di tutti e l'interesse del singolo, e autorizzandolo ad adottare rimedi adeguati e proporzionati al pericolo scaturente da ciascuna situazione di sospetto, in senso lato; situazioni che, quindi, non possono essere compatte ma, anzi, debbono essere differenziate proprio in relazione alla natura e al grado di offensività insite in esse come individuate dal legislatore.

9. Tornando alla disamina della nuova legge sull'elezione diretta del sindaco (n. 81/93), non esiste alcuna disposizione che autorizzi l'interpretazione suggerita dal ricorrente circa l'accorpamento, quanto a momento di eliminazione della causa ostativa, dell'incompatibilità con quella d'ineleggibilità; laddove, invece, è evidente come il legislatore, tacendo al riguardo, abbia voluto mantenere fermo il precedente sistema, pur dimenticando di operare il coordinamento normativo (che sarebbe risultato opportuno) quanto a elezione diretta del sindaco, che costituisce (insieme a quella del presidente della provincia) l'essenzialità della novità del nuovo sistema elettorale. Ma, a tale omissione deve sopperire l'interprete sulla falsariga, prima d'ogni altro, della regola democratica che permea la Costituzione repubblicana.

Invero, tenuto conto della sostanziale differenza di interessi protetti sottostante alle due categorie di causa ostative, non vi era alcuna ragione per la quale il ... avrebbe dovuto rinunciare all'esercizio del suo diritto alla giurisdizione prima di conoscere l'esito della tornata elettorale, visto che la pendenza della lite non poteva realizzare alcun attentato alla trasparenza e alla *par condicio* della gara elettorale. Giusto il testuale inquadramento della situazione di "lite pendente" tra le cause di incompatibilità, come sopra rilevato, è da ritenersi tempestiva la rinuncia operata avanti la prima seduta del consiglio comunale, indetta a norma dell'art. 2-bis della citata l. n. 81/1993. È questo il momento in cui, anche secondo il nuovo sistema di elezione diretta del sindaco ed anche nei riguardi di costui, oltre che dei singoli consiglieri, va verificata, da parte del consiglio comunale, e dei cittadini elettori che all'adunanza intendono partecipare, ciascuno secondo il proprio ruolo, la esistenza, o no, di cause di incompatibilità (e anche, ove ricorra, di ineleggibilità); è questo il momento e la sede ove si dichiara la decadenza dalla carica o se ne rigetta la richiesta. Dalla conclusione della seduta comincia a decorrere il termine per adire il giudice ordinario al fine di ottenere il riconoscimento della esistenza o della inesistenza di una causa ostativa, negata o proclamata dal consiglio nella sua prima seduta.

Omissis.