

IL DECRETO SALVA LISTE

Dossier di approfondimento

A cura di

Giovanni Di Cosimo

Interventi di

Benedetta Barbisan

Angela Cossiri

Fulvio Costantino

Luigi Cozzolino

Giuseppe Laneve

Erik Longo

Raffaella Niro

Il dossier raccoglie gli interventi al seminario di approfondimento che si è svolto presso il Dipartimento di diritto pubblico e teoria del governo dell'Università degli Studi di Macerata il 21 aprile 2010. Durante l'incontro sono stati approfonditi i numerosi problemi posti dal decreto-legge n. 29/2010 adottato per sanare alcune irregolarità nella presentazione delle liste durante le elezioni regionali 2010. I contributi trattano i profili normativi (Longo, Barbisan), gli aspetti processuali legati ai ricorsi promossi dalle liste escluse davanti al giudice amministrativo (Cozzolino-Niro; Laneve; Costantino), i profili legati al ricorso promosso dalla regione Lazio davanti alla Corte costituzionale (Cozzolino-Niro) e il tema del divieto di terzo mandato (Cossiri).

Con riferimento ai contributi sui ricorsi contro le esclusioni delle liste, è doveroso segnalare come lo scorso 7 luglio è stata depositata la sentenza n. 236 del 2010, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato, per contrasto con i principi ex artt. 24 e 113 Cost. - l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies* del D.P.R. n. 570 del 1960, nella parte in cui esclude che atti endoprocedimentali – pur se immediatamente lesivi – possano essere oggetto di autonoma impugnativa prima della conclusione del procedimento elettorale, momento che si definisce con la proclamazione degli eletti.

Indice degli interventi

1. Erik Longo, *Il decreto –legge “salva liste”*
2. Benedetta Barbisan, *L’emanazione del decreto c.d. salva-liste da parte del Capo dello Stato: brevi cenni*
3. Luigi Cozzolino, Raffaella Niro, *Le elezioni regionali nel Lazio del 28 e 29 marzo 2010 e il decreto legge c.d. salva liste*
4. Giuseppe Laneve, *Il “caso Lombardia”*
5. Fulvio Costantino, *Lo specchio rotto: il giudice amministrativo nei confronti del decreto-legge “salva liste”; soprattutto, il decreto-legge nei confronti del giudice amministrativo*
6. Angela Cossiri, *Il “divieto di terzo mandato” per i Presidenti di Regione alla luce delle elezioni 2010*

IL DECRETO –LEGGE “SALVA LISTE”

Erik Longo

1. Il decreto-legge “salva liste”

Tratterò la vicenda legislativa che ha riguardato il decreto-legge n. 29 del 2010, rubricato “Interpretazione autentica di disposizioni del procedimento elettorale e relativa disciplina di attuazione”. La mia relazione si concentrerà principalmente sui problemi legati alla legittima approvazione di un decreto-legge in materia elettorale nei giorni immediatamente precedenti una competizione elettorale; ma prima di entrare nel vivo dei problemi darò alcune indicazioni tecniche sulla fonte in commento al fine di chiarire al meglio l’oggetto del presente lavoro.

Il decreto-legge n. 29 del 2010, c.d. decreto “salva liste”, è stato emanato a ridosso delle elezioni regionali, il 5 marzo 2010 (giorno stesso in cui è avvenuta anche la delibera del Consiglio dei Ministri) ed è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 54 del 6 marzo 2010. L’art. 1 prevede tre norme di interpretazione autentica degli artt. 9 e 10 della legge 17 febbraio 1968 recante “Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale”: il primo comma prevede infatti una disposizione interpretativa dell’art. 9 della legge del 1968 relativamente al rispetto dei termini per la presentazione delle liste¹; il secondo comma contiene una interpretazione delle norme della legge che disciplinano la validità delle firme per la presentazione delle liste²;

1 Ai sensi dell’articolo 9, primo comma, legge n. 108 del 1968, «le liste dei candidati per ogni collegio devono essere presentate alla cancelleria del tribunale di cui al primo comma dell’articolo precedente» (ossia presso il tribunale nella cui giurisdizione è il comune capoluogo della provincia) «dalle ore 8 del trentesimo giorno alle ore 12 del ventinovesimo giorno antecedenti quelli della votazione; a tale scopo, per il periodo suddetto, la cancelleria del tribunale rimane aperta quotidianamente, compresi i giorni festivi, dalle ore 8 alle ore 20».

L’articolo 1, comma 1, prevede che tale disposizione si interpreta nel senso che il rispetto dei termini orari di presentazione delle liste si considera assolto allorché, entro gli stessi termini, i delegati incaricati della presentazione delle liste abbiano fatto “ingresso nei locali del tribunale” muniti della prescritta documentazione. E la presenza entro il termine di legge nei locali del tribunale può essere provata con ogni mezzo idoneo.

L’espressione “ingresso nei locali del tribunale” sembrerebbe non limitarsi alla cancelleria, che è l’ufficio competente a ricevere le liste.

In base alle “Istruzioni per la presentazione e l’ammissione delle candidature per le elezioni 2010” redatte dal Ministero dell’Interno “il cancelliere non può rifiutarsi di ricevere le liste dei candidati, i relativi allegati e il contrassegno o i contrassegni di lista neppure se li ritenga irregolari o se siano presentati tardivamente.” È evidente che tali “Istruzioni” sono dettate «per le regioni che ancora non abbiano adottato una propria disciplina secondo quanto prevede l’art. 5 della legge n. 1 del 1999». Tuttavia, esse trovano applicazione anche in altre regioni, come si desume dalle istruzioni adottate dalla regione Lazio, nelle quali si afferma che «per quanto non espressamente previsto nelle presenti istruzioni si rinvia all’analogia pubblicazione predisposta dal Ministero dell’Interno».

2 L’articolo 9, secondo comma, della legge n. 108 del 1968 dispone che le liste devono essere presentate da un numero di elettori iscritti nelle liste elettorali di comuni compresi nelle circoscrizioni, variabile in base al numero degli abitanti delle circoscrizioni medesime. Ai sensi dell’articolo 9, terzo comma, della legge del 1968, «La firma degli elettori deve avvenire su apposito modulo recante il

mentre il terzo comma prevede norme di interpretazione delle disposizioni concernenti il regime di impugnazione amministrativa delle decisioni di eliminazione delle liste o di candidati³. Completano queste disposizioni le previsioni del quarto comma dell'art. 1, che contiene lo spettro di applicazione di queste norme, cioè la loro estensione con effetti retroattivi a tutte le operazioni elettorali regionali in corso alla data di entrata in vigore del decreto e la previsione delle modalità per la presentazione delle liste da parte dei delegati che si sono trovati nella condizione del primo comma dello stesso articolo⁴.

Infine, l'art. 2 dispone che limitatamente alle consultazioni elettorali regionali fissate per il 28 e 29 marzo l'affissione del manifesto recante le liste e le candidature debba avvenire non oltre il sesto giorno antecedente alla data della votazione⁵.

contrassegno di lista, il nome e cognome, il luogo e la data di nascita dei candidati, nonché il nome, cognome, luogo e data di nascita del sottoscrittore e deve essere autenticata da uno dei soggetti di cui all'art. 14 della l. 21 marzo 1990, n. 53; deve essere indicato il comune nelle cui liste l'elettore dichiara di essere iscritto».

L'articolo 1, comma 2, prevede che il citato articolo 9, terzo comma, si interpreta nel senso che le firme si considerano valide anche se l'autenticazione non risulti corredata da tutti gli elementi richiesti dall'articolo 21, comma 2, ultima parte, del DPR 28 dicembre 2000, n. 445, purché tali dati siano comunque desumibili in modo univoco da altri elementi presenti nella documentazione prodotta.

3 L'articolo 1, comma 3, detta una norma di interpretazione autentica dell'articolo 10, quinto comma, della legge n. 108 del 1968, relativo – come si è già detto – esclusivamente al regime di impugnazione amministrativa delle decisioni di eliminazione di liste o candidati, in base alla quale:

a) le decisioni di ammissione di liste di candidati o di singoli candidati da parte dell'ufficio centrale regionale sono definitive, non revocabili o modificabili dallo stesso ufficio. Contro le decisioni di ammissione può essere proposto esclusivamente ricorso al giudice amministrativo soltanto da chi vi abbia interesse.

b) contro le decisioni di eliminazione di liste di candidati oppure di singoli candidati è ammesso ricorso all'ufficio centrale regionale, che può essere presentato, entro 24 ore dalla comunicazione, soltanto dai delegati della lista cui la decisione si riferisce (terzo periodo). Avverso la decisione dell'ufficio centrale regionale è ammesso immediatamente ricorso al giudice amministrativo (quarto periodo).

Il comma 3, terzo e quarto periodo, sembrerebbe riguardare le decisioni di eliminazione sia dell'ufficio centrale circoscrizionale che dell'ufficio centrale regionale.

La disposizione appare esplicitamente diretta a dirimere un contrasto giurisprudenziale in ordine all'immediata ricorribilità di tali atti. In particolare secondo l'interpretazione fornita dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con specifico riferimento alle elezioni comunali (sentenza 24 novembre 2005, n. 10), deve essere esclusa la possibilità di impugnazione, anche prima della proclamazione degli eletti, degli atti endoprocedimentali riguardanti le operazioni elettorali (conforme anche la sentenza n. 156 del 1986). Nel senso invece dell'immediata impugnabilità di atti autonomamente lesivi, quali l'esclusione di una lista, cfr. le precedenti sentenze del Consiglio di Stato n. 15 del 1997 e n. 92 del 1994 e, da ultimo, l'ordinanza del TAR Lombardia n. 208 del 6 marzo 2010 (che richiama anche le precedenti sentenze nn. 3868 e 3869 del 2009).

Analoga esplicitazione in merito all'immediata ricorribilità non è formulata con riferimento all'impugnazione in sede giurisdizionale delle decisioni di ammissione di liste o di singoli candidati.

4 L'articolo 1, comma 4, prevede che le disposizioni dell'articolo si applicano anche alle operazioni e ad ogni attività relativa alle elezioni regionali in corso alla data di entrata in vigore del decreto. Per le medesime elezioni regionali i delegati che si sono trovati nelle condizioni di cui al comma 1 – ossia che abbiano fatto ingresso nei locali del tribunale nel termine previsto per la presentazione delle liste muniti della prescritta documentazione - possono effettuare la presentazione delle liste dalle ore 8 alle ore 20 del primo giorno non festivo successivo a quello di entrata in vigore del decreto, ossia di lunedì 8 marzo 2010. Non risulta invece disciplinata la modalità di presentazione delle liste per le elezioni le cui operazioni non sono in corso.

5 L'art. 3 prevede poi l'entrata in vigore immediata del decreto-legge, nello stesso giorno della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

2. Sono ammissibili decreti-legge in materia elettorale? Gli orientamenti della dottrina

Subito dopo l'approvazione del decreto-legge n. 29 del 2010 si è aperto un dibattito che ha riguardato soprattutto la legittimità costituzionale dell'approvazione di un decreto-legge in materia elettorale.

È noto che la nostra Costituzione non prevede espressamente limiti di competenza alla decretazione d'urgenza. L'art. 77 Cost. prescrive solo che l'atto debba essere approvato in "casi straordinari di necessità ed urgenza" e che è destinato a decadere con effetti retroattivi qualora non si arrivi alla conversione in legge entro sessanta giorni dalla pubblicazione.

Il tema della possibilità di utilizzo del decreto-legge in materia elettorale è stato affrontato dalla dottrina con conclusioni non sempre univoche. Fin dall'approvazione della Costituzione si sono avvicinati almeno quattro orientamenti dottrinari in materia.

I primi autori che hanno discusso della possibile approvazione di decreti-legge in materia elettorale hanno concluso per la assoluta illegittimità costituzionale di questo strumento. Riferendosi all'esistenza di veri e propri "limiti logici" dei decreti-legge, questa dottrina ha escluso la possibilità di adottare atti provvisori con forza di legge in tutti quei settori - compresa la materia elettorale - in cui gli effetti del decreto non si potrebbero facilmente rimuovere. Con l'adozione di un decreto alla vigilia della consultazione popolare, e con la conseguente modifica di una legge elettorale, si sarebbe potuto condizionare per via indiretta il risultato delle elezioni⁶. Inoltre, il diniego di conversione delle Camere e la cancellazione della regola non avrebbe potuto mai comportare il venire meno dei suoi effetti «materiali»⁷.

A questo primo approccio ha fatto seguito un secondo orientamento che ha usato come argomento contro l'uso del decreto-legge in materia elettorale la "naturale completezza" che caratterizza la disciplina elettorale. Sarebbe stato difficile riscontrare in questa materia i requisiti della straordinaria necessità e urgenza capaci di legittimare l'intervento normativo dell'esecutivo. Tali provvedimenti si sarebbero attuati in contrasto con il principio democratico⁸; il decreto-legge sarebbe stato insomma un modo indiretto per forzare le consultazioni elettorali poco prima dello svolgimento.

Ancora più netta è la chiusura mostrata da un terzo orientamento, rappresentato da coloro che ritengono illegittima la decretazione d'urgenza in materia elettorale partendo da una interpretazione estensiva dell'ultimo comma dell'art. 72 della Costituzione, che esclude la procedura normale di approvazione diretta da parte della Camera di disegni di legge in materia elettorale⁹.

6 Questo orientamento si può far risalire alla nota voce di C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, 844 e ss. Per la dottrina successiva v. R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2, 1988, 948 e ss.

7 V. l'intervento dell'on. Leopoldo Elia nel resoconto della seduta del 4 aprile 1995 (XII Legislatura) della Commissione Affari Costituzionali.

8 L. PALADIN, *Decreto-legge*, in *Novissimo Dig. It.*, V, Torino, 1960, 289.

9 Vedi a tale proposito la dottrina riportata da F. CAPORILLI, *Decreti-legge in materia elettorale e tutela della sovranità popolare: analisi di alcune esperienze recenti*, in *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, V. COCOZZA e S. STAIANO, 2001, Torino, Giappichelli, 338.

Un'apertura alla possibilità di queste tipologie di decreti-legge si trova in un quarto approccio – derivante per lo più dall'analisi della prassi in tale materia - che riconosce la possibilità di disciplinare la materia elettorale «qualora tutte le forze politiche rappresentate in Parlamento raggiung(ano) sul punto una preventiva intesa»¹⁰. Con tali caratteristiche il decreto-legge si trasformerebbe in una sorta di legge ad iniziativa legislativa accelerata (o motorizzata), pienamente conforme con il dettato costituzionale.

3. (segue) la prassi legislativa

Se questi sono in estrema sintesi gli orientamenti della dottrina, si deve riconoscere che più univoco è stato sul punto l'intervento del legislatore. Nonostante la previsione espressa dell'impossibilità di intervenire con un decreto-legge in materia elettorale contenuta nell'art. 15, comma 2, lett. b), della l. n. 400/1988¹¹, durante questi anni non sono mancati esempi di decreti-legge che hanno disciplinato soprattutto gli aspetti organizzativi legati al procedimento elettorale. Il divieto previsto dalla legge n. 400/1988 è stato, infatti, considerato come un mero "impedimento" legislativo derogabile attraverso un decreto-legge successivo¹².

Tra i più recenti – prima dell'atto in commento - si ricordano i seguenti decreti-legge:

1. 27 gennaio 2009, n. 3 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 26/2009), "Disposizioni urgenti per lo svolgimento nell'anno 2009 delle consultazioni elettorali e referendarie";
2. 28 aprile 2009, n. 39 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 giugno 2009, n. 77), "Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella Regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile";
3. 18 settembre 2009, n. 131 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 271/2009), "Ulteriore rinvio delle consultazioni elettorali amministrative nella provincia di L'Aquila".
4. 25 gennaio 2010, n. 2 (in corso di conversione), "Interventi urgenti concernenti enti locali e regioni".

Altrettanto interessanti ai nostri fini sono due decreti-legge approvati durante la XIII Legislatura: il decreto-legge 3 marzo 2000, n. 49 recante "Disposizioni urgenti per disciplinare le operazioni di scrutinio relative al contemporaneo svolgimento delle elezioni regionali, provinciali e comunali" e il decreto-legge 10 maggio 2000, n. 111 rubricato "Disposizioni urgenti in materia di anagrafe degli italiani residenti all'estero e

10 L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 286. L'autore afferma pure che dagli esempi di decreti-legge in materia elettorale si trae l'insegnamento «che gli interventi governativi in settori così delicati richiedono un vastissimo consenso da parte dei gruppi parlamentari».

11 L'art. 15 prevede che il Governo non può, mediante decreto-legge, provvedere nelle materie che l'art. 72, quarto comma, Cost.

12 A tale proposito v. A. PUGIOTTO, *La legalità referendaria tra decretazione d'urgenza e sindacato ispettivo*, in *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, L. Carlassare, 2001, Padova, Cedam, 140 e ss.

sulla revisione delle liste elettorali” (noto alla cronaca come “decreto pulisci liste”. Ambedue sono stati lasciati decadere senza legge di conversione né legge di sanatoria; per il secondo decreto-legge, inoltre, è stata rilevata la non correttezza sul piano costituzionale del merito di un siffatto intervento governativo che, modificando la composizione delle liste elettorali prima delle votazioni, ha certamente inciso sulla correttezza del processo democratico.¹³

Si segnala anche un altro caso meno recente, ma per certi versi analogo a quello in esame (decreto-legge 29 marzo 1995, n. 90), nel quale la Camera respinse il relativo disegno di legge di conversione per mancanza dei presupposti di costituzionalità, approvando però contestualmente una proposta di legge volta a far salvi gli effetti prodotti dallo stesso decreto-legge (legge 5 aprile 1995, n. 102). In quell’occasione il relatore fece riferimento “ad una nozione di indisponibilità, sia per il Parlamento sia per il Governo, ad intervenire in un procedimento elettorale per evitare che si possa anche oggettivamente alterare (...) l’andamento delle elezioni” (seduta del 4 aprile 1995).

4. (segue) la giurisprudenza costituzionale

Anche la giurisprudenza costituzionale si è occupata del tema. Le pronunce emanate dalla Consulta riguardano per lo più la modifica della legge sul referendum abrogativo, e dunque possono essere estese agli altri casi di procedimenti elettorali solo per analogia.

Due sono le sentenze che possiamo menzionare ai nostri fini: la n. 47 del 1991 e la n. 161 del 1995.

Nella prima la Corte costituzionale, ammettendo i quesiti referendari in materia elettorale, ha ritenuto non idonea «l’argomentazione diretta a ricavare l’implicita esclusione dall’ambito referendario delle leggi elettorali per via di interpretazione sistematica, attraverso il raffronto del dettato dell’art. 75, secondo comma, con il dettato dell’art. 72, quarto comma, della Costituzione», poiché, continua la Corte, «ben diversa è la portata delle due norme, riguardando la prima l’*iter* di formazione della legge, in vista di una più ampia partecipazione al dibattito parlamentare, e la seconda la non sottoponibilità alla particolare vicenda abrogativa legata al referendum»¹⁴.

La medesima posizione è confermata nella seconda sentenza, che risolve il conflitto di attribuzioni sorto tra Governo e comitato promotore del referendum riguardante il noto decreto-legge sulla c.d. *par condicio* (ossia sulla parità di condizioni riguardo all’accesso ai mezzi di informazione e all’utilizzo dei mezzi di comunicazione di massa durante le campagne elettorali e referendarie).

In quest’ultima pronuncia tra l’altro la Consulta corregge il tiro delle precedenti affermazioni, restringendo la possibilità di approvare disposizioni in materia elettorale con decreto-legge. Nel rigettare la richiesta di annullare un decreto-legge in materia di elezioni referendarie per inesistenza di un limite oggettivo della decretazione d’urgenza,

13 V. le considerazioni di A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d’urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003, 339-340 che riporta anche una documentazione di quali sono concretamente gli “effetti irreversibili” prodotti dal decreto-legge in questione. Sul punto v. anche le considerazioni di A. PUGIOTTO, *La legalità referendaria tra decretazione d’urgenza e sindacato ispettivo*, cit., 137 e ss.

14 Cfr. punto n. 3.2 del c.i.d., sentenza 31 ottobre 1991, n. 47.

la Corte afferma che «anche a voler ammettere (...) una piena equiparazione tra materia elettorale e materia referendaria, resterebbe pur sempre il fatto che il decreto in questione ha inteso porre una disciplina che non viene a toccare nè il voto nè il procedimento referendario in senso proprio, ma le modalità della campagna referendaria»¹⁵.

Va ricordato che queste parole della Corte costituzionale sembrano fare eco gli orientamenti espressi durante i dibattiti parlamentari relativi proprio alla conversione del decreto-legge in materia di *par condicio* (20 marzo 1995, n. 83) e al decreto-legge in materia di termini per la presentazione delle liste nelle elezioni regionali, provinciali e comunali del 1995 (29 marzo 1995, n. 90), in cui apparve per la prima volta l'espressione – divenuta poi famosa – della “legislazione elettorale di contorno” da contrapporre alla legislazione che tocca “aspetti del procedimento elettorale in senso stretto”¹⁶.

5. (segue) i pareri del Comitato per la legislazione

Su questo tema si è formato anche un orientamento del Comitato per la legislazione, che ha sviluppato una linea di decisioni sintetizzabile in due punti:

- 1) non appaiono in contrasto, anche sulla base dei numerosi precedenti, con l'articolo 15, comma 2, lettera b) della legge n. 400 del 1988 disposizioni aventi una finalità limitata, volta a regolare aspetti di carattere organizzativo;
- 2) presentano profili problematici e suscitano perplessità disposizioni che incidono più in profondità sulla materia elettorale: a titolo esemplificativo:

Ad esempio, nel parere sul decreto-legge 3 gennaio 2006, n. 1, contenente disposizioni urgenti per l'esercizio domiciliare del voto per taluni elettori, per la rilevazione informatizzata dello scrutinio e per l'ammissione ai seggi di osservatori OSCE, in occasione delle elezioni politiche (A. C. 6292 della XIV legislatura), il Comitato ha rilevato che il provvedimento presentava «profili problematici, in quanto reca norme in materia elettorale in difformità con quanto stabilito dall'articolo 15, comma 2, lettera b) della legge n. 400 del 1988, secondo cui il Governo non può, mediante decreto-legge, “provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, quarto comma, della Costituzione”, tra le quali è compresa la materia elettorale; tale circostanza, peraltro, non infrequente in prossimità di scadenze elettorali in relazione alla limitata finalità di regolare aspetti di carattere organizzativo, suscita nel caso di specie perplessità maggiori, in quanto sono state introdotte disposizioni che disciplinano aspetti quali la presentazione delle liste e delle candidature nonché le cause di ineleggibilità».

Analogamente, nel parere sul decreto-legge 15 febbraio 2008, n. 24 (A. C. 3431 della XV legislatura), il Comitato ha rilevato «profili problematici il contenuto dell'articolo 4,

15 Cfr. punto n. 4 del c.i.d., sentenza 10 maggio 1995, n. 161. Su tale punto v. gli interventi presenti nel volume a cura di F. MODUGNO, *Par condicio e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1997.

16 Cfr. l'intervento dell'on. Elia durante i lavori della I Commissione permanente Affari costituzionali de 30 marzo 1995, A.C., XIII Leg., Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, p. 3.

in quanto incidente sul regime della presentazione delle liste alla competizione elettorale, nella misura in cui si modifica il requisito della loro sottoscrizione da parte di un certo numero di elettori».

6. Sono ammissibili norme di interpretazione autentica in materia elettorale?

Dopo aver analizzato il profilo legato alla legittimità costituzionale della fonte in questione concentriamoci su un altro punto problematico, legato alla natura “interpretativa” del decreto-legge n. 29 del 2010: sono ammissibili norme di interpretazione autentica in materia elettorale?

Prima di rispondere a questa domanda è bene affrontare tre questioni preliminari.

La prima riguarda la natura delle norme in questione: si tratta davvero di norme contenenti una interpretazione autentica?

È difficile, infatti, attribuire alle norme in questione la natura di norme interpretative. Ad essere generosi si tratta di norme integrative o specificative che introducono nell’ordinamento una innovazione significativa per la presentazione delle liste alle elezioni regionali. La questione è stata già affrontata da coloro che hanno partecipato al Forum indetto dalla Rivista Astrid¹⁷.

Sotto questo aspetto giova richiamare la giurisprudenza costituzionale che ha indicato in criteri per rintracciare il carattere interpretativo di una legge: «va riconosciuto carattere interpretativo soltanto ad una legge che, fermo il tenore testuale della norma interpretata, ne chiarisce il significato normativo ovvero privilegia una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplicita il significato), le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi anche idonee ad essere modificate separatamente»¹⁸.

La seconda domanda cui occorre rispondere è la seguente: sono ammissibili norme interpretative che abbiano anche il carattere della retroattività?

L’emanazione di leggi retroattive, come è noto, ha un limite solo per quanto riguarda la materia penale. Negli altri settori vige il criterio legato al rispetto del principio della certezza del diritto. Dunque, come la Corte costituzionale ha affermato nelle sentenze in questione¹⁹, occorre rispettare i principi di ragionevolezza, affidamento e eguaglianza.

Posti tali principi, bisogna capire che caratteristica hanno le norme del decreto n. 29 del 2010.

Credo che almeno sul punto si possa discutere, dato che con tali disposizioni si riammettono delle liste altrimenti escluse e non si falsa la competizione elettorale a danno delle liste ammesse prima che il decreto-legge fosse stato emanato.

Torniamo allora alla domanda iniziale: sono ammissibili disposizioni di interpretazione autentica in un decreto-legge in materia elettorale?

Come è noto mentre la dottrina costituzionalistica è quasi unanime nell’escludere che un decreto-legge possa contenere disposizioni di interpretazione autentica, la prassi

¹⁷ Mi riferisco principalmente ai contributi dei proff. Onida e Celotto (ma considerazioni utili a questi fini si trovano anche nei contributi dei proff. Fusaro, Pace e Staiano) ai quali rimando. www.astrid-online.it

¹⁸ Cfr. sent. n. 155 del 1990.

¹⁹ Da ultimo la sent. n. 285 del 2005

conta molti esempi di decreti che contengono norme di interpretazione autentica (penso in particolar modo alla materia tributaria).

5. L'iter parlamentare e la situazione attuale

Credo che questo sia l'aspetto più interessante ed anche la ragione della attualità di tutta la vicenda narrata, perché il 13 aprile 2010 la Camera dei Deputati ha approvato un emendamento soppressivo dell'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto-legge 5 marzo 2010, n. 29²⁰. La reiezione è avvenuta in un modo particolare e soprattutto mai accaduto in passato.

A seguito della soppressione del decreto-legge è stato presentato un disegno di legge a firma dei deputati Bruno e Dussin per operare una sanatoria degli effetti del decreto-legge non convertito. Il disegno di legge è stato approvato dalla Camera il 15 aprile 2010 ed è stato votato il 20 aprile 2010 dal Senato con 240 voti a favore, 15 contrari e 10 astenuti, divenendo la legge 22 aprile 2010, n. 60, pubblicata nella G.U. 23 aprile 2010, n. 94.

Il disegno di legge di sanatoria recava il seguente testo:

Art. 1.

“1. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto- legge 5 marzo 2010, n. 29.

2. La presente legge entra in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.”

Come si può notare si tratta di una sanatoria che garantisce gli effetti e i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto non convertito. Dunque, si tratta di una “cristallizzazione”, cioè una delimitazione temporale degli effetti e dei rapporti giuridici sorti²¹. Viene salvato dalla legge di sanatoria dunque solo quanto è accaduto con riguardo alle operazioni elettorali svolte il 28 e 29 marzo. Alcuni hanno parlato con riguardo a questo tipo di sanatoria «di una legge che si caratterizza per la mancanza di autonomia della disposizione sanante» (sanatoria *per relationem*).

Occorre notare che la previsione contenente la sanatoria per cristallizzazione ha un «contenuto precettivo comunque diverso rispetto alla norma originaria». Tutto ciò che riguardava (in termini giuridici) le norme del decreto-legge è vanificato dalla decadenza *ex tunc* dello stesso.

6. Considerazioni finali

Alcune considerazioni sintetiche di chiusura.

²⁰ Si trattava del DDL AC 3273. L'emendamento soppressivo era a firma Bressa, Amici, Zaccaria, Bordo, D'Antona, Giovanelli, Ferrari, Fontanelli, Giachetti, Lo Moro, Naccarato, Minniti, Pollastrini, Vassallo.

²¹ Termine usato dalla giurisprudenza costituzionale nella sentenza n. 430 del 1997.

- 1) È evidente che siamo di fronte ad un intervento decisamente fuori dai canoni di costituzionalità. L'intera vicenda però è stata un interessante banco di prova per testare il grado di complicazione a cui è pervenuto il nostro ordinamento.
- 2) Rispetto al dibattito dottrinario che esclude la possibilità di decreti-legge in materia elettorale prevale sempre una diversa prassi legislativa. Viviamo una situazione difficile sul piano delle fonti del diritto (su tale punto si veda il dibattito avviato sulle pagine dell'Osservatorio sulle fonti a partire dal numero 2/2009 dagli interventi di Andrea Simoncini).
- 3) L'approvazione di questi atti provvisori in un settore così delicato è un "rischio possibile" poiché non vi è alcun freno al potere dell'esecutivo. Se diamo questo potere al Governo occorrerebbe però bilanciare con un controllo giuridico efficace contro eventuali "abusi" della decretazione d'urgenza. In questo senso a poco vale il controllo del Presidente della Repubblica, come si è notato in questa stessa circostanza (vedi l'intervento di Benedetta Barbisan) e poco efficace appare il controllo della Corte costituzionale che interverrebbe in un momento successivo alle elezioni.
- 4) Forse si potrebbe trovare una via di uscita a questo stallo decisionale attraverso l'introduzione di un ricorso delle minoranze parlamentari. Una proposta che forse potrebbe rappresentare un compromesso tra la scelta di introdurre un divieto assoluto di introdurre disposizioni in materia elettorale con decreto-legge e una situazione di assoluta libertà per il governo. Certo tale strada sarebbe difficilmente percorribile vista l'attuale situazione politica attuale, ma potrebbe indurre finalmente un maggiore equilibrio nell'uso delle fonti.

L'EMANAZIONE DEL DECRETO C.D. SALVA-LISTE DA PARTE DEL CAPO DELLO STATO: BREVI CENNI

Benedetta Barbisan

Il 6 marzo scorso, il Presidente Napolitano ha affidato la spiegazione della sua decisione di emanare il decreto c.d. salva-liste ad un messaggio pubblicato sul sito del Quirinale in risposta a due lettere di comuni cittadini, scelte a rappresentanza delle ragioni di coloro che invocavano la firma presidenziale e di coloro che, invece, la scongiuravano.

Con questo messaggio, il Capo dello Stato si prefigge due obiettivi: *in primis*, ripercorrendo gli eventi che hanno condotto alla stesura definitiva del decreto-legge, egli spiega le ragioni che lo hanno indotto all'emanazione. Secondo poi, egli si sofferma sul clima rovente accesi tra le parti politiche in quei giorni critici, ribadendo il proprio ruolo e le sole aspettative che i soggetti politici ed istituzionali possono legittimamente nutrire nei confronti del Capo dello Stato.

Il Presidente comincia con l'inquadramento del "problema" nei termini di un contrasto di interessi di beni equamente meritevoli di tutela (il rispetto delle norme e procedure per la presentazione delle liste e il diritto dei cittadini di scegliere tra schieramenti e programmi alternativi) – un contrasto che si sarebbe dovuto auspicabilmente comporre mediante un accordo politico in termini inevitabilmente legislativi – di cui però è nota la difficoltà di concretizzazione nelle dinamiche tra governo, maggioranza ed opposizioni – ed in tempi che si erano già drammaticamente ristretti, dopo i pronunciamenti delle Corti di appello di Roma e Milano. In mancanza, dunque, di una qualsiasi altra soluzione esente da dubbi di legittimità costituzionale e stante l'assenza di evidenti vizi di incostituzionalità del decreto legge elaborato dal Ministero dell'Interno e dalla Presidenza del Consiglio (diversamente dalla prima bozza di decreto presentata dal Governo in un teso incontro), il Presidente ha ritenuto il testo normativo adatto, compatibilmente con le circostanze, a comporre quel contrasto di interessi. Come è stato ricordato un anno fa in occasione di un altro contestato decreto-legge, dalle implicazioni umane ben più dolorose del presente, "il rispetto delle esigenze di necessità e di urgenza sottese al decreto-legge suggerisce di limitare il veto presidenziale ai soli casi di evidente incostituzionalità e a quelli di sospetta violazione dei principi fondamentali della Costituzione (oltre che, ovviamente, alla fattispecie, tipica del solo decreto-legge ed estranea alla legge, della carenza dei presupposti di necessità ed urgenza)"²²: requisiti che, al vaglio del Quirinale, il decreto salva-liste incontrava.

²² M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, relazione presentata al Seminario di ASTRID «Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro», Roma, 5 marzo 2009 (scritto destinato alla Raccolta di Studi in onore di A.A. Cervati), pp. 14-15 (formato elettronico).

In conclusione del suo messaggio, Napolitano ha voluto ribadire le tensioni accesi tra le parti politiche intorno al problema – divisioni acute, gravi contrasti che paiono quasi contrapporre una visione del bene comune avvertita e abbracciata dal Presidente (nel senso di Carlo Esposito) e invece trascurata dalle forze politiche che non si dispongono ad un'intesa per venire congiuntamente a capo della questione. In merito, il Presidente richiama altresì il senso di responsabilità di tutti i soggetti politici ed istituzionali al fine di non rivolgersi al Capo dello Stato con aspettative e pretese improprie, nel rispetto delle funzioni e dei poteri, stratonandolo affinché dia seguito ai desiderata di una o dell'altra fazione.

LE ELEZIONI REGIONALI NEL LAZIO DEL 28 E 29 MARZO 2010 E IL DECRETO LEGGE C.D. SALVA LISTE

*Luigi Cozzolino e Raffaella Niro*²³

1. Introduzione

Il decreto legge 5 marzo 2010 n.29 intitolato “Interpretazione autentica di disposizioni del procedimento elettorale e relativa disciplina di attuazione” è stato approvato a poche settimane dalla data di celebrazione delle elezioni regionali del 28 e 29 marzo 2010 per ovviare, come è noto, alla mancata ammissione di alcune liste elettorali, tra le quali sicuramente spicca per singolarità ed importanza la vicenda relativa alla lista del Popolo della libertà nel Lazio.

Alle 12.00 del ventinovesimo giorno antecedente alle votazioni, infatti, ossia nel termine fissato dalla legge per la presentazione delle liste alla cancelleria del tribunale, i delegati del Popolo della libertà non erano nel luogo prescritto per assolvere alle operazioni suddette. Alla scadenza del termine, di conseguenza, nessuna lista espressione del suddetto movimento politico rientrava nel novero di quelle partecipanti alla competizione elettorale.

Dal momento suddetto la vicenda della presentazione della lista del Popolo della Libertà si è articolata in una serie di ricorsi prima in via amministrativa e poi in via giurisdizionale.

I delegati del Popolo della Libertà hanno chiesto, infatti, in primo luogo, la riammissione nei termini per la presentazione della lista all’Ufficio centrale circoscrizionale e all’Ufficio centrale regionale, ricevendo, in entrambe le ipotesi il rigetto delle loro istanze.

Hanno poi imboccato la via giurisdizionale davanti agli organi di giustizia amministrativa. L’Associazione politica “Il Popolo della libertà” insieme ai delegati della lista hanno, poi, impugnato davanti al Tribunale amministrativo la decisione dell’Ufficio centrale regionale, chiedendone l’annullamento previa sospensione dell’efficacia.

La Regione Lazio, invece, con proprio ricorso ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt.1 e 2 del decreto, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 48, 72 quarto comma, 77, 102, 104, 111 e 122, primo comma della Costituzione.

Sia le diverse pronunce dei giudici amministrativi, sia il giudizio davanti alla Corte costituzionale presentano profili di interesse che verranno portati all’attenzione del lettore.

Prima di far ciò, ricordiamo brevemente i contenuti del decreto legge.

²³ Il lavoro è frutto delle riflessioni congiunte degli Autori; tuttavia, Luigi Cozzolino ha redatto i primi tre paragrafi, Raffaella Niro il paragrafo quattro.

2. I contenuti del decreto legge 5 maggio 2010 n.29

Il decreto si componeva di tre articoli.

Mentre l'articolo 2 dettava una norma di coordinamento del procedimento elettorale, e l'articolo 3 conteneva l'usuale disciplina relativa all'entrata in vigore, è all'art.1 che, tra gli altri, veniva affidato il compito di fornire l'interpretazione autentica delle disposizioni della legge 17 febbraio 1968, n.108, "per rendere effettivo l'esercizio del diritto politico di elettorato attivo e passivo".

Tre tra queste disposizioni appaiono essere rilevanti per la vicenda della lista del Popolo della libertà nel Lazio.

Innanzitutto il primo comma dell'art.1 laddove si dettava l'interpretazione autentica della disciplina di cui al primo comma dell'art.9 in merito alle modalità di luogo e di tempo relative alla presentazione delle liste.

Si stabiliva a questo proposito che la disciplina secondo la quale le liste vanno presentate alla cancelleria del tribunale dalle ore 8 del trentesimo giorno alle ore 12 del ventinovesimo giorno antecedenti quelli della votazione andava interpretato nel senso che il rispetto dei termini orari di presentazione si considerava assolto quando, entro gli stessi, i delegati incaricati della presentazione, muniti della prescritta documentazione, avessero fatto ingresso nei locali del Tribunale, aggiungendo che la presenza nei locali suddetti poteva essere provata con ogni mezzo idoneo.

In secondo luogo rilevante per la vicenda relativa al Popolo della libertà era il terzo comma, con il quale si forniva l'interpretazione autentica della disciplina relativa alle modalità di contestazione in via amministrativa delle decisioni sulla non ammissione delle liste.

Il quinto comma dell'art.10 della legge 108 del 1968, secondo il quale contro le suddette decisioni i delegati sono abilitati entro le 24 ore successive alla comunicazione a ricorrere all'Ufficio centrale regionale andava interpretato nel senso che "le decisioni di ammissione di liste di candidati da parte dell'Ufficio centrale regionale sono definitive, non revocabili o modificabili dallo stesso Ufficio. Contro le decisioni di ammissione può essere proposto esclusivamente ricorso al Giudice amministrativo soltanto da chi vi abbia interesse. Contro le decisioni di eliminazione delle liste di candidati oppure di singoli candidati è ammesso ricorso all'Ufficio centrale regionale, che può essere presentato, entro ventiquattro ore dalla comunicazione, soltanto dai delegati della lista alla quale la decisione si riferisce. Avverso la decisione dell'Ufficio centrale regionale è ammesso ricorso al Giudice amministrativo".

L'ultima disposizione rilevante appare quella del quarto comma, dove non si forniva l'interpretazione autentica di una disposizione già vigente ma si stabiliva che le disposizioni appena ricordate "si applicano anche alle operazioni e ad ogni altra attività relativa alle elezioni regionali, in corso alla data di entrata in vigore del decreto". Per queste elezioni "i delegati che si siano trovati nelle condizioni di cui al I comma possono effettuare la presentazione delle liste dalle ore 8 alle ore 20 del primo giorno non festivo successivo a quello di entrata in vigore del presente decreto".

Il secondo comma dell'art.1 appariva nel suo tenore indirizzato, invece, alla soluzione di quei casi in cui, in altre Regioni, questioni relative all'ammissione di liste circoscrizionali erano scaturite in relazione alle modalità di firma degli elettori.

Il decreto stabiliva a questo proposito che il terzo comma dell'art.9 della legge 108 andava interpretato nel senso che le firme si dovevano intendere come valide "anche se l'autenticazione non risulti corredata da tutti gli elementi richiesti dall'art.21, comma 2, ultima parte del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n.445, purchè tali dati siano comunque desumibili in modo univoco da altri elementi presenti nella documentazione prodotta". Si specificava, poi, che la regolarità delle autenticazione delle firme non era "comunque inficiata dalla presenza di una irregolarità meramente formale quale la mancanza o la non leggibilità del timbro dell'autorità autenticante, dell'indicazione del luogo di autenticazione, nonché della qualificazione dell'autorità autenticante, purchè autorizzata".

3. Il decreto legge 5 marzo 2010 n.29 davanti ai giudici amministrativi.

Come si è accennato in precedenza l'Associazione Il Popolo della libertà dopo i rimedi amministrativi previsti dall'ordinamento, ha esperito una serie di ricorsi davanti ai giudici amministrativi.

Possiamo parlare di una duplice sequenza di ricorsi.

La prima prende le mosse dal ricorso presentato al Tar per il Lazio per chiedere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della pronuncia negativa dell'Ufficio centrale regionale sull'istanza di riammissione in termini per il deposito della Lista.

Ritenendo inapplicabile con riferimento alla situazione nel Lazio il decreto nel frattempo emanato dal Governo, il Tar competente ha respinto il primo ricorso con ordinanza n.1119 del 201024.

Questa decisione negativa dei giudici di I grado è stata appellata davanti al Consiglio di Stato al fine di ottenere una statuizione interinale che consentisse la presentazione della lista, ricevendo una nuovo rigetto, con ordinanza n.1210 del 2010.

L'Associazione politica in questione era riuscita, infatti, a depositare la propria lista presso l'Ufficio centrale circoscrizionale, in applicazione della disposizione del decreto che a ciò l'abilitava, e pertanto l'interesse alla presentazione era stato ritenuto già soddisfatto dai giudici di Palazzo Spada.

L'Associazione politica in questione ha esperito, allora, una seconda sequenza di ricorsi, chiedendo questa volta l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della decisione con la quale l'Ufficio centrale circoscrizionale aveva ricusato la lista provinciale del PDL, ammessa alla presentazione, come si è detto, in forza della nuova disciplina introdotta dal decreto-legge.

I giudici di I grado hanno respinto anche questa seconda istanza cautelare, con ordinanza n.1239 del 2010, ritenendo, ancora una volta, inapplicabili le disposizioni del decreto legge in questione alle vicende relative alla lista del Popolo della libertà nel Lazio.

I giudici di primo grado hanno ritenuto opportuno chiarire che contro l'accoglimento interinale della misura cautelare richiesta militavano, comunque, da una parte, la non manifesta infondatezza dei profili di incostituzionalità sollevati nei confronti del decreto che, nel caso di una sua applicabilità alla fattispecie in causa, avrebbe imposto un

24 Analogo provvedimento negativo ha ricevuto il ricorso promosso negli stessi termini dall'on. Fabio Desideri da parte del Tribunale amministrativo con ordinanza n.1120 del 2010.

obbligo di investire la Corte costituzionale del giudizio, precludendo la concessione della misura cautelare; dall'altra, sempre nella denegata ipotesi dell'applicabilità del decreto, la immunità dai vizi, ed in particolare la non manifesta illogicità o carenza di valutazioni dei fatti, della valutazione operata dall'Ufficio centrale Regionale.

L'ultimo ricorso al Consiglio di Stato non ha ricevuto sorte migliore, pronunciandosi anche i giudici del secondo grado per il rigetto dello stesso, con ordinanza n.1302 del 2010.

I giudici di Palazzo Spada in questa seconda pronuncia, però, hanno ritenuto applicabili le disposizioni del decreto legge nella Regione Lazio, e dopo aver ritenuto le questioni di costituzionalità sollevate nei confronti del decreto prive del requisito della rilevanza, hanno respinto il ricorso valutando insussistente il fumus. I giudici di II grado hanno infatti ritenuto non raggiunta la prova della sussistenza del possesso in capo ai delegati della prescritta documentazione, onere espressamente posto a carico dei delegati, secondo i giudici, dal 1 comma dell'art.1 del decreto legge n.29, richiamato dal comma 4 dello stesso articolo.

Al di là dell'esito comune dei ricorsi, come si è appena ricordato, i giudici amministrativi chiamati a giudicare sull'applicabilità delle disposizioni del decreto legge alle vicende relative alla lista del Popolo della Libertà per il Lazio, si sono espressi due volte (il Tar) per la non applicabilità e una volta (il Consiglio di Stato), al contrario, per la sua applicabilità.

Nel caso della pronuncia del Consiglio di Stato, le ragioni giuridiche che hanno portato a ritenere le disposizioni del decreto applicabili sono espresse in modo assai sintetico se non apodittico, limitandosi i giudici ad affermare che le disposizioni in questione sono "applicabili pure nella Regione Lazio, anche a prescindere dalla soluzione della questione del carattere del rinvio (materiale-recettizio o mobile) contenuto nell'art.1 della L.R.Lazio n.2/2005, risultando evidente la ratio del decreto-legge di introdurre norme, qualificate di interpretazione autentica, destinate a consentire per tutte le elezioni regionali in corso la presentazione delle liste non ammesse per le quali i delegati si siano trovati nelle condizioni di cui all'art. 1 comma 1 dello stesso decreto legge".

Assai più motivata si presenta, invece, la posizione opposta, specie nella seconda delle due pronunce del Tribunale amministrativo di primo grado.

Nella prima delle due l'inapplicabilità viene argomentata a partire dall'art.122 Cost. in virtù del quale il sistema di elezione del Consiglio deve essere disciplinato da una legge regionale nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica.

Una volta esercitata questa competenza, secondo i giudici, non ci sono più i margini per un'applicazione delle disposizioni adottate dal legislatore statale.

Esercizio di questa competenza legislativa da parte della Regione Lazio, viene ritenuto l'adozione della legge 13 gennaio 2005 n.2 intitolata "Disposizioni in materia di elezione del Presidente della Regione e del Consiglio regionale e in materia di ineleggibilità e incompatibilità dei componenti della Giunta e del Consiglio regionale", a nulla valendo in contrario il fatto che l'art.1 della suddetta legge regionale recepisca in parte qua la preesistente legge statale 17 febbraio 1968 n.108, costituendo questo un esempio di rinvio di tipo meramente recettizio.

La pronuncia più ricca in punto di motivazione appare senza dubbio la seconda pronuncia del Tar per il Lazio.

Sullo specifico problema dell'applicabilità al caso sottoposto alla sua decisione del decreto legge 5 marzo 2010 n.29, i giudici riprendono gli argomenti già esposti nella prima pronuncia, apportando, peraltro, alcune interessanti precisazioni sia in merito al profilo della sfera di intervento riconosciuta dall'art.122 Cost. al legislatore regionale, sia con riguardo alla tecnica legislativa adottata dal legislatore regionale del Lazio, adottando la disposizione di cui all'art.1 comma 2 della legge 13 gennaio 2005 n.2.

Quanto al primo profilo, i giudici del Tar chiariscono che l'art.122 cost. non può essere ragionevolmente interpretato nel senso di essere limitato al solo sistema elettorale nel suo nucleo ristretto, ossia circoscritto ai soli meccanismi di trasformazione dei voti in seggi e di elezione del Consiglio e del Presidente della Regione, per due ordini di motivi. Da una parte, la logicità e ragionevolezza della "stretta connessione tra procedimento e criteri di elezione, radicata nel nostro ordinamento"; dall'altra, l'esplicito riconoscimento di questa stretta connessione da parte della Corte costituzionale nella sentenza 196 del 2003.

Quanto poi al secondo profilo, che si tratti di un rinvio di tipo meramente recettizio, viene motivato sulla base di cinque diverse argomentazioni.

Innanzitutto i giudici amministrativi ricordano il tenore letterale della disposizione che si esprime con il verbo *recepire*.

In secondo luogo, essi sottolineano che l'espressione "successive modificazioni ed integrazioni" appare pienamente compatibile con la figura del rinvio materiale, alludendo a quegli interventi legislativi che erano intervenuti successivamente all'entrata in vigore del testo recepito e sino al momento del suo recepimento.

I giudici del Tar richiamano, poi, il passaggio della sentenza 196 del 2003 in cui i giudici costituzionali hanno qualificato la disposizione di cui all'art.1 della legge della Regione Abruzzo n.1 del 19 marzo 2002, analoga a quella prevista nella legge della Regione Lazio, come disposizione di recepimento nel senso che "la legge regionale viene a dettare, per *relationem*, disposizioni di contenuto identico a quelle della legge statale, su alcune delle quali, contestualmente, gli articoli successivi opera modificandole o sostituendole: ferma restando la diversa forza formale e la diversa efficacia".

Gli ultimi due argomenti, infine, svalutano la forza della tesi opposta. Da una parte, si afferma, l'interpretazione nel senso di un rinvio mobile "non può correttamente fondarsi sul richiamo al successivo comma 3 dell'art1" che dispone che le altre disposizioni vigenti nell'ordinamento in materia si applicano in quanto compatibili con la presente legge. Questa disposizione, infatti "si colloca su un piano del tutto diverso da quello di cui al precedente comma 2 in quanto costituisce- sul piano testuale e sistematico- una norma di chiusura, limitata a quegli specifici aspetti residuali, per i quali manchi del tutto una disciplina regionale e non vi siano comunque previsioni regionali incompatibili".

Dall'altra, i giudici evidenziano come la tesi del rinvio mobile urterebbe contro il consolidato canone dell'interpretazione conforme a Costituzione. Essa, infatti, implicherebbe una significativa abdicazione della Regione all'esercizio della sua potestà legislativa e un correlativo intervento del legislatore statale anche su profili di dettaglio, effetti, entrambi, contrari al dettato costituzionale.

4. Il decreto-legge davanti alla Corte costituzionale.

4.1 Il ricorso della Regione Lazio

La già intricata vicenda giudiziaria – dianzi ricordata - relativa alle elezioni svoltesi nella Regione Lazio si è, poi, inevitabilmente intersecata con l’iniziativa della medesima Regione volta a promuovere il giudizio della Corte costituzionale sulla legittimità costituzionale delle norme del d.l. “salva-liste”.

Con ricorso, depositato l’11 marzo 2010, la predetta Regione ha, infatti, impugnato gli artt. 1 e 2 del d.l. n. 29 del 2010, in riferimento all’art. 122, primo comma, della Costituzione, nonché agli artt. 3, 48, 72, quarto comma, 77, secondo comma, 25 e 11 della Costituzione.

Sull’interesse a ricorrere

In via preliminare la ricorrente, dopo aver ricordato il contesto nel quale il d.l. in esame è stato adottato («gravi irregolarità nella presentazione di alcune liste», che hanno determinato l’esclusione dalla partecipazione alla competizione elettorale nella Provincia di Roma della lista “Il Popolo della libertà” e, nella Regione Lombardia, della lista “Per la Lombardia”), ha precisato che il proprio interesse ad impugnare il predetto d.l. sussiste non solo in quanto quest’ultimo è lesivo della sua competenza ad adottare la disciplina di dettaglio in materia di elezioni regionali, ai sensi dell’art. 122, primo comma, Cost., ma anche in ragione del fatto che esso «è concretamente volto (come emerge dalle sue stesse premesse) ad interferire con le elezioni già indette sia del Consiglio, sia del Presidente, consentendo la riammissione della lista PDL nel collegio elettorale della Provincia di Roma (...) in contrasto con quanto previsto dalla normativa regionale (legge regionale n. 2/2005), determinando così una vistosa alterazione della par condicio tra le diverse liste».

La censura di violazione dell’art. 122, primo comma, Cost.

Poste tali premesse, la ricorrente ha poi svolto gli argomenti a sostegno dell’illegittimità costituzionale delle norme del d.l., argomenti tutti principalmente costruiti attorno alla censura centrale relativa alla dedotta violazione dell’art. 122, primo comma, della Costituzione.

Tale norma – ricorda la Regione Lazio – originariamente assegnava la competenza a disciplinare il sistema di elezione dei Consigli delle regioni a statuto ordinario al legislatore statale, che l’ha esercitata dapprima con la legge 17 febbraio 1968, n. 108 (Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale) e poi, più di recente, con la legge 23 febbraio 1995, n. 43 (Nuove norme per la elezione di consigli delle regioni a statuto ordinario). Con la legge di revisione costituzionale n. 1 del 1999, tuttavia, le cose sono cambiate e sono cambiate nel senso che il nuovo testo del primo comma dell’art. 122 della Costituzione riconosce al legislatore statale solo il potere di fissare i principi fondamentali della materia, attribuendo viceversa alle Regioni il compito di disciplinare nel dettaglio il procedimento elettorale. Il rispetto del principio di continuità dell’ordinamento ha indotto – sottolinea ancora la Regione – la Corte costituzionale a riconoscere che le leggi statali in materia conservano la loro efficacia, fino a quando non vengano sostituite dalle leggi regionali (come del resto affermato

dalle stesse disposizioni transitorie di cui alla legge costituzionale n. 1 del 1999 ed all'art. 1 della legge n. 131 del 2003), ma la potestà legislativa in tema di elezione dei Consigli regionali spetta ormai alle Regioni (sent. n. 196 del 2003), cosicché «resta ferma la preclusione al legislatore statale di intervenire con disposizioni di dettaglio nelle materie di competenza concorrente e, quindi, anche d'innovare o interpretare quelle preesistenti».

Da tali presupposti la ricorrente desume l'illegittimità costituzionale delle norme del d.l. salva-liste, sia che esse si intendano – in linea con la intitolazione del medesimo decreto – come norme di “interpretazione autentica” delle disposizioni della legge statale concernenti il procedimento elettorale, sia che di esse si sostenga, invece, la natura non già interpretativa ma innovativa.

E, infatti, la Regione osserva che, anche a ritenere che esse siano davvero interpretative, sarebbero comunque costituzionalmente illegittime sulla base del rilievo che il potere di interpretazione autentica altro non è che «un aspetto del potere di legiferare, sicché nelle materie di spettanza del legislatore regionale – come quella in esame – solo quest'ultimo può interpretare le norme esistenti». E ciò non solo alla luce dei contributi di autorevole dottrina (Amorth, Pergolesi, Cammeo, Racioppi-Brunelli, Donati, Betti) che ha, da tempo risalente, osservato che, posto che «la esplicitazione del significato delle proposizioni normative e della terminologia in esse adoperata è (...) da ritenersi una estrinsecazione del tutto naturale della attività legislativa», perché tale esplicitazione sia possibile a distanza di tempo dalla emanazione delle leggi le cui disposizioni vengono esplicitate, è necessario «che la potestà legislativa continui anch'essa nel tempo» (così in particolare Amorth, *Leggi interpretative e di sanatoria*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.* 1958, 77); ma anche tenendo conto di quanto di recente affermato sul punto dalla stessa Corte costituzionale. Quest'ultima, infatti, in riferimento ad un caso analogo (l'oggetto del giudizio era costituito da un legge della Regione Trentino-Alto Adige con cui quest'ultima aveva adottato una legge interpretativa di una norma regionale in materia di elezione dei consiglieri provinciali, sebbene la legge costituzionale n. 2 del 2001, modificando lo Statuto speciale, avesse trasferito alle Province autonome la competenza legislativa in materia) ha espressamente statuito che «l'emanazione di una legge di interpretazione autentica presuppone la sussistenza della potestà legislativa da parte dell'organo legiferante» (sent. n. 232 del 2006). La legge di interpretazione autentica «è una legge espressione della potestà legislativa (...) e pertanto essa, al pari di qualsiasi legge, può provenire soltanto dall'organo attualmente investito di tale potestà, senza che in alcun modo rilevi la qualità di “autore” della legge interpretata» (sent. n. 236 del 2006).

Ne consegue, ad avviso della ricorrente, che è costituzionalmente illegittimo il d.l. impugnato perché con esso il legislatore statale, interpretando la disciplina di dettaglio contenuta nella legge n. 108 del 1968, mediante disposizioni «non suscettibili di alcuno sviluppo ulteriore da parte del legislatore regionale e palesemente dirette a sanare un situazione particolarissima ed eccezionale verificatasi nelle elezioni regionali in corso, con l'introduzione addirittura di due norme eccezionali e derogatorie, applicabili per le sole elezioni indette per il 28 e 29 marzo» e quindi palesemente prive del carattere di norme recanti principi fondamentali della materia, ha invaso la sfera di competenza riservata alle Regioni dal primo comma dell'art. 122 Cost..

Con particolare riferimento al proprio ordinamento regionale, poi, la ricorrente osserva che la denunciata lesione della competenza legislativa regionale in materia elettorale sarebbe ancor più evidente in ragione del fatto che il legislatore della Regione Lazio, dopo l'entrata in vigore della legge statale n. 165 del 2004 recante i principi fondamentali della materia, ha esercitato la propria competenza, adottando la legge 13 gennaio 2005, n. 2 (Disposizioni in materia di elezione del Presidente della Regione e del Consiglio e di ineleggibilità e di incompatibilità dei componenti della Giunta e del Consiglio regionale). In quest'ultima, all'art. 1, il legislatore regionale ha effettuato un rinvio recettizio alle leggi statali n. 108 del 1968 e n. 43 del 1995, con il quale ha, però, inteso introdurre una propria disciplina materialmente identica a quella richiamata, che quindi avrebbe potuto essere interpretata o modificata dal solo legislatore regionale e non già dal legislatore statale, come è invece accaduto con il d.l. impugnato. Il legislatore della Regione Lazio, in altri termini, lungi dall'introdurre un meccanismo di rinvio dinamico, che, comportando l'automatico recepimento nell'ordinamento regionale di successive norme, anche di dettaglio, statali, si sarebbe risolto in un'illegittima abdicazione alle proprie competenze costituzionalmente garantite, avrebbe, invece, solo provveduto a stabilire una disciplina delle elezioni del Consiglio e del Presidente materialmente identica a quella recata, all'epoca della sua entrata in vigore, dalle leggi n. 108 del 1968 e n. 43 del 1995, in conformità a quanto già accaduto nella Regione Abruzzo con una legge redatta con la medesima tecnica del rinvio recettizio, come chiarito nella sent. 196 del 2003 della Corte costituzionale.

Ad ulteriore conferma della denunciata illegittimità costituzionale delle norme del d.l. impugnato, la Regione ricorrente osserva, poi, che queste ultime – e, in specie, alcune di esse – sarebbero palesemente innovative, rivelando così, in maniera ancor più evidente, la pretesa dello Stato di intervenire a disciplinare ex novo una materia non più di sua competenza e quindi la violazione dell'art. 122, primo comma, Cost.. E, infatti, le disposizioni del d.l. in esame, piuttosto che assegnare a quelle che si assumono interpretate un significato in esse già contenuto, farebbero valere un significato diverso da quello desumibile dal loro testo originario, di fatto abrogandole o sostituendole – con efficacia retroattiva – con norme nuove e diverse. E ciò sia in relazione al comma 1 dell'art. 1, in virtù del quale l'adempimento prescritto dall'art. 9, comma 1, della legge n. 108 del 1968 entro termini stabiliti non è più quello della presentazione delle liste alla cancelleria del tribunale, ma il semplice ingresso dei delegati di lista nei locali del Tribunale; sia in riferimento al comma 2 del medesimo art. 2, nella parte in cui “trasforma” la carenza delle forme richieste ad *substantiam* per la validità dell'autenticazione in una “irregolarità meramente formale”; sia, ancora, con riguardo al comma 4 del predetto art. 1, il quale introduce una disposizione eccezionale e derogatoria dei termini di presentazione delle liste previsti dall'art. 9, comma 1, della legge n. 108 del 1968, riconoscendo a coloro che non abbiano assolto l'adempimento della presentazione delle liste entro i termini di cui all'art. 9, comma 1, della legge n. 108 del 1968 ma che riescano comunque a provare di essersi trovati, entro detti termini, nei locali del tribunale muniti della documentazione prescritta, la possibilità di effettuare la presentazione delle liste dalle ore otto alle ore venti del primo giorno non festivo successivo a quello dell'entrata in vigore del presente decreto”, ed all'art. 2, il quale pone una deroga, per le elezioni regionali attualmente in corso, ai termini di

affissione del manifesto recante le liste e le candidature ammesse previsto dall'art. 11 della medesima legge n. 108 del 1968.

Le altre censure

Oltre alla suesposta censura – centrale - relativa alla violazione dell'art. 122, primo comma, della Costituzione, la ricorrente propone – anche se, sembrerebbe, con minore convinzione (e, soprattutto, senza indicare come le denunciate violazioni di parametri costituzionali non inerenti al riparto costituzionale delle competenze ridondino in lesione delle sfere di competenza regionale)– ulteriori profili di illegittimità costituzionale della normativa censurata, in primo luogo in relazione alla pretesa natura interpretativa della medesima.

E', infatti, in riferimento all'orientamento della Corte ormai consolidato secondo il quale le leggi di interpretazione autentica sono costituzionalmente legittime solo se hanno natura extrapenale ed a condizione che la retroattività non si ponga in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti, tra i quali vi è anche la tutela dell'affidamento, la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico ed il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentt. nn. 397 del 1994, 229 del 1999, 374 del 2000, 525 del 2000, 136 del 2001, 374 del 2002, 291 del 2003, 376 del 2004, 234 del 2007) , che la ricorrente denuncia l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del d.l. salva liste. Quest'ultimo essendo stato adottato quando erano già pendenti, dinanzi ai giudici amministrativi , i ricorsi aventi ad oggetto l'ammissibilità delle liste "Il Popolo della libertà" nella Provincia di Roma e "Per la Lombardia" in Lombardia, avrebbe perseguito l'obiettivo espresso di influire su detti giudizi onde provocare la riammissione delle citate liste. Esso, pertanto, conterrebbe disposizioni lesive della funzione giurisdizionale e delle garanzie del giusto processo, in violazione degli artt. 24, 102, 104 e 111 Cost.

Solo poche righe dedica, invece, la ricorrente a censurare il d.l. n. 29 del 2010 in relazione ad ulteriori profili di illegittimità costituzionale ed in specie : agli artt. 3 e 48 della Costituzione, assumendo che l'eguaglianza del voto è garantita solo se, nel procedimento presupposto alla votazione, vi sia stata par condicio; all'art. 72, quarto comma, Cost., che, prevedendo una riserva di assemblea in materia elettorale, imporrebbe che detta materia venga disciplinata solo con legge formale (e non con atti con forza di legge), come esplicitato dall'art. 15, comma 2, lett. b), della legge n. 400 del 1988; all'art. 77, secondo comma, Cost., posto che il preteso carattere interpretativo di norme vigenti da oltre quarant'anni nonché la retroattività del d.l. censurato testimonierebbero l'assenza dei presupposti di necessità ed urgenza che soli legittimerebbero il ricorso alla decretazione d'urgenza.

L'istanza di sospensione della legge

Congiuntamente alla proposizione del ricorso la Regione Lazio ha chiesto alla Corte costituzionale di voler sospendere l'esecuzione delle norme impugnate ai sensi dell'art. 35, comma 1, della legge n. 87 del 1953, sul presupposto del grave ed irreparabile pregiudizio che sarebbe derivato all'interesse pubblico al regolare svolgimento delle elezioni regionali nel caso in cui le consultazioni del 28-29 marzo 2010 si fossero svolte sulla base di norme suscettibili di declaratoria di illegittimità costituzionale. La ricorrente precisa che, posto che le disposizioni di cui all'art. 1, commi 1 e 4, sono volte

proprio a sanare la dichiarata inammissibilità della lista del PDL nel collegio della Provincia di Roma, qualora detta lista venisse ammessa ai sensi della citata norma la declaratoria di illegittimità costituzionale della stessa travolgerebbe, invalidandolo, il risultato elettorale, con conseguente grave pregiudizio sia per la Regione che per i cittadini elettori.

4.2 La difesa del Presidente del Consiglio dei ministri

Nel giudizio si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o, comunque, infondato..

Sull'inammissibilità del ricorso proposto dall'organo politico dimissionario

Nell'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, la difesa erariale deduce, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso in quanto proposto dall'organo politico dimissionario

E', infatti, noto che l'ottava legislatura regionale, iniziata con le consultazioni elettorali del 2005, si è conclusa in via anticipata con le dimissioni del Presidente della Regione. A seguito delle dimissioni del Presidente della Regione, gli organi regionali sono entrati in regime di prorogatio ed hanno dovuto ridurre la propria attività normativa in ragione della riduzione dei propri poteri.

Ai sensi dell'art. 41 dello Statuto della Regione Lazio, approvato con legge statutaria l'11 novembre 2004 n. 1, si stabilisce che il Presidente della Regione "promuove l'impugnazione delle leggi dello Stato e delle altre Regioni"; gli artt. 19, 43 e 44 del medesimo Statuto contemplano le ipotesi di scioglimento del Consiglio regionale ma non contengono alcuna indicazione inerente agli effetti di tale scioglimento in specie in ordine alla conseguente attività che può essere svolta dagli organi regionali in scadenza della legislatura, in regime di prorogatio. Quanto alla Giunta, viceversa, l'art. 45, comma 6, prevede che essa, ove sia dimissionaria, resti in carica "limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla proclamazione del Presidente della Regione neoeletto". Da ciò la difesa erariale deduce che sia alla Giunta che al Consiglio – che, ove in scadenza, dispone comunque di poteri attenuati (sent. n. 196 del 2003, 515 del 1995, 468 del 1991)- spetterebbe deliberare solo "in circostanze straordinarie o di urgenza o per il compimento di atti dovuti".

Pertanto, la Regione Lazio non avrebbe avuto titolo a proporre ricorso dinanzi alla Corte costituzionale, posto che la delibera con cui la predetta Regione, in regime di prorogatio, ha autorizzato la presentazione di un ricorso avverso fonte statale in materia elettorale nell'imminenza dello svolgimento delle elezioni amministrative regionali, finalizzato a consentire l'esercizio della sua competenza ad adottare la disciplina di dettaglio in materia di elezioni regionali, deve ritenersi – ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato – atto dalle finalità spiccatamente politiche, eccedente l'ordinaria amministrazione e quindi esorbitante non solo da quanto stabilito dall'art. 45 comma 6 dello Statuto, ma anche dal surrichiamato principio di attenuazione dei poteri immanente all'istituto della stessa prorogatio.

Sull'infondatezza del ricorso

Quanto al merito, la difesa erariale sostiene che il ricorso sia infondato in riferimento a tutte le censure prospettate.

In relazione alla dedotta violazione dell'art. 122, primo comma, Cost., l'Avvocatura generale dello Stato ritiene che il ricorso sia basato su un equivoco interpretativo. La competenza regionale concorrente in materia elettorale delineata dalla predetta norma non riguarderebbe, infatti, il "procedimento elettorale" o almeno non riguarderebbe l'intero procedimento elettorale relativo ad una fase prodromica all'esercizio dei diritti di elettorato attivo e passivo. Essa si limiterebbe ad assegnare alla Regione il compito di disciplinare il sistema di elezione del Presidente e dei componenti della Giunta e del Consiglio regionale, i casi di incompatibilità e di ineleggibilità dei medesimi nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dal legislatore statale con la legge n. 165 del 2004, ma non la disciplina del "procedimento elettorale" in senso stretto (?). Quest'ultima apparterebbe alla competenza esclusiva del legislatore statale (che l'ha esercitata dettando gli artt. 9 e 10 della legge n. 108 del 1968, sui quali è intervenuto in via di interpretazione autentica il d.l. in esame) attenendo all'esercizio sia di funzioni amministrative statali riconducibili all'ordinamento civile (modalità di sottoscrizione delle candidature, autenticazione delle firme), sia di funzioni inerenti a rimedi amministrativi e giurisdizionali relativi all'esclusione o all'ammissione di candidati e liste elettorali e quindi riconducibili alla competenza statale esclusiva in tema di giurisdizione. A ciò si aggiungerebbe la considerazione che tutte le disposizioni del d.l. in oggetto atterrebbero comunque all'esercizio del diritto fondamentale di elettorato attivo e passivo e sarebbero perciò correlate all'art. 117, secondo comma, lett. m), della Costituzione.

Ad ulteriore sostegno della ritenuta infondatezza della censura proposta, la difesa erariale osserva, poi, che le disposizioni recate dagli artt. 9 e 10 della legge n. 108 del 1968, in quanto volte a garantire il celere e regolare svolgimento delle procedure di presentazione delle liste dei candidati e l'esame di ammissione delle liste stesse oltre che i ricorsi contro l'eliminazione delle liste o dei candidati, avrebbero la funzione di principi fondamentali, sui quali quindi legittimamente il legislatore statale sarebbe intervenuto con il d.l. n. 29 del 2010.

Nessun rilievo, poi, avrebbe la circostanza che il legislatore regionale abbia recepito, con una propria legge, le disposizioni delle leggi statali n. 108 del 1968 e n. 43 del 1995, posto che, da un lato, sarebbe evidente la natura meramente interpretativa delle disposizioni del d.l. n. 29 del 2010, che hanno inciso sulle norme delle citate leggi statali, le quali si sarebbero limitate a risolvere un conflitto interpretativo; dall'altro, permanerebbe in capo al legislatore statale il potere interpretativo di una legge statale anche nel caso che alcune norme o tutte siano state recepite da leggi regionali, in specie ove esse rispondano, come nella specie, all'esigenza di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale.

Palesamente inammissibili sarebbero, infine, le censure sollevate in relazione a parametri costituzionali non inerenti al riparto delle competenze, considerato che nessun argomento è speso nel ricorso al fine di dimostrare l'incidenza della loro violazione sulla competenza regionale.

Sull'istanza di sospensione

Particolare attenzione è, infine, dedicata nell'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri alla richiesta di sospensione dell'efficacia della legge formulata dalla Regione ai sensi dell'art. 35 della legge n. 87 del 1953.

Sul tema, la difesa erariale fornisce un'interpretazione della norma "dirimente", volta ad escludere la titolarità in capo alle Regione del potere di far valere, in via cautelare, il rischio di un "pregiudizio irreparabile all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti del cittadino", non essendo la Regione titolare dell'interesse pubblico generale al regolare svolgimento delle elezioni, anche se regionali, che si assume lesa nella specie, bensì lo Stato, in considerazione della circostanza che esso è costituito dalla regolarità delle elezioni in tutte le regioni del paese e non solo nel Lazio. L'istanza sarebbe, pertanto, inammissibile, oltre che priva di fondamento anche nel merito. Sotto quest'ultimo aspetto, infatti, la difesa erariale osserva che il d.l. n. 29 del 2010 sarebbe rivolto proprio a garantire la tutela del predetto interesse pubblico al corretto svolgimento delle consultazioni elettorali, facendo sì che esso sia rappresentativo di tutto il corpo elettorale, interesse sicuramente prevalente sul preteso e del tutto ipotetico interesse della Regione alla difesa delle proprie competenze.

4.3 L'ordinanza della Corte costituzionale n. 107 del 2010 (sull'istanza di sospensione)

Sul filo dell'urgenza di provvedere – e con l'ulteriore complicazione connessa alla non ancora intervenuta conclusione della vicenda giudiziaria (era attesa una nuova pronuncia del Consiglio di Stato di appello avverso sentenza del Tar che aveva rigettato il ricorso avverso l'esclusione della lista del PDL nel collegio della Provincia di Roma, presentata in attuazione di quanto disposto dal comma 4 dell'art. 1 del d.l. n. 29 del 2010) - la Corte si è pronunciata sull'istanza di sospensione del predetto d.l. rigettandola.

Con una decisione inevitabilmente importante anche perché priva di precedenti significativi sul punto (posto che l'unica precedente pronuncia sul punto, l'ord. n. 245 del 2006, si era segnalata principalmente per aver inaugurato una nuova tipologia decisionale, quella del "non luogo a provvedere", inedito per la Corte, anche se fondato sul carattere assertivo della prospettazione della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della tutela cautelare), essa si è cimentata, per la prima volta, nell'interpretazione dello strumento dell'istanza di sospensione della legge impugnata, introdotto dall'art. 9 della legge n. 131 del 2003. E l'ha fatto fornendo non poche indicazioni su svariati aspetti problematici, talune espresse, altre implicite, non meno però, importanti.

E infatti, in primo luogo, ha espressamente rigettato entrambe le eccezioni di inammissibilità dell'istanza formulate dalla difesa erariale, chiarendo, innanzitutto, che la Giunta regionale, anche ove sia, come nella specie, dimissionaria, ha il potere di promuovere questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127, secondo comma, della Costituzione, posto che detto potere è assegnato dalla Costituzione alla Regione "entro un termine perentorio", per giunta "a "tutela di un obiettivo interesse

generale”, cosicché “l’urgenza determinata dalla perentorietà del termine rende incontrovertibile che la deliberazione di promuovere questione di legittimità costituzionale” rientra tra gli atti assumibili anche dalla Giunta dimissionaria (e ciò ha detto “parafrasando” un proprio precedente – la sent. n. 119 del 1966- inerente, tuttavia, al Governo nazionale dimissionario e piuttosto risalente, ma mai più messo in discussione). Con poche, laconiche righe, ha inoltre riconosciuto che anche la Regione può proporre istanza cautelare, ai sensi dell’art. 35 della legge n. 87 del 1953, con ciò non solo contraddicendo l’assunto dell’Avvocatura generale dello Stato, ma anche implicitamente fugando (almeno sembrerebbe) quei dubbi sollevati in dottrina (e recepiti dalla difesa erariale) circa la possibilità da parte della Regione di far valere il rischio di un pregiudizio irreparabile ad un interesse pubblico generale o all’ordinamento giuridico della Repubblica o ancora ai diritti del cittadino, in ragione della loro irriducibilità alla sfera delle competenze regionali: dubbi, tuttavia, nell’occasione fugati senza una esplicita motivazione, impiegando l’unico – “asettico”- argomento del rinvio operato dalla citata norma a quell’art. 32 della medesima legge n. 87 che si limita a disciplinare la proposizione della questione di legittimità costituzionale da parte della Regione, in attuazione dell’art. 127 della Costituzione.

Quanto, poi, all’esame dei presupposti per il riconoscimento della tutela cautelare, la Corte ne ha, dapprima, rintracciato il fondamento nei principi generali che disciplinano la tutela in via d’urgenza, in specie richiamando quanto statuito dall’art. 40 della legge n. 87 del 1953 in tema di sospensione cautelare dell’esecuzione degli atti che danno luogo ad un conflitto di attribuzione fra enti, e poi li ha espressamente ravvisati nei due requisiti costituiti dal *fumus boni iuris* e dal *periculum in mora*, precisando che il difetto di uno solo di essi comporta il rigetto dell’istanza. Ed anche in tal caso ha contraddetto quanto osservato da alcuni commentatori dell’art. 9 della legge La Loggia, già all’indomani dell’entrata in vigore di tale norma, i quali, proprio facendo leva sulla peculiarità della formulazione della medesima norma, che assegna alla Corte il potere di adottare i provvedimenti di cui all’art. 40, ove ritenga che “l’esecuzione dell’atto impugnato possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all’interesse pubblico o all’ordinamento della Repubblica ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini”, avevano ritenuto di ravvisare i presupposti di tale tutela cautelare nel solo *periculum in mora*, escludendo in tal modo la necessità di una valutazione preventiva – pur sommaria – inerente alla possibile fondatezza del ricorso.

Nonostante ciò, nelle successive righe dell’ordinanza, permane il dubbio circa la reale necessità (o forse anche la possibilità) di una simile valutazione posto che la motivazione impiegata dalla Corte per rigettare nella specie l’istanza è tutta, essenzialmente, fondata sulla considerazione della sola insussistenza del *periculum in mora* (anche se non esita poi a specificare, pur incidentalmente, che “ben potrebbe verificarsi che il giudizio costituzionale si concluda definitivamente con una pronuncia di non fondatezza ovvero di inammissibilità”).

Ma nella – inevitabilmente – scarna prosa dell’ordinanza, è forse proprio la parte finale dedicata alla valutazione del *periculum in mora* a suscitare la maggiore curiosità, in ragione della peculiarità degli argomenti svolti. Il predetto *periculum*, riconnesso alla “condizione di precarietà che caratterizza l’imminente competizione elettorale, in ragione della vigenza di un decreto-legge non ancora convertito ed al momento già

oggetto di ulteriore ricorso in via principale davanti a questa Corte”, “in sé suscettibile di generare gravi incertezze che si potrebbero ripercuotere sull’esercizio di diritti politici fondamentali e sull’esito stesso delle elezioni”, “permarrebbe con identica gravità ove fosse accolta la domanda cautelare”, così come anche il danno ai diritti e agli interessi implicati dallo svolgimento delle elezioni finirebbe col potersi produrre analogamente, sia che detta domanda venga accolta, sia che essa venga respinta e vengano pertanto applicate le disposizioni censurate. In conclusione, la Corte giunge ad escludere la sussistenza del *periculum in mora* non già perché esso non sia configurabile, quanto piuttosto come conseguenza dell’insussistenza di un danno prevalente, o, più precisamente, come conseguenza della impossibilità di affermare che il danno che deriverebbe dall’applicazione delle norme del d.l. impugnato sarebbe superiore a quello conseguente alla sospensione dell’efficacia delle medesime norme.

4.4 La fine della storia (?): l’ordinanza n. 204 del 2010 (tanto rumore per nulla...)

Conclusasi la vicenda giudiziaria, svoltesi le elezioni regionali, la sorte infausta del decreto salva liste si è profilata in sordina e, soprattutto, senza che agli interrogativi sollevati potesse essere data risposta. E infatti, se, da un lato, l’iniziativa della Regione Lazio veniva seguita da altre Regioni (Piemonte e Toscana), che promuovevano altrettanti ricorsi dinanzi alla Corte, il decorso dei sessanta giorni dalla pubblicazione del d.l. n. 29 del 2010 senza che fosse intervenuta l’approvazione della legge di conversione ne determinava la decadenza. Il Parlamento, infatti, piuttosto che approvare la legge di conversione del citato d.l. provvedeva ad approvare, anticipatamente, una legge (la legge 22 aprile 2010 n. 60) di “sanatoria” degli effetti di quest’ultimo, con la quale in altri termini si stabiliva che “restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto legge 5 marzo 2010, n. 29”.

A fronte di tali eventi, la Corte – chiamata a pronunciarsi sul ricorso della Regione Lazio (congiuntamente con quelli delle Regioni Piemonte e Toscana) – non poteva far altro che prendere atto dell’intervenuta decadenza del decreto legge impugnato e conseguentemente pronunciare (con l’ord. n. 204 del 2010) la manifesta inammissibilità (per il venir meno dell’oggetto del giudizio) delle questioni sollevate dalle citate Regioni.

Non senza, però, precisare che l’intervenuta legge di sanatoria, che non costituisce “idoneo equipollente della conversione, giacché il relativo potere è ontologicamente diverso, anche per le conseguenze giuridiche, in quanto riguarda i rapporti giuridici sorti nel periodo di vigenza del decreto la cui provvisoria efficacia è venuta meno ex tunc”, se non può essere oggetto dei giudizi ora sottoposti alla Corte (non potendosi operare neanche il cd trasferimento della questione), potrebbe, tuttavia, essere oggetto di nuove impugnative, sempre che sussista “l’interesse a ricorrere contro il nuovo atto in ordine all’eventuale, perdurante lesione della sua sfera di competenza”.

IL “CASO LOMBARDIA”

Giuseppe Laneve

L'intera vicenda che ha interessato la presentazione di alcune liste in Lombardia e nel Lazio, in occasione delle ultime consultazioni regionali, accanto ad una forte connotazione politica, ha posto alcuni interessanti questioni di ordine giuridico sulle quali è opportuna una breve riflessione.

Per quel che riguarda, in particolare, il caso “Lombardia”, non sembra un azzardo sostenere che qui la “politicizzazione” della vicenda sia stata per certi versi maggiore, dal momento che l'azione giurisdizionale intrapresa, e volta ad ottenere l'esclusione dalla competizione elettorale della lista del candidato Presidente uscente Roberto Formigoni, è stata viziata ab origine da un errore di fondo: per essere chiari, mancava il presupposto normativo per poter proporre un'azione in tale senso.

1. Procediamo per gradi, dando rapidamente spazio alla successione di eventi che ha contraddistinto la presentazione della lista “Per la Lombardia”, con una precisazione che si ritiene opportuno fare in ordine alla disciplina applicabile: la Regione Lombardia, a differenza di altre regioni al voto, non si è dotata di una propria legge elettorale. Ration per cui, la normativa di riferimento, tanto per il sistema elettorale quanto per il procedimento elettorale²⁵ è quella statale, ovvero la legge n. 108 del 1968 e la legge n. 43 del 1995.

Ebbene, proprio il c.d. procedimento elettorale – che è la fase nella quale si sono verificate le presunte “anomalie” – trova disciplina negli artt. 8 e ss. della legge n. 108 del 1968.

In base alla previsione ex art. 9 della legge n. 108²⁶, le liste per le elezioni regionali indette per il 28 e 29 marzo 2010 potevano essere presentate non prima del 26 febbraio (dalle ore 8) e non oltre il 27 febbraio (entro le ore 12).

La lista “per la Lombardia” è stata presentata all'Ufficio Centrale Regionale (di seguito UCR) presso la Corte di Appello di Milano in data 27 febbraio, quindi in maniera tempestiva.

Il giorno successivo, nel rispetto dei termini prescritti dall'art. 10, comma 1 della legge n. 108, che rispondono all'esigenza di massima celerità che deve informare il

²⁵ Anche se esula dall'oggetto del presente contributo, rimane interessante, non ultimo per i risvolti di tipo competenziale, una riflessione in ordine alla distinguibilità, all'interno della più ampia materia elettorale, tra procedimento elettorale, che individuerebbe quella fase volta a definire un modulo procedimentale preordinato all'esercizio dei diritti di elettorato passivo e attivo, e “sistema elettorale” che, invece, riguarderebbe il meccanismo di conversione dei voti in seggi e che, per ciò, inciderebbe direttamente sulla forma di governo. Cfr., per una trattazione più ampia, ex multis, C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, ora in Id., *Problemi giuridici delle istituzioni*, Milano 1984, 37 ss.

²⁶ “Le liste dei candidati per ogni collegio devono essere presentate alla cancelleria del Tribunale (...) dalle ore 8 del trentesimo giorno alle ore 12 del ventinovesimo giorno antecedenti quelli della votazione (...)”.

procedimento elettorale, l'UCR ha provveduto a compiere tutte le verifiche²⁷ richieste dallo stesso art. 10.

All'esito di tale valutazione, l'UCR ha ammesso la lista "per la Lombardia" alla competizione elettorale²⁸.

In data 1 marzo 2010, il presentatore della Lista "Bonino Pannella per la Regione Lombardia", esclusa dalla competizione elettorale, ha presentato un esposto all'UCR con il quale, facendo valere alcune presunte irregolarità in fase di presentazione, ha chiesto una rivalutazione dell'ammissione della lista "per la Lombardia".

Riunitosi nella stessa data, l'UCR ha accolto l'esposto presentato dai "Radicali", ritenendo fondate alcune doglianze lamentate in ordine alla regolarità di un certo numero di sottoscrizioni a sostegno della lista "per la Lombardia" e, conseguentemente, ne ha disposto la non ammissione.

Contro questo secondo provvedimento dell'UCR, questa volta di esclusione, la lista "per la Lombardia" ha presentato ricorso chiedendo la riammissione.

L'UCR, dopo un ulteriore approfondito riesame delle sottoscrizioni, ha respinto il ricorso, confermando la esclusione della lista "per la Lombardia"²⁹.

Questa è, dunque, la rapida successione di fatti ed atti che ha contraddistinto la tormentata presentazione della lista del candidato Presidente Formigoni in Lombardia.

2. Esaurito questo breve, ma necessario, *excursus* degli eventi, è opportuno andare a verificare se essi si sono svolti in maniera compatibile con il quadro normativo di riferimento.

Torna ancora utile in tale senso l'art. 10 della legge n. 108 del 1968 il cui titolo reca "Esame ed ammissione delle liste – Ricorsi contro l'eliminazione delle liste o di candidati". Già dal tenore letterale è possibile evincere un profilo critico rispetto alla vicenda sin qui narrata: ed infatti, i ricorsi ammessi dalla legge sono quelli contro l'eliminazione di liste o di singoli candidati. A conferma di ciò, il comma 5 dell'art. 10 espressamente prevede la possibilità per i delegati delle liste di ricorrere "contro le decisioni di eliminazione di liste o di candidati".

E', dunque, sufficiente questo richiamo normativo per evidenziare quell'errore di fondo, cui si faceva cenno in precedenza, circa la legittimità dell'azione intrapresa contro la lista "per la Lombardia". Nonostante la normativa preveda la possibilità di

²⁷ Secondo l'art. 10, comma 1, l. 108, l'UCR: 1) verifica se le liste siano state presentate in termine, siano sottoscritte dal numero di elettori stabilito e comprendano un numero di candidati inferiore al minimo prescritto; dichiara non valide le liste che non corrispondano a queste condizioni e riduce al limite prescritto quelle contenenti un numero di candidati superiore a quello dei seggi assegnati alla circoscrizione, cancellando gli ultimi nomi; ricusa i contrassegni che non siano conformi alle norme di cui all'articolo precedente; 2) cancella dalle liste i nomi dei candidati a carico dei quali viene accertata la sussistenza di alcuna delle condizioni previste dal comma 1 dell'articolo 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55, o per i quali manca la prescritta accettazione o la stessa non è completa a norma dell'articolo 9, ottavo comma; 3) cancella dalle liste i nomi dei candidati che non abbiano compiuto e che non compiano il 21° anno di età al primo giorno delle elezioni, di quelli per i quali non sia stato presentato il certificato di nascita, o documento equipollente, o il certificato di iscrizione nelle liste elettorali di un qualsiasi comune della Repubblica; 4) cancella i nomi dei candidati compresi in altra lista già presentata nella circoscrizione.

²⁸ Cfr. Verbale dell'Ufficio centrale regionale presso la Corte d'Appello di Milano del 28 febbraio 2010.

²⁹ Delibera dell'UCR del 3 marzo 2010.

esperire ricorso limitatamente alle ipotesi di eliminazione di liste o di candidati da parte dell'UCR, è stato proposto un esposto (tra l'altro con una forma evidentemente irrituale) contro un provvedimento di ammissione di lista.

Il vizio della procedura non sta tanto nella presentazione dell'esposto datato 1 marzo 2010 - che rappresenta una reazione, anche politica, di una lista esclusa contro l'ammissione di un'altra - quanto nella mancata pronuncia di inammissibilità dello stesso da parte dell'UCR.

In sostanza, stava all'UCR ricondurre nell'ambito giuridico una vicenda che si stava proiettando sul piano meramente politico, e rigettare l'esposto della lista "Bonino Pannella per la Regione Lombardia" in quanto, a prescindere dalla fondatezza o meno delle doglianze proposte, non poteva essere proposto, giacché si trattava di lista ammessa alla competizione elettorale.

La *ratio* della norma ex art. 10, comma 5 della legge n. 108 risale alle fondamenta della democrazia rappresentativa, e per certi versi a quella coesistenzialità che esiste tra elezioni e democrazia³⁰. Se il momento del voto contraddistingue il sistema democratico-rappresentativo ed esprime la forma principale di esercizio della sovranità popolare³¹, l'ordinamento deve regolare la materia elettorale³² informandosi a quel *favor participationis* tale per cui all'elettore sia sempre garantita la più ampia possibilità di scelta tra diverse opzioni³³, perché solo così egli eserciterà appieno il suo diritto-dovere ex art. 48 Cost.

Ecco, dunque, che l'ordinamento deve disciplinare la materia elettorale tenendo fermo il principio per cui è la più ampia partecipazione dei competitori che assicura l'effettività della scelta da parte dell'elettore e, in definitiva, la democraticità dell'ordinamento stesso³⁴.

L'argomento, fondato sull'art. 10, comma 5 della legge n. 108 del 1968, della assoluta inammissibilità dell'esposto iniziale contro il primo provvedimento dell'UCR di ammissione della lista "per la Lombardia" è stato quello attorno al quale si sono costruiti i due distinti ricorsi al TAR Lombardia proposti, rispettivamente, dalla lista esclusa (RG. n. 489/2010), e dall'On.le Roberto Formigoni, in proprio e quale candidato alla Presidenza della Giunta Regionale della Lombardia per la lista stessa (RG. n. 491/2010).

30 G. FERRARI, *Elezioni (teoria generale), ad vocem*, in *Enc. dir.*, Milano 1965, evidenzia che quando si parla di "elezioni democratiche", tra sostantivo e aggettivo corre un rapporto esistenziale, e non meramente predicativo.

31 Cfr. Corte cost., sent. n. 107 del 1976.

32 Materia che costituisce la "parte viva della democrazia", secondo l'insegnamento di C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, ora in *Id.*, *Problemi giuridici delle istituzioni*, Milano 1984, 62.

33 Cfr sul punto anche l'art. 3 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU dove si afferma che gli Stati si impegnano ad organizzare "libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo". La Corte di Strasburgo ha più volte ribadito che "i diritti garantiti dall'art. 3 (...) sono cruciali per lo stabilimento ed il mantenimento delle fondamenta di una vera democrazia retta dalla preminenza del diritto" (CEDU, sentenza 10 aprile 2008, ric. nn. 27863, 28422 e 28028 del 2005).

34 Più volte la giurisprudenza costituzionale ha affermato, ancorandola agli artt. 1, 2, e 51 Cost., l'ineludibile esigenza di "realizzare nel modo più pieno e significativo il valore costituzionale della libertà e della genuinità della competizione elettorale e del diritto inviolabile di ciascun cittadino di concorrere all'elezione dei propri rappresentanti politici" (ex plurimis, Corte cost., sent. n. 344 del 1993).

In particolare, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento dei provvedimenti impugnati, previa sospensione cautelare dell'efficacia e conseguente ammissione della Lista "Per la Lombardia" alle elezioni regionali del 28 e 29 marzo 2010.

3. Prima però di andare a vedere come il Giudice amministrativo si è espresso nel merito della vicenda, è opportuno soffermarsi su un aspetto, di natura strettamente processuale, che ha avuto una sua posizione peculiare nello sviluppo giurisdizionale della vicenda e che, oltretutto, poteva condizionarne l'esito finale: l'ammissibilità, nell'ambito del procedimento elettorale, dell'impugnativa immediata ed autonoma di atti endoprocedimentali³⁵, come quelli dell'UCR.

L'art. 83, comma 11 del T.U. n. 570 del 1960³⁶, norma di riferimento in materia di ricorsi elettorali, ha spostato al termine dell'intero procedimento elettorale (si parla di trenta giorni dalla proclamazione degli eletti) il momento per far valere ogni contestazione contro le operazioni elettorali successive alla indizione di comizi. Stando così le cose, il punto è quello della riconoscibilità in capo ad atti come quelli dell'UCR (di ammissione o di esclusione di liste) di quella capacità lesiva, immediata e diretta appunto, tale per cui la loro illegittimità possa essere fatta valere anche da subito, cioè senza attendere l'esito dell'intero procedimento elettorale.

Si tratta di una questione particolarmente complessa e oggetto di vivace dibattito anche in sede giurisprudenziale.

In sede di applicazione della disposizione *ex art.* 83, comma 11, T.U. n. 570, la giurisprudenza, muovendo dal chiaro tenore della norma e anche da alcune pronunce precedenti alla cristallizzazione della disciplina da parte del legislatore nel 1960, ha derogato al principio generale della immediata impugnabilità di atti pur direttamente lesivi in ragione della esigenza, ritenuta prioritaria, di preservare il normale e celere sviluppo del procedimento elettorale, evitando allo stesso interruzioni e frammentazioni³⁷.

A questo filone giurisprudenziale se n'è affiancato un altro che, al contrario, ha privilegiato la tutela dell'interesse direttamente pregiudicato da atti immediatamente lesivi, anche se endoprocedimentali³⁸.

Per far fronte a questo contrasto giurisprudenziale, è intervenuta la nota Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2005 che ha rappresentato un importante giro di boa rispetto al punto in questione³⁹. Infatti, nella circostanza, il Supremo Giudice amministrativo ha ritenuto di dover sposare il primo orientamento giurisprudenziale affermatosi, escludendo pertanto la possibilità di ricorsi immediati avverso atti di natura endoprocedimentale. L'argomentazione principale è stata quella per cui tra l'esigenza di

35 Per i profili generali del problema, cfr. P.M. VIPIANA, *Note sull'immediata impugnabilità degli atti intermedi del procedimento elettorale*, in *Foro amm.* 1990, 860 ss. Cfr., in una prospettiva ancora più ampia. F. CINTIOLI, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dir. amm.* 2008, 2, 329 ss.

36 Introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, le cui norme di carattere procedurale sono tuttora vigenti in quanto richiamate dall'art. 19 dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

37 Cfr., *ex multis*, C.d.S., sent. nn. 745 del 1971 e 156 del 1986.

38 Cfr. C.d.S., sentt. nn. 322 del 1990, 92 del 1194 e 3212 del 2001.

39 Per un commento alla pronuncia dell'Adunanza plenaria, cfr., *ex plurimis*, C. E. GALLO, *L'ambito del giudizio elettorale nella decisione dell'adunanza plenaria n. 10 del 2005*, in *Foro amm. - CdS*, 2005, 11, pp. 3244 ss.

prestare immediata tutela a situazioni lese direttamente da atti endoprocedimentali, e quella di assicurare la massima celerità al procedimento elettorale, per natura scandito da un rapido susseguirsi di fasi connesse tra loro, va privilegiata quest'ultima, anche perché la prima non verrebbe sacrificata ma, semplicemente, spostata più avanti nel tempo. Non è stata negata la possibilità di impugnare atti endoprocedimentali. Si è solo stabilito l'accorpamento di tale impugnazione con quella dell'atto conclusivo del procedimento, ovvero la proclamazione degli eletti, anche per salvaguardare l'efficacia, l'economicità e la certezza del procedimento stesso⁴⁰.

Ora va detto che, nonostante vi sia stata questa autorevole presa di posizione in sede di Adunanza plenaria, non si è prodotto sul punto, come riconosciuto dalla Corte costituzionale, "un diritto vivente"⁴¹ e, dunque, un uniforme indirizzo giurisprudenziale successivo.

Tanto è vero che, accanto ad alcune pronunce in linea con l'Adunanza plenaria⁴², si sono registrate diverse sentenze, soprattutto in anni più recenti, che hanno invece optato per il riconoscimento della immediata impugnabilità di atti endoprocedimentali direttamente lesivi, ancorandola ad una lettura orientata non solo degli artt. 24 e 113 Cost., ma anche del 6 e 13 della CEDU e, dunque, degli artt. 111 e 117, comma 1, Cost.⁴³

Tra queste, se ne vogliono segnalare alcune che hanno fissato dei principi importanti.

Il TAR Lombardia, sez. di Brescia, con la sentenza n. 1135 del 2007 ha distinto gli atti endoprocedimentali di esclusione da quelli di ammissione e – dopo aver precisato che "la lesione subita dalle liste escluse è immediata e in quanto tale determina un oggettivo interesse al ricorso per ripristinare in tempo utile la condizione di competitore nel confronto elettorale"⁴⁴ – ha affermato che "in questo caso la successiva impugnazione della proclamazione degli eletti assorbe la prima impugnazione e conferma l'esistenza di un interesse alla decisione di merito. Nel caso in cui l'impugnazione sia invece rivolta contro l'atto di ammissione di una lista può essere considerato prevalente l'interesse pubblico al rispetto dei tempi della procedura elettorale (rafforzato dal fatto che in questo modo è garantita la massima possibilità di scelta degli elettori) e dunque il ricorso deve essere differito sino alla proclamazione degli eletti"⁴⁵.

40 Secondo quanto sostenuto dalla Ad. Plen. n. 10 del 2005, tali esigenze sarebbero maggiormente tutelate da "la concentrazione di tutte le impugnative, in un momento successivo alle elezioni", giacché solo così restano "precluse le iniziative meramente strumentali che, in facile elusione degli invocati principi di buona fede e di correttezza, potrebbero dare àdito più agevolmente a manovre distorsive ed accordi fraudolenti per falsare l'andamento delle votazioni".

41 Così Corte cost., ord. n. 90 del 2009 dove la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale proprio dell'art. 83, comma 11, del DPR 570 del 1960.

42 Ex plurimis, v. Consiglio di giustizia amm. Reg. Sicilia, n. 776 del 2008.

43 Cfr. ex multis, C.d.S., sent. n. 2338 del 2006.

44 Cfr. C.d.S., sent. n. 6683 del 2006.

45 Con riferimento al caso di specie, infatti il TAR ha affermato che "l'impugnazione dell'esclusione della lista "Cittadini Protagonisti per Pomponesco" deve essere considerata ammissibile fin dall'inizio e al riparo da eccezioni di improcedibilità dopo l'impugnazione della proclamazione degli eletti. L'impugnazione dell'ammissione della lista "Pomponesco per le libertà" è divenuta invece ammissibile solo in seguito all'impugnazione della proclamazione degli eletti e da tale momento può costituire oggetto di trattazione.

Ad ulteriore sostegno della necessità di tutelare sin da subito, senza dover attendere la conclusione del procedimento, la lesione lamentata nei confronti di atti elettorali endoprocedimentali è stato chiamato l'ordinamento comunitario la cui posizione, ormai consolidata, è nel senso di ritenere l'illegittimità di tutti quegli ordinamenti processuali che non prevedano, anche al di fuori e prima della proposizione di un ricorso, la possibilità di una tutela cautelare *ante causam*⁴⁶: “e se deve essere possibile una tutela di tal natura vieppiù deve essere riconosciuta l'impugnabilità di atti immediatamente lesivi” (TAR, Abruzzo, sede L'Aquila, sent. n. 1267 del 2008). Si tratta di un principio già ampiamente recepito nel nostro ordinamento, ad es. in materia di appalti, e pertanto, sarebbe “estremamente singolare che tale tipo di tutela venisse negata proprio in rapporto a quei procedimenti come quello elettorale che rappresentano il fulcro di un ordinamento democratico”. Lo stesso Giudice - tornando sulla *vexata quaestio* della tutela della celerità del procedimento elettorale, che giustificherebbe come affermato anche in sede di Adunanza Plenaria il rinvio delle impugnative all'esito delle elezioni – ha osservato che “la tutela *ante causam* con la riammissione di una lista è suscettibile proprio di arrecare danni minori determinando al più il rinvio delle operazioni di voto, ove l'amministrazione si adegui all'ordine del giudice immediatamente, mentre la riammissione di una lista in sola sede di impugnativa delle operazioni, sicuramente arrecherebbe il maggior danno della ripetizione delle operazioni elettorali con notevoli riflessi di carattere economico”⁴⁷.

Più recentemente, oltre ad essere ribadita l'idoneità di un provvedimento di esclusione di una lista a ledere il bene della vita costituito dalla partecipazione ad una data competizione elettorale, che di per sé è caratterizzata da un preciso contesto temporale e politico, è stato evidenziato come “una tutela giurisdizionale accordata in un momento successivo allo svolgimento delle elezioni e, quindi, in un contesto anche politicamente ormai mutato, non è coerente con i principi, anche costituzionali, sul giusto processo (principalmente: effettività e tempestività della tutela, riferibile ad un

46 E' nota la pressione esercitata dalla Corte di Giustizia CE affinché gli ordinamenti dei singoli Stati membri garantiscano ai partecipanti alle procedure di appalto la possibilità di chiedere, ed ottenere, interventi cautelari immediati nel caso in cui l'urgenza degli stessi sia incompatibile con i tempi tecnici richiesti per la predisposizione e la notifica dell'atto introduttivo del giudizio. Cfr. sentenze 19 settembre 1996, C-236/1995, 15 maggio 2003, C-214/2000, e ord. 29 aprile 2004, C- 202/2003. Su tale ultima pronuncia cfr. R. LEONARDI, *La Corte di Giustizia interviene nel controverso dibattito italiano in materia di tutela cautelare ante causam*, in *Foro amm. – TAR*, 5, 2004, 1226 ss, dove si dà conto anche della ordinanza Corte cost. n. 179 del 2002. Il legislatore nazionale ha risposto alle sollecitazioni comunitarie con l'art. 245, comma 3, del D.lgs. n. 163 del 2006, “Codice appalti”. Per i profili più ampi, anche critici, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 2, 433 ss.

47 In tal senso, si segnala anche il TAR Trentino Alto-Adige, sezione di Trento, sent. n. 254 del 2008, dove, in un'ottica di valutazione degli effetti sul dopo elezioni, si afferma che “tra la possibilità di far svolgere una competizione elettorale che possa essere successivamente travolta e quella di riammettere ad essa quelle liste o quei candidati che ne siano stati esclusi deve (...) essere prescelta la seconda, rispetto alla quale gli (...) inconvenienti rappresentati dalla indebita partecipazione di liste o di candidati, che emerga in sede di successiva sentenza di merito, costituiscono il solo fisiologico costo della tutela cautelare in ogni diversa vicenda sottoposta all'esame della giurisdizione”

bene della vita che pare essere la partecipazione a "quella" tornata di voto caratterizzata da un preciso contesto temporale e ambientale)⁴⁸.

4. Il TAR Lombardia, investito dai due ricorsi aventi ad oggetto le medesime delibere di esclusione della lista "per la Lombardia" da parte dell'UCR, ha dovuto affrontare innanzitutto lo scoglio processuale dell'ammissibilità dell'impugnativa stessa, atteso che senza ombra di dubbio si è trattato di ricorsi aventi ad oggetto atti endoprocedimentali; quindi ha deciso nel merito.

Sotto il primo profilo, è interessante l'approccio sostanzialista del Giudice. La collocazione temporale dell'atto in contestazione, cioè in una fase antecedente il voto, che di per sé lo qualificerebbe come endoprocedimentale, e come tale impugnabile solo una volta esaurito l'intero procedimento (dopo le elezioni), è superato dalla naturale idoneità dell'atto di esclusione di una lista dalla competizione elettorale, ad arrecare lesioni nella sfera giuridica di soggetti titolari di interessi legittimi in *subiecta materia*.

L'esclusione non è classificabile come mera operazione elettorale, ma è una vera e propria manifestazione di volontà, per di più capace di incidere negativamente sulla posizione soggettiva di chi la subisce.

Pertanto, la tutela immediata contro tale atto – anche mediante la sospensione della sua esecuzione che, secondo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale, rappresenta un elemento connaturale del sistema di tutela giurisdizionale⁴⁹ - trova giustificazione nella sua natura lesiva, a nulla rilevando il momento temporale del procedimento in cui interviene.

In aggiunta a ciò, e quindi ad ulteriore sostegno della tesi della ammissibilità dell'impugnativa, il TAR osserva come comunque l'atto di esclusione (al pari di quello di ammissione) sia conclusivo di una fase specifica del procedimento (elettorale)⁵⁰.

E se con riferimento a fattispecie simili (torna l'esempio della materia appalto) sono previste forme di garanzia contro atti conclusivi di fasi del procedimento, che siano altresì lesivi di interessi legittimi, tali forme di tutela non sono altrettanto pacifiche in campo elettorale.

E così, il Tar Lombardia – dopo aver ripercorso il contrasto giurisprudenziale sopra evidenziato – decide, per di più in sintonia non solo con altre pronunce, ma anche con un suo precedente (TAR Lombardia, sentt. nn. 3868 e 3869 del 2009⁵¹), di discostarsi dalla linea "restrittiva" dell'Adunanza plenaria, e di dichiarare la piena ammissibilità di impugnative immediate contro atti che si sostanziano in veri e propri provvedimenti amministrativi lesivi di posizioni soggettive.

48 Cfr. TAR Puglia, sede di Lecce, sent n. 1296 del 2009, ma anche n. 3061 del 2006: cfr. E. Pellegrino, Immediata impugnabilità degli atti endoprocedimentali in materia elettorale: antico retaggio o principio indefettibile?, in Foro amm. - TAR, 2007. 1, pp. 259 ss; TAR Sardegna, sent. n. 89 del 2007.

49 Cfr. Corte cost., sentt. n. 284 del 1974 e 8 del 1982.

50 Cfr, sul punto, G. VIRGA, *Le operazioni elettorali e tutela cautelare differita*, in www.lexitalia.it

51 In questa occasione il TAR Milano si è pronunciato sul ricorso proposto contro il provvedimento con cui l'Ufficio Elettorale Centrale presso il Tribunale di Monza aveva disposto la non ammissione della lista "Democrazia Cristiana Libertas" alle elezioni provinciali di Monza e Brianza del 6 e 7 giugno 2009 in ragione di una ritenuta confondibilità del contrassegno di detta lista con quello della lista dell'U.D.C. (Unione di Centro).

Molto meno articolato, perché meno problematico, è stato l'argomentare del TAR Lombardia sul merito della questione.

E' stato sufficiente ancorare la fattispecie al dato normativo, cioè all'art. 10 della legge n. 108 del 1968, e in particolare al comma 5 - per di più senza prendere in considerazione il Decreto legge n. 29 del 2010, di interpretazione autentica della stessa disposizione e pubblicato in G.U. lo stesso giorno in cui si è riunito il TAR in Camera di Consiglio⁵² - per affermare chiaramente, da un lato la peculiarità della fase innanzi l'UCR, caratterizzata da rigide procedure e tempi contingentati, dall'altro, l'assoluta e palese assenza di previsione in ordine alla ricorribilità (di chicchesia, compreso l'UCR in via d'ufficio) contro decisioni di ammissione di lista. Ricorribilità, al contrario, espressamente riservata ai casi di atti di esclusione.

In definitiva, secondo il TAR, il potere dell'UCR si è esaurito nel momento in cui, all'esito delle verifiche effettuate, ha emanato il provvedimento di ammissione della "lista per la Lombardia".

5. La decisione assunta dal TAR, che ha accolto i ricorsi e conseguentemente riammesso la lista "per la Lombardia", è stata oggetto di impugnazione innanzi il Consiglio di Stato.

Anche nella fase di appello si è registrata una particolarità che ha ulteriormente "colorato" l'intera vicenda. Come messo in evidenza in precedenza, innanzi il TAR sono stati proposti due distinti ricorsi, dal contenuto simile e dall'identica richiesta rivolta al Giudice. Ragion per cui, due diverse e distinte sono state le pronunce emesse dal TAR, la nn. 559 (sul ricorso presentato dalla lista) e la n. 560 (sul ricorso presentato singolarmente dall'On.le Roberto Formigoni), contraddistinte però dal medesimo dispositivo, di annullamento della delibera dell'UCR e conseguente riammissione della lista "per la Lombardia".

Ebbene, rispetto a due sentenze, emesse tra le stesse parti, discusse nella stessa udienza (6 marzo 2010), di analogo contenuto e identico dispositivo, è stato proposto ricorso in appello solo contro una di esse, la n. 559/2010, per di più evidenziando l'urgenza della trattazione dell'istanza cautelare.

Ora, senza voler entrare nello specifico rilievo processuale di tale scelta da parte degli appellanti, certo non sfugge la singolarità della circostanza per cui appellando solo una sentenza, in caso di sospensione o annullamento della stessa, sarebbe comunque rimasta pienamente valida ed efficace la sentenza n. 560, che, al pari della sentenza n. 559, ha dichiarato "ammessa la lista 'Per la Lombardia' alla competizione elettorale".

Venendo alla decisione del Consiglio di Stato, la n. 1640 del 2010, questa ha pienamente confermato la posizione del Giudice di primo grado.

Anche il Supremo Giudice amministrativo ha osservato la difficoltà di porre sullo stesso piano atti endoprocedimentali di ammissione e di esclusione di liste, giacché solo questi ultimi, e non anche i primi, provocano una lesione immediata e, dunque, un interesse oggettivo al ricorso per ripristinare in tempo utile la condizione di competitore nel confronto elettorale. E, si badi bene, l'interesse della lista esclusa è quello di

⁵² La pubblicazione in G.U. del d.l. n. 29/2010 avveniva quasi contestualmente alla discussione in Camera di Consiglio in data 6 marzo 2010.

partecipare a quella specifica competizione elettorale per la quale si è presentata, caratterizzata dal quel particolare contesto politico e sociale.

Da qui scaturisce l'ulteriore riflessione a sostegno della immediata impugnabilità dell'esclusione, giacché nell'ipotesi di rinvio dello strumento di tutela a dopo le elezioni, in realtà, non troverebbe piena soddisfazione l'interesse del ricorrente, in quanto, anche in caso di accoglimento, otterrebbe comunque "solo" elezioni nuove, contraddistinte da situazioni politico sociali mutate, e dunque non effettivamente corrispondenti a quelle che connotavano le elezioni alle quali aveva deciso di partecipare⁵³.

Al pari del TAR, il Consiglio di Stato ha letto l'intera normativa che disciplina il procedimento elettorale innanzi l'UCR, nell'ottica di una stretta tempistica, preordinata alla più rapida conclusione dello stesso, per consentire lo svolgimento delle elezioni.

In questo quadro, all'UCR è consentito di "tornare" su decisioni già prese solo "per tutte quelle determinazioni che, in base ad un primo esame, presentavano contenuto negativo per l'ammissione delle liste e dei candidati". Solo elementi che, in prima istanza, hanno condotto alla esclusione di una lista possono, in ossequio al principio del *favor participationis*, essere oggetto di una rivalutazione che possa consentirne la riammissione. Al contrario, e sempre testimonianza dello stesso *favor*, il provvedimento di ammissione non può essere rimesso in discussione prima dello svolgimento delle elezioni.

In definitiva, gli organi giurisdizionali che si sono pronunciati sulla vicenda della presentazione della lista "per la Lombardia" alle regionali del 2010 hanno, per un verso confermato, tramite un approccio sostanzialistico, l'immediata e diretta portata lesiva di provvedimenti di esclusione di liste dalle competizioni elettorali, anche se endoprocedimentali; per un altro, assumendo come paradigma il *favor participationis*, hanno ritenuto esorbitante dai poteri riconosciuti dalla legge all'UCR, la modifica di una decisione di ammissione di lista, a seguito di una nuova rivalutazione dei requisiti richiesti.

53 E. Pellegrino, Immediata impugnabilità degli atti endoprocedimentali, op. cit., p. 263 sottolinea che "la tutela accordata nell'immediato ad una lista esclusa è idonea a produrre effetti ben più incisivi di una tutela differita al momento in cui si sia definito e rappresentato l'orientamento del corpo elettorale".

LO SPECCHIO ROTTO: IL GIUDICE AMMINISTRATIVO NEI CONFRONTI DEL DECRETO-LEGGE “SALVA LISTE”; SOPRATTUTTO, IL DECRETO-LEGGE NEI CONFRONTI DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Fulvio Costantino

A futura memoria, questo lavoro analizzerà il rapporto tra giudice amministrativo e decreto legge 29 del 2010. In due sensi: in primo luogo si svolgerà una rassegna, senza pretesa di esaustività, su come il giudice amministrativo abbia applicato il d.l.; in secondo luogo si verificherà se e come il d.l. abbia preso posizione nei confronti della giurisprudenza in materia elettorale precedente la sua entrata in vigore.

La delimitazione dell'oggetto comporta che solo incidentalmente ci si occuperà del dibattito che ha riguardato la legittimità e l'opportunità del decreto, o l'operato del Presidente della Repubblica; tanto meno ci si occuperà della sorte del decreto successivamente allo svolgimento delle elezioni; neppure si affronterà nel dettaglio il caso Lazio e il caso Lombardia, perchè oggetto di diversi interventi.

1. Il giudice amministrativo nei confronti del d.l. cd. “salvaliste”

1.1 Non vorrei

I giudici amministrativi hanno in alcuni casi ritenuto di non dovere applicare il decreto legge.

Il TAR ha assunto questa decisione sia il 9 marzo⁵⁴, quando si è pronunciato circa la sospensione della decisione del 3 marzo con la quale l'Ufficio Centrale Regionale aveva respinto l'appello de "Il Popolo della Liberta" contro il rigetto dell'istanza di riammissione in termini per il deposito della lista omonima; sia il 18 marzo⁵⁵, quando si è pronunciato sulla sospensione avverso la decisione dello stesso Ufficio Centrale Regionale del 12 marzo, nei confronti dell'istanza presentata l'8 marzo all'Ufficio Centrale Circoscrizionale.

Nella prima occasione il Tar Lazio ha negato l'applicazione del decreto legge, ritenuto lesivo delle competenze legislative regionali⁵⁶.

Nella seconda ordinanza, nell'approfondire l'argomentazione, il Tar ha precisato che non avrebbe esercitato una "forma limitata di controllo diffuso" ai fini della valutazione del *fumus boni juris*, come pure avrebbe potuto fare secondo il principio generale fissato

54 TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, ord. nn. 1119-1120.

55 TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, ord. nn. 1239-1240.

56 Il decreto legge non può trovare applicazione perchè la Regione Lazio con legge 13 gennaio 2005, n. 2, ha esercitato la competenza legislativa ad essa attribuita dall'art. 122, primo comma, della Costituzione, nell'ambito dei principi di cui alla legge statale 2 luglio 2004, n. 165; che detta legge regionale recepisce la legge statale 17 febbraio 1968, n. 108, ponendo un rinvio di tipo meramente materiale-recettizio; che quindi le disposizioni adottate dal legislatore statale, anche se di carattere interpretativo, non possono trovare applicazione, con la conseguenza che la normativa recata dal d.l. n. 29 del 2010 non è applicabile

dall' ord. ad. Plen. Cons. Stato 20 dicembre 1999, n. 2, ma ha deciso ritenendo irrilevante la questione di costituzionalità e negando nuovamente l'applicabilità del decreto legge. Le previsioni della legge statale in materia ora riservata alle Regioni infatti, secondo il Tribunale, possono applicarsi nelle Regioni che non abbiano provveduto a disciplinare la materia, così che nel caso in esame non viene rilevata l'illegittimità costituzionale, né disapplicata la legge, ma individuata la "forza formale" e la "sfera di efficacia" delle disposizioni statali e delle disposizioni regionali. Il TAR ha risolto la questione rifiutandosi così di rimettere gli atti alla Corte Costituzionale in quanto ha ritenuto difettasse il *fumus bonj juris*.

Su questo profilo ritorneremo in seguito.

1.2 Io vorrei

1.2.1. In altri casi il giudice amministrativo non ha dovuto applicare il decreto legge, ma ha dato atto della sua vigenza.

Ad esempio il Consiglio di Stato, adito in appello avverso l'ordinanza del 9 marzo⁵⁷, ha ritenuto improcedibile il ricorso per sopravvenuto difetto di interesse: l'interesse alla presentazione della lista *ab imis* non ricevuta era stato infatti soddisfatto dall'avvenuta accettazione del deposito della stessa in virtù dello *jus superveniens*. In tal modo il Consiglio di Stato ha dato atto della sopravvenienza del decreto legge, senza applicare né rinnegare quest'ultimo.

Allo stesso modo il Consiglio di Stato⁵⁸, adito in appello avverso l'ordinanza del 18 marzo, ha ritenuto applicabile il decreto anche nella regione Lazio, adeguandosi alla *ratio* del legislatore (e senza prola in discussione)⁵⁹; in questo caso ha inoltre criticato l'operato del giudice di primo grado, in quanto a questi non sarebbe consentita la disapplicazione di talune disposizioni, potendo al più – in presenza di un dubbio di costituzionalità non manifestamente infondato – sollevare questione di legittimità costituzionale. La problematica tuttavia è stata risolta semplicemente ritenendo che la questione della costituzionalità della norma non fosse rilevante a causa dell'assenza delle condizioni richieste dallo stesso d.l. per la presentazione delle liste.

1.2.2 A fronte di queste ipotesi, ci sono stati altri casi ancora in cui il giudice amministrativo non ha voluto applicare il d.l., perché ha ritenuto non sussistessero le condizioni.

Ad esempio il Consiglio di Stato⁶⁰ ha confermato l'esclusione di una lista dalle elezioni comunali nel caso in cui le sottoscrizioni dei presentatori fossero state apposte su singoli fogli "mobili", privi dei dati prescritti dall'art. 28 del d.P.R. n. 570 del 1960 e separati dal modulo principale; ha ritenuto non applicabile l'art. 1, comma 2, del d.l. (che qualifica valida l'autenticazione delle firme anche in presenza di irregolarità formali), sia perché tale norma è riferita alla presentazione delle liste per l'elezione

57 Cons. Stato, sez. V, ord. 13 marzo 2010 n. 1206-1207.

58 Cons. Stato, sez. V, ord. 20 marzo 2010 n. 1302-1303.

59 La spiegazione che il Consiglio di Stato dà infatti è che il decreto deve essere applicato "risultando evidente la ratio del decreto legge di introdurre norme, qualificate di "interpretazione autentica", destinate a consentire per tutte le elezioni regionali in corso la presentazione delle liste non ammesse per le quali i delegati si siano trovati nelle condizioni di cui all'art. 1, comma 1, dello stesso d.l."

60 Cons. Stato, sez. V, ord. 20 marzo 2010, n. 1300.

regionale, sia perché essa riguarda le modalità di autenticazione delle sottoscrizioni e non le modalità di confezionamento della documentazione relativa alla presentazione delle candidature. In questo modo non ha ritenuto che la norma si dovesse applicare in via analogica.

In altro caso, riferito alle elezioni regionali, il Tar Veneto⁶¹ ha ritenuto illegittima l'esclusione di una lista, ma non applicabile il d.l. In quel caso, nonostante fosse stata consentita l'integrazione della documentazione sia dei certificati elettorali mancanti che della dichiarazione di collegamento della lista regionale con quella provinciale, l'integrazione era risultata solo parziale: ciò però perché i presentatori della lista non avevano potuto allegare tutti i certificati necessari per mancata consegna degli stessi dal parte degli uffici comunali, cui era stata rivolta tempestiva richiesta. Si era trattato quindi di un caso classico di rimessione in termini.

Nel riammettere la lista era stata però esclusa l'applicabilità del decreto, perché il d.l. era stato richiamato facendo riferimento all'ipotesi di mancata presentazione della lista, ma nel caso in esame la presentazione della lista era avvenuta.

In altro caso, relativo alle medesime elezioni, lo stesso Tar⁶² ha confermato l'estromissione di una lista dalla competizione elettorale per mancanza del numero minimo di sottoscrittori; il Tribunale ha sostenuto che sarebbe stata possibile una sanatoria (e quindi la possibilità di una nuova presentazione della lista) nel diverso caso in cui fosse stata provata la presenza del delegato nei locali del Tribunale entro i termini di cui all'art. 1, comma quarto del d.l., e inoltre che l'art. 1, 3o comma disciplina le impugnazioni contro le decisioni di eliminazione di liste o di candidati, e non la facoltà di depositare la documentazione mancante accedendo in un momento successivo alla cancelleria del Tribunale⁶³.

Da ultimo, in altro caso, una lista era stata esclusa dal Tar Lazio⁶⁴ per violazione del principio di pari rappresentatività dei sessi nelle candidature, ed è stato ritenuto irrilevante il d.l., in quanto il decreto è inteso a consentire l'ammissione delle liste rese disponibili per la presentazione nei termini di legge e "fornite dei requisiti legali di completezza e validità", mentre quest'ultimo profilo, in virtù della violazione del principio di pari rappresentatività, certamente non ricorreva.

1.3 Ma se vuoi

In altre ipotesi invece il d.l. è stato, più o meno espressamente, applicato. Il più importante di questi casi è legato al più generale tema dell'immediata impugnabilità del provvedimento di esclusione di una lista dalla competizione elettorale.

61 TAR Veneto, sez. I, 17 marzo 2010 n. 855.

62 TAR Veneto, sez. I, 17 marzo, 2010, n. 856-858.

63 Nello stesso senso il Tar Veneto, sez. I, 12 marzo 2010, n. 821, sempre per un'ipotesi di numero dei sottoscrittori inferiore a quello minimo richiesto dalle norme elettorali, il tribunale ha ritenuto il difetto insanabile a mezzo del decreto dal d.l. 6 marzo 2010, che non sarebbe stato, quindi, utilmente invocabile.

64 TAR Lazio, Roma, II-bis, ord. 18 marzo 2010, n. 1246.

1.3.1 Nella vicenda cd. “Formigoni”⁶⁵ si è affermato che gli atti di esclusione di una lista debbano ritenersi immediatamente impugnabili innanzi al giudice amministrativo.

1.3.1.1 Per chiarire questo punto, è necessario ripercorrere gli orientamenti giurisprudenziali succedutisi.

La posizione risalente affermava infatti che fosse possibile una immediata impugnazione dell’atto di esclusione ma che sarebbe stato anche necessario, ad elezioni avvenute ed a pena di improcedibilità, impugnare la successiva proclamazione degli eletti⁶⁶.

Il Consiglio di Stato, nell’adunanza plenaria 24.11.2005 n. 10, sulla base dell’art. 83/11⁶⁷, primo comma, del T.U. n. 570/1960 (dettato per le elezioni comunali, ed applicabile anche alle elezioni provinciali e regionali), aveva invece stabilito che l’impugnabilità delle operazioni per le elezioni dei consiglieri comunali successive alla emanazione del decreto di convocazione dei comizi dovesse avvenire con ricorso da depositare entro trenta giorni dalla proclamazione degli eletti: quindi solo al termine della competizione elettorale.

1.3.1.2 Questo indirizzo non è stato seguito unanimemente dalla giurisprudenza⁶⁸ ed è stato contestato sulla base di tre ordini di argomenti.

In primo luogo si è sostenuto che il citato art. 83/11, primo comma, nell’ammettere l’impugnazione delle operazioni elettorali solo dopo la proclamazione degli eletti, si riferisca solo all’impugnazione delle mere “operazioni” elettorali, e non degli “atti” amministrativi del procedimento, quali l’esclusione di una lista, i quali ultimi devono invece essere considerati impugnabili immediatamente.

In secondo luogo, a sostegno dell’immediata impugnabilità dei provvedimenti di esclusione dalle elezioni, sono stati invocati l’esercizio del diritto di elettorato passivo⁶⁹ e il principio di effettività della tutela giurisdizionale⁷⁰ e a tal fine si è fatto riferimento agli articoli 24, 111, 113 della Costituzione, nonché agli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e agli orientamenti espressi dalla Corte di Giustizia Europea⁷¹.

65 TAR Lombardia, Milano, sez. IV, ord. 6 marzo 2010, nn. 207-208 e TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 9 marzo 2010, nn. 559-560; Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2010, n. 1640.

66 Per attenerci alla sola giurisprudenza del Consiglio di Stato, si v. ad. plen. 24 luglio 1997 n. 15; sez. V, 15 febbraio 1994, n. 92; sez. V, 3 aprile 1990, n. 322.

67 C. MIGNONE, *Contenzioso elettorale*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. ROMANO – R. VILLATA, Padova, 2009.

68 Cons. St., sez. V, 16 maggio 2006 n. 2368; Cons. St., sez. V, 23 maggio 2006, nn. 2490- 2494; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 24 maggio 2006, n. 3061; TAR Sardegna, 8 febbraio 2007, n. 89; TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 6 novembre 2007, n. 1135; TAR Trentino Alto Adige, Trento, 10 ottobre 2008, n. 254; TAR Abruzzo, L’Aquila, 1 dicembre 2008, n. 1267; TAR Molise, sez. I, 21 maggio 2009, n. 222; TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 21 maggio 2009, n. 366; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 2 giugno 2009, n. 1296; TAR Molise, 7 ottobre 2009, n. 670; TAR Lazio, Latina, sez. I, 5 novembre 2009, n. 1049; TAR Lazio, Roma, sez. I, 8 febbraio 2010, n. 1651.

69 TAR Molise, 7 ottobre 2009, n. 670.

70 TAR Abruzzo, L’Aquila, 1 dicembre 2008, n. 1268.

71 TAR Trentino Alto Adige, Trento, 10 ottobre 2008, n. 254 e TAR Abruzzo, L’Aquila, 1 dicembre 2008 n. 1267.

In terzo luogo si è distinto tra due diverse ipotesi: si è sostenuto che in caso di esclusione di una lista la lesione subita sia immediata e quindi vi sia interesse al ricorso; e che invece in caso di ammissione di una lista sia prevalente l'interesse pubblico al rispetto dei tempi della procedura elettorale nel caso di impugnazione dell'ammissione stessa e, in questo caso, il ricorso avverso l'ammissione debba essere differito al momento della proclamazione degli eletti.

1.3.1.3 Ma non va dimenticato che vi è altrettanta giurisprudenza che ha seguito l'orientamento del Consiglio di Stato contrario all'impugnazione immediata⁷²: al di là del riferimento al testo della legge, questa giurisprudenza afferma che l'immediatezza della tutela sarebbe apparente, perché l'ammissione o esclusione della lista, e i risultati dell'elezione, sarebbero provvisori, e vi sarebbero altrettante probabilità di far competere una lista illegittimamente esclusa quante di fare svolgere elezioni invalide.

Inoltre non vi sarebbe esclusione o limitazione della tutela in caso di giudizio differito nel tempo, perché la scelta sarebbe comunque giustificata dalla necessità di consentire lo svolgimento della consultazione elettorale nel termine stabilito, di evitare impugnative meramente propagandistiche, di scongiurare il coinvolgimento del potere giudiziario in questioni connotate da caratteri eminentemente politici, anche perché il rigore delle norme procedurali risulta adeguato ad assicurare la regolarità del procedimento.

Altra giustificazione è riferita allo stesso sistema elettorale, che non tollerebbe segmentazioni e interruzioni.

Da ultimo, è intervenuta sulla vicenda la Corte Costituzionale la quale, nell'ordinanza n. 90/2009 ha rilevato l'assenza di un "diritto vivente" in merito all'interpretazione della norma⁷³.

1.3.1.4. Ripercorsi gli orientamenti giurisprudenziali, possiamo tornare ad esaminare la decisione relativa al caso cd. Formigoni.

Senza far riferimento al decreto legge, il Tar e il Consiglio di Stato esplicitamente non hanno condiviso la soluzione dell'Adunanza Plenaria del 2005; il Tar in particolare ha inoltre fatto riferimento al proprio pregresso orientamento favorevole all'immediata

72 TAR Molise, 15 maggio 2006, n. 460; TAR Campania, Salerno, sez. I, 2 novembre 2006, n. 1950; TAR Campania, Salerno, sez. I, 6 novembre 2006, n. 1950; Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2007, n. 482; TAR Campania, Napoli, sez. II, 1 febbraio 2008, n. 486; Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 2008, n. 2526; TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 10 luglio 2008, n. 673; TAR Marche, sez. I, 30 maggio 2009, n. 454; Cons. Stato, sez. V, 12 dicembre 2009, n. 7788; TAR Basilicata, sez. I, 21 dicembre 2009, n. 899; TAR Basilicata, 13 febbraio 2010, n. 44.

73 Ritenuto "che l'ordinanza di rimessione è formulata in modo perplessa e contraddittorio, dal momento che il giudice a quo, per un verso, assume quale diritto vivente, di cui chiede la verifica di costituzionalità, l'interpretazione della norma censurata fatta propria dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, mentre, per altro verso, rileva come, anche dopo l'intervento dell'Adunanza plenaria, la disposizione impugnata sia stata oggetto di contrastanti interpretazioni giurisprudenziali, al punto che la norma stessa viene censurata dallo stesso rimettente anche per la sua ambiguità", "che, in mancanza di un diritto vivente, la cui esistenza è posta in dubbio dalla stessa ordinanza di rimessione, la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal giudice a quo con riferimento ad una interpretazione della norma censurata da lui non condivisa, si risolve in un tentativo di ottenere l'avallo della Corte a favore di una diversa interpretazione della norma stessa e deve, pertanto, ritenersi manifestamente inammissibile".

impugnabilità degli atti e ha poi citato l'ordinanza n. 90/2009, a conferma della legittimità del proprio orientamento, in assenza di un condiviso orientamento contrario.

Il Tar ha osservato che l'atto di non ammissione di lista non consiste in una mera "operazione" elettorale - come tale non lesiva -, ma è un atto negativo di ammissione che riecheggia ciò che avviene nel settore degli appalti. La prima fase si conclude con un autonomo atto finale che può incidere sulla sfera giuridica di un titolare di interesse legittimo e che, in ragione di ciò, deve poter essere impugnato in via immediata. Il Consiglio di Stato in particolare ha fatto riferimento al terzo degli argomenti sopra citati favorevoli all'immediata impugnabilità (la diversità di posizione della lista non ammessa rispetto a quella non ammessa).

Tuttavia, se queste decisioni non hanno fatto riferimento al decreto, non si può dire lo stesso per altre pronunce.

Infatti altra giurisprudenza ha fatto ricorso al decreto, per risolvere questa questione.

Ad esempio, la seconda volta in cui il TAR Lazio è intervenuto sul caso cd. Popolo delle Libertà, ha fatto riferimento all'art. 1 comma 3 ultimo periodo del decreto che stabilisce che "Avverso la decisione dell'Ufficio centrale regionale è ammesso immediatamente ricorso al Giudice amministrativo", ed ha ammesso l'immediata impugnabilità del provvedimento di esclusione di una lista.

Il TAR non ha dubitato della legittimità dell'art. 1, comma 3, ultimo periodo, del d.l., in quanto ha ricondotto questa disposizione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela giurisdizionale amministrativa, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione. Anche il Consiglio di Stato ha confermato questa tesi⁷⁴.

Anche in altre vicende il Tar Lazio ha citato questa disposizione, confermando la competenza legislativa esclusiva statale *ex art. 117 secondo comma lett. l)*⁷⁵.

Una ancora più netta e diffusamente motivata presa di posizione nello stesso senso è stata posta, con riferimento ad altra vicenda, dal Tar Lombardia⁷⁶: il Tar ha ritenuto che tale norma, avente carattere interpretativo, abbia risolto il contrasto giurisprudenziale. Nello stesso senso ulteriori pronunce del Tar Lazio⁷⁷.

Posizione più cauta è stata invece assunta da TAR Abruzzo⁷⁸, il quale ha richiamato una propria sentenza⁷⁹, nella quale aveva confermato la impugnabilità immediata degli atti di non ammissione di liste alle competizioni elettorali; in ogni caso il Tar Abruzzo ha affermato che la questione è stata risolta dall'art. 1, n. 3, del d.l. 5 marzo 2010, n. 29. Pertanto, con riferimento a questa prima questione dell'immediata impugnabilità dei provvedimenti di esclusione di una lista, il decreto è stato applicato, ed ha condotto alla soluzione di un conflitto giurisprudenziale ben vivo.

1.3.2 Tuttavia il decreto non ha risolto solo questa problematica.

74 Cons. Stato, sez. V, ord. 20 marzo 2010 n. 1302.

75 L'ordinanza TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, ord. 18 marzo 2010, n. 470-277 e sez. II-bis, 12 marzo 2010, n. 1184 (ammissione della lista "Rete Liberal Sgarbi").

76 TAR Lombardia, Brescia, sez. II - sentenza 12 marzo 2010 n. 1153.

77 Ordd. 1183/10 (relativa al numero dei firmatari per la cd. Lista Fiore) e sez. II-bis, 9 marzo 2010, n. 1121 (in tema di rappresentanza paritaria dei due sessi nelle liste elettorali)

78 TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 2010, n. 12.

79 TAR Abruzzo, Pescara, 21 maggio 2009, n. 367.

1.3.2.1 Lo stesso TAR Abruzzo poc'anzi citato⁸⁰ è intervenuto anche su altra questione affrontata dal decreto legge: l'esclusione della lista era dipesa dal fatto che i moduli contenenti le firme dei sottoscrittori non erano tra loro collegati da un timbro, ma solo da un punto metallico.

Sul punto l'art. 1 comma 2 del Decreto dispone che 2. “le firme si considerano valide anche se l'autenticazione non risulti corredata da tutti gli elementi richiesti (...) purché tali dati siano comunque desumibili in modo univoco da altri elementi presenti nella documentazione prodotta”.

Si badi bene però che il caso non riguardava elezioni regionali, bensì comunali.

Tuttavia il TAR ha ritenuto che l'art. 1, n. 2, del d.l., di contenuto analogo all'art. 32 del D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, avesse dequotato i vizi formali, ha considerato la norma applicabile per analogia anche alla fattispecie in esame e ha qualificato il vizio come una semplice irregolarità sanabile e non come una “forma sostanziale”. Non risultano altre pronunce simili a questa, in cui si è assistito ad un doppio salto mortale ed all'applicazione in via analogica del decreto.

1.3.2.2 In altro caso Il TAR Lombardia⁸¹ ha affermato che andasse riammessa una lista esclusa anche quando ai fini della presentazione della lista entro il termine orario fosse comparso nei locali del Tribunale solo un candidato non presentatore recante con sé parte della documentazione, nel caso in cui il presentatore della lista fosse comparso nei dieci minuti successivi, con la restante parte della documentazione; il TAR ha ritenuto accertata in via diretta la presenza nell'ufficio di parte della documentazione, e il fatto che nei locali dell'Ufficio circoscrizionale si trovasse già anche il presentatore, con la documentazione restante.

Il TAR ha giustificato questa decisione in forza del principio del *favor electionis* e di quanto previsto dall'art. 1, comma 1, del d.l. 5 marzo 2010, n. 29, secondo il quale: “il rispetto dei termini orari di presentazione delle liste si considera assolto quando, entro gli stessi, i delegati incaricati della presentazione delle liste, muniti della prescritta documentazione, abbiano fatto ingresso nei locali del Tribunale. La presenza entro il termine di legge nei locali del Tribunale dei delegati può essere provata con ogni mezzo idoneo”.

In proposito il TAR ha osservato che anche prima del d.l. n. 29 del 2010 la giurisprudenza aveva considerato con atteggiamento di favore modesti ritardi rispetto all'orario limite delle ore 12 previsto per presentare le liste, osservando che in un caso dubbio un "minimo scostamento orario" accompagnato da valide giustificazioni non era in grado di giustificare l'esclusione. (in tal senso Cons. Stato, Sez. V, 12 aprile 2001, n. 2297).

Quindi, ancora, il d.l. è stato applicato non solo sulla questione dell'immediata applicabilità dell'esclusione della lista, ma anche per altri casi concreti.

Proprio per questo motivo, è opportuno allargare lo sguardo.

⁸⁰ TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 2010, n. 12.

⁸¹ TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 12 marzo 2010, n. 1153.

2. Soprattutto il d.l., nei confronti del giudice amministrativo

Il decreto legge, al di là delle considerazioni che possono essere svolte sulla sua legittimità, ha regolato delle questioni non nuove alla giurisprudenza.

Esso sembra essere intervenuto sul dibattito sui vizi cd. formali o sostanziali in materia elettorale, dibattito da lungo tempo presente, importando (in maniera propria o impropria) la soluzione elaborata nell'art. 21-*octies* della legge 241 del 1990⁸².

Ad ogni modo, in questa sede sarà compiuta un'analisi della sola fase della presentazione delle liste, ma uno studio analogo potrebbe riguardare la fase dello scrutinio elettorale.

La giurisprudenza in materia elettorale ha nel corso di questi anni affermato il principio del cd. *favor* per la più ampia partecipazione delle liste dei candidati alla competizione elettorale⁸³ e per la presentazione delle liste⁸⁴, in quanto ha ritenuto l'ammissione delle liste funzionale all'espletamento del diritto di voto da parte della collettività e quindi della regolarità della competizione.

Ora, il decreto legge è intervenuto in particolare su tre questioni, per cui è necessario analizzare come dette questioni venissero risolte prima dell'entrata in vigore del decreto, e verificare se il decreto abbia ratificato o innovato il quadro precedente.

2.1 In primo luogo, con riferimento al rispetto dell'orario per la presentazione delle liste (oggetto della disciplina del primo comma dell'art. 1 del decreto), la giurisprudenza ha affermato che, in un contesto di favore per la più ampia partecipazione delle liste alla competizione elettorale, è privo di rilevanza, ai fini dell'ammissione di una lista, il lieve scostamento orario nella presentazione della lista, tutte le volte in cui i presentatori si trovino all'ora di scadenza del termine⁸⁵ nei locali dove doveva avvenire la presentazione della lista medesima e il ritardo sia giustificato da ragioni eccezionali ed imprevedibili⁸⁶, o semplicemente da circostanze non imputabili ai soggetti interessati⁸⁷; o ancora più semplicemente, ha affermato che un lieve scostamento orario nella presentazione di una lista, accompagnato da elementi giustificativi dello stesso, non può costituire presupposto per una valida esclusione della lista stessa⁸⁸; tra le cause giustificative ad esempio vi è la presenza di numerose persone che rendevano difficoltose le operazioni elettorali⁸⁹.

Sotto questo punto di vista, sembra che il decreto, nello stabilire che “il rispetto dei termini orari di presentazione delle liste si considera assolto quando, entro gli stessi, i

82 Sul tema si v. A. ROMANO, *art. 26 sez. I (I-XXV)*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. ROMANO – R. VILLATA, Padova, 2009 e P. LAZZARA, *Contributo al dibattito sui vizi di forma e di procedimento di cui all'art. 21-*octies*, l. 241 del 1990*, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, 2009, 190 – 208; L. FERRARA, *La partecipazione tra "illegittimità" e "illegalità". Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Diritto amministrativo*, 2008, 103 – 120.

83 A solo titolo di esempio Cons. St., sez. V, 12 aprile 2001, n. 2297.

84 A solo titolo di esempio Cons. St., sez. V, 20 luglio 1999, n. 862.

85 TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 21 maggio 2009, n. 366.

86 TAR, Calabria, Catanzaro, sez. II, 27 giugno 2006, n. 718.

87 TAR Marche, 28 ottobre 2003, n. 1276.

88 TAR Basilicata, 2 febbraio 2006, n. 60; TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 12 maggio 2003, n. 777.

89 Cons. St., sez. V, 4 marzo 2002, n. 1271; altre decisioni TAR Sicilia, Catania, sez. I, 22 agosto 2003, n. 1311; TAR Toscana, sez. II, 16 novembre 2001, n. 1576; Cons. St., sez. V, 12 aprile 2001, n. 2297.

delegati incaricati della presentazione delle liste, muniti della prescritta documentazione, abbiano fatto ingresso nei locali del Tribunale. La presenza entro il termine di legge nei locali del Tribunale dei delegati può essere provata con ogni mezzo idoneo”, si ponga generalmente in continuità con la giurisprudenza antecedente.

2.2 In secondo luogo, con riferimento all'autenticazione delle firme (oggetto della disciplina del secondo comma dell'art.1 del decreto), la giurisprudenza ha stabilito che laddove si detti una accurata disciplina delle modalità di presentazione delle liste, si prescrive il rispetto di adempimenti inquadabili nella categoria delle c.d. "forme sostanziali" o "vincolate", ovverosia formalità procedurali che non ammettono equipollenti, in quanto l'ordinamento riconnette unicamente alla loro precisa osservanza il valore di "prova" del perseguimento del "valore" giuridicamente tutelato; in questi casi non può essere invocato il principio della strumentalità delle forme⁹⁰.

Secondo altra giurisprudenza, invece, nei procedimenti elettorali gli adempimenti formali, anche legati alla presentazione delle liste, non possono essere inquadri nella categoria delle c.d. « forme sostanziali », e si deve invece fare applicazione del principio di « strumentalità delle forme », in cui ha preminente rilievo l'interesse alla stabilità del risultato elettorale⁹¹.

2.2.1 Nel dettaglio, c'è un indirizzo che afferma 92 che l'ammissione di una lista sia legittima anche se il modulo contenente la dichiarazione di presentazione del candidato e della lista nonché i moduli recanti le firme dei sottoscrittori non riportino il nome e cognome del pubblico ufficiale che ha proceduto all'autenticazione né il timbro dell'ufficio, qualora l'autenticazione sia firmata dal soggetto autenticante con l'indicazione della sua qualifica, della data e del luogo di autenticazione.

2.2.2 Tuttavia, la giurisprudenza è molto rigorosa: l'assenza della firma del soggetto che procede all'autenticazione, la data ed il luogo in cui la stessa è effettuata, non costituiscono mere irregolarità, in quanto si tratta di elementi essenziali dell'attività certificativa svolta dal pubblico ufficiale e sono richiesti *ad substantiam* per provare la verità dei fatti dichiarati; in difetto ricorrono la nullità dell'autenticazione delle firme dei sottoscrittori della lista e la sua riconsiderazione, insanabili 93. Così come costituisce un principio la necessaria correlazione materiale tra il modulo principale ed i fogli allegati, per cui i fogli recanti le firme dei presentatori devono recare il contrassegno di lista e l'elenco nominativo dei candidati stessi e presentare il timbro trasversale, che sia idoneo a farli considerare un unico documento con il frontespizio che li racchiude e che riporta detti contrassegno ed elenco; questa formalità non può essere aggirata in alcun modo⁹⁴

90 Cons. St., sez. V, 28 gennaio 2005, n. 187; Cons. St., sez. V, 28 settembre 1989, n. 572.

91 Cons. St., sez. V, 17 settembre 2008 n. 4373; lo stesso principio con riferimento alla fase di presentazione delle liste, è anche in Cons. St., sez. V, 31 maggio 2007, n. 2817; TAR Molise, 9 maggio 2005, n. 604; TAR Emilia Romagna, Parma, 31 luglio 2001 n. 654.

92 Cons. St., sez. V, 6 marzo 2006, n. 1074; TAR Molise, 3 marzo 2005, n. 306; TAR Molise, 12 maggio 2008, n. 230.

93 TAR Campania, Napoli, sez. II, 29 maggio 2009, n. 3017.

94 Nè invocando la mancata trattazione di tale vicenda nelle istruzioni ministeriali sul contenuto dei moduli stessi, nè richiamando il favor della partecipazione del maggior numero possibile di liste alla competizione elettorale.

e l'irregolarità è ritenuta inaccettabile a pena dell'elisione delle indefettibili garanzie poste dalla legge in soggetta materia⁹⁵; tali adempimenti formali hanno carattere sostanziale e non ammettono equipollenti ⁹⁶ e in caso di irregolarità, deve ritenersi, anche sulla base di una lettura « sostanziale » delle disposizioni in materia, che siano state violate le regole minime tese a verificare la genuinità della volontà dei cittadini nella scelta di sostenere determinate liste di candidati⁹⁷.

In ogni caso, luogo, data, qualifica dell'autenticante sembrano insuperabili.

In questo senso il decreto, laddove stabilisce che “le firme si considerano valide anche se l'autenticazione non risulti corredata da tutti gli elementi richiesti (...), purché tali dati siano comunque desumibili in modo univoco da altri elementi presenti nella documentazione prodotta. In particolare, la regolarità della autenticazione delle firme non è comunque inficiata dalla presenza di una irregolarità meramente formale quale la mancanza o la non leggibilità del timbro della autorità autenticante, dell'indicazione del luogo di autenticazione, nonché dell'indicazione della qualificazione dell'autorità autenticante, purché autorizzata” sembra forzare la giurisprudenza.

2.3 Quanto all'ultimo profilo, relativo al potere di autotutela dell'Ufficio Centrale (oggetto della disciplina del terzo comma dell'art.1 del decreto), la giurisprudenza aveva affermato che l'Ufficio Centrale avesse il potere di annullare, in sede di autotutela, i propri provvedimenti di ammissione o di esclusione dalle liste⁹⁸. Inoltre aveva rilevato come, essendo gli atti emessi dagli Uffici elettorali qualificati come atti amministrativi, e non essendo espressamente negata da disposizioni di legge la possibilità di avvalersi dell'istituto dell'autotutela, dovesse ritenersi che il predetto istituto potesse trovare pacifica applicazione anche in relazione a tali atti, in quanto istituto connaturato all'esercizio della funzione amministrativa⁹⁹.

In altri termini, non sembra che questo potere di autotutela non appartenesse all'Ufficio centrale.

Come noto poi, quando si tratta di autotutela, l'amministrazione non è tenuta ad avviare un procedimento su iniziativa di parte¹⁰⁰, ma ciò non esclude che l'amministrazione possa agire sulla base di esposti o denunce¹⁰¹.

95 Cons. St., sez. V, 29 gennaio 1996, n. 111.

96 TAR Sicilia, Catania, sez. III, 20 maggio 2008, n. 939.

97 Cons. St., sez. V, 14 aprile 2008, n. 1661; Cons. St., sez. V, 7 novembre 2006, n. 6544; altre pronunce nello stesso senso rigoroso: Cons. St., sez. V, 3 marzo 2005, n. 835; TAR Abruzzo, Pescara, 5 giugno 2004, n. 484; Cons. St., sez. V, 22 febbraio 2001, n. 1008.

98 TAR Lazio, Roma, sez. II, 18 marzo 2005, n. 1541.

99 TAR Friuli Venezia Giulia, 25 ottobre 2003, n. 720. Anche Cons. St., sez. V, 29 gennaio 1996, n. 111 confermava questo potere.

100 U. BALDI PAPINI, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi invalidi*, Firenze 1939, 52; F. CAMMEO, *Commentario alle leggi di giustizia amministrativa*, Milano, 1910, 488 e 656; G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939, 151; G. GHETTI, *Annullamento dell'atto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, I, 268; R. RESTA, *L'annullamento di ufficio degli atti amministrativi come onere di buona amministrazione*, in *Foro Amministrativo*, XIII, 121; SANTI ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, 277; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1954, 323.

101 B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da Santaniello G., Padova, III, 1993, 359, G. GHETTI, *Annullamento dell'atto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, I, 268; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, II, 1988, 582.

Il decreto tuttavia ha stabilito che “le decisioni di ammissione di liste di candidati o di singoli candidati da parte dell'Ufficio centrale regionale sono definitive, non revocabili o modificabili dallo stesso Ufficio”. Anche in questo caso il decreto sembra porsi in contrasto con la giurisprudenza antecedente la sua entrata in vigore.

In questo caso però si è manifestato un diverso orientamento giurisprudenziale, successivo all'entrata in vigore del decreto, ma che non chiama in soccorso il decreto.

Il TAR Lombardia e poi il Consiglio di Stato¹⁰², nel caso Formigoni, hanno infatti ritenuto illegittima l'esclusione della lista¹⁰³, sostenendo che presso l'Ufficio Centrale presso la Corte d'Appello gli unici ricorsi ammissibili avverso determinazioni dell'ufficio centrale siano quelli esperibili dai delegati di liste o di candidati eliminati e, una volta scaduti tutti i termini di legge, i delegati delle liste o dei candidati eliminati non abbiano più la possibilità di sollevare contestazioni o proporre ricorsi all'ufficio centrale. Si è affermato che, una volta ammessa una lista alla competizione elettorale dopo apposita verifica di congruità, l'ufficio centrale abbia ormai esaurito il suo potere di controllo e non possa, né di sua iniziativa, né su esposti di terzi non legittimati, procedere a nuovi controlli e/o nuove verifiche in ordine alla lista de qua. Si è affermato che non può assumersi un generale potere di autotutela in capo all'Ufficio Centrale, posto che la particolarità della materia elettorale non consente incertezze e prevede termini ben precisi per l'adozione di provvedimenti di ammissione o di eliminazione di liste o di candidati, nonché per la risoluzione delle relative controversie in sede amministrativa.

102 Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2010, n. 1640.

103 Per violazione dell'art. 10 legge 17 febbraio 1968, n. 108.

IL “DIVIETO DI TERZO MANDATO” PER I PRESIDENTI DI REGIONE ALLA LUCE DELLE ELEZIONI 2010

Angela Cossiri

1. Il cd. “divieto di terzo mandato” per i Presidenti di Regione

La presente relazione è dedicata all’analisi di un istituto rimasto sullo sfondo della vicenda del decreto “salva-liste”, ma destinato a mantenere la sua attualità oltre le implicazioni del provvedimento in esame.

Il cd. “divieto di terzo mandato” per i Presidenti di Regione è contenuto nella legge statale n. 165 del 2004, rubricata “*Disposizioni di attuazione dell’art. 122, comma 1, Cost.*”. Come noto, il primo comma dell’art. 122 Cost., sostituito dalla legge costituzionale n. 1 del 1999, ha apportato significative modifiche in tema di sistema elettorale regionale: se prima della riforma la sua disciplina spettava alla legge statale – che aveva originariamente optato per un modello proporzionale –, la novella, nell’intento di limitare l’instabilità politica che aveva caratterizzato lungamente il governo delle Regioni e quindi di rafforzarne il peso istituzionale, prevede l’elezione diretta del Presidente (salvo diversa disposizione degli Statuti) e la nomina da parte sua dei membri della Giunta; stabilisce inoltre – per quanto qui particolarmente interessa – che il sistema di elezione venga disciplinato con legge regionale nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dallo Stato, creando così una nuova materia di competenza concorrente¹⁰⁴. La citata legge n. 165 del 2004 è appunto la legge-quadro statale contenente la normativa di principio alla quale le leggi elettorali regionali sono vincolate ad attenersi nel porre la disciplina di dettaglio.

Nell’art. 2, tra i principi dettati per l’ineleggibilità, la disposizione di cui alla lett. f) stabilisce “*la previsione della non immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto, sulla base della normativa regionale adottata in materia*”. Come si vede, non si tratta di un divieto assoluto di terzo mandato e neppure di una causa di ineleggibilità (o incandidabilità, a seconda delle diverse qualificazioni dottrinali) in senso stretto, ma piuttosto di un limite temporaneo alla rieleggibilità, operante solo nell’immediatezza dello scadere del secondo mandato.

La disposizione ha posto un coacervo di problematiche interpretative di cui la dottrina costituzionalistica si è occupata. In questa relazione, le questioni che l’istituto pone saranno selezionate e contestualizzate con riferimento alla loro potenziale rilevanza nei casi dei Governatori Errani (Pd) e Formigoni (Pdl), entrambi rieletti nonostante in carica da due o più mandati consecutivi.

Le Regioni in questione, Emilia-Romagna e Lombardia, si trovano nella medesima condizione giuridica dal momento che entrambe hanno approvato i nuovi Statuti

¹⁰⁴ Per approfondimenti, v. C. PADULA, *Commento all’art. 122 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 2008.

regionali, ma nessuna delle due, nonostante i molti anni trascorsi dall'entrata in vigore della legge-quadro statale ed anche dall'approvazione dei rispettivi Statuti, ha adottato la legge elettorale – come avrebbe dovuto e come le condizioni di stabilità politica, assicurate da ampie maggioranze in entrambi i casi avrebbero senz'altro consentito.

Nelle due Regioni sono stati presentati all'attenzione degli Uffici circoscrizionali centrali competenti a ricevere i depositi elettorali e ammettere le liste alla competizione esposti contenenti la richiesta di valutare preventivamente l'eventuale incandidabilità di Errani e Formigoni con riferimento alla presunta violazione della legge n. 165 del 2004; tuttavia gli Uffici non hanno inteso entrare nel merito della questione, che per la sua complessità non avrebbe potuto essere esaminata in questa sede, entro le 24 ore dalla presentazione delle liste¹⁰⁵.

In entrambe le Regioni, inoltre, successivamente alla convalida degli eletti in seno al Consiglio regionale, è stato annunciato alla stampa il deposito di ricorsi contro i Presidenti confermati, posti all'attenzione della magistratura civile ordinaria territorialmente competente, contenenti la richiesta di una pronuncia sulla decadenza dalla carica, in riferimento alla violazione del “divieto di terzo mandato”¹⁰⁶.

2. Il tentativo fallito di interpretare autenticamente l'art. 2, lett. f), della legge n. 165 del 2004

A completezza del quadro di riferimento, merita ricordare un passaggio dell'*iter* del decreto “salva-liste”, significativo sul piano politico-istituzionale, seppure rimasto privo di conseguenze giuridiche. In sede di esame della legge di conversione del decreto presso la Camera dei Deputati, il Governo ha presentato in aula una proposta emendativa, non previamente presentata in commissione, volta ad aggiungere una disposizione recante l'interpretazione autentica dell'art. 2, comma 1, lett. f) della legge n. 165 del 2004 “*nel senso che il principio fondamentale concernente il divieto della non immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto non è applicabile sino all'entrata in vigore della normativa regionale che dà attuazione al principio stesso*”¹⁰⁷. L'introduzione di un siffatto articolo avrebbe determinato l'automatica sospensione dell'efficacia della norma interpretata, sino all'approvazione delle leggi elettorali regionali – sospensione in grado di incidere significativamente sui giudizi in corso di instaurazione avverso i Presidenti ricandidati –, salva l'eventuale valutazione della compatibilità costituzionale ad opera della Corte.

105 In seguito all'esposto di membri del Pd lombardo contro la candidatura Formigoni, anche il Pdl emiliano ha presentato esposto avverso la candidatura di Errani. A questi si aggiungono gli esposti dei radicali. Sempre in via preventiva, oltre agli Uffici centrali, anche il Tar Lombardia è stato interessato del profilo della incandidabilità di Formigoni in conseguenza al ricorso presentato da un elettore: il collegio ha respinto in via cautelare la richiesta di sospensione dell'efficacia del provvedimento di ammissione della candidatura, rilevando che la mera partecipazione del candidato “non è idonea ad arrecare [...] un attuale pregiudizio grave e irreparabile al cittadino ricorrente elettore” (cfr. E. LAGATTOLLA, *Elezioni regionali, il Tar non sospende la candidatura di Formigoni*, in *Il Giornale*, 21 aprile 2010).

106 Al mese di maggio 2010, momento in cui si scrive, il deposito di ricorsi è stato annunciato in Lombardia dal Movimento 5 stelle e preannunciato per il caso dell'Emilia-Romagna; i Radicali hanno invece dichiarato che la possibilità di un ricorso con riguardo al profilo in analisi è in valutazione.

107 Cfr. Allegato A al resoconto di seduta del 13 aprile 2010, 2.0500, in www.camera.it.

La presidenza della Camera, tuttavia, ha ritenuto il testo non ammissibile, come comunicato in aula dalla vicepresidente Bindi. La decisione viene motivata “*ai sensi degli articoli 86, comma 1, e 96-bis, comma 7, del Regolamento*”: la prima norma menzionata prevede che le proposte emendative aggiuntive presentate direttamente in Assemblea debbano riguardare “*argomenti già considerati nel testo o negli emendamenti presentati e giudicati ammissibili in Commissione*”; la seconda dispone l’inammissibilità degli emendamenti e degli articoli aggiuntivi “*non strettamente attinenti alla materia del decreto-legge*”. Il presidente di turno richiama anche la circolare del Presidente della Camera del 10 gennaio 1997 secondo la quale la materia deve essere valutata con riferimento ai singoli oggetti e alla specifica problematica affrontata nell’intervento normativo.

3. Il divieto di terzo mandato previsto dalle norme interne del Partito democratico

Un ulteriore profilo interessante della questione è che un divieto di terzo mandato è previsto anche nella regolamentazione interna del Partito democratico coinvolto nella vicenda del Presidente Errani. In attuazione dello Statuto nazionale (che rinvia agli Statuti delle Unioni regionali la disciplina delle incandidabilità e incompatibilità per le cariche istituzionali di livello regionale – cfr. art. 22, punto 8), la regolamentazione emiliano-romagnolo, sostanzialmente riproducendo quanto stabilito a livello nazionale, prevede che “*non è ricandidabile da parte del Partito Democratico a cariche pubbliche in assemblee o esecutivi in Regione, Province e Comuni superiori a 15.000 abitanti chi abbia già ricoperto le medesime cariche per la durata di due mandati pieni consecutivi*” (art. 19, punto 2). Tuttavia è previsto in via generale un meccanismo che consente di by-passare i divieti, utilizzato per la ricandidatura del Presidente Errani: “*eventuali deroghe alle disposizioni di cui ai commi precedenti devono essere deliberate dall’Assemblea del livello territoriale corrispondente con il voto favorevole dei due terzi dei presenti, su proposta motivata dell’Esecutivo [...]. La deroga può essere concessa soltanto sulla base di una relazione che evidenzi in maniera analitica il contributo fondamentale che, in virtù dell’esperienza politico-istituzionale, delle competenze e della capacità di lavoro, il soggetto per il quale viene richiesta la deroga potrà dare nel successivo mandato attraverso l’esercizio della specifica carica in questione. La deroga può essere concessa per un numero di casi non superiore, nella stessa elezione, al 10% degli eletti del Partito Democratico nella corrispondente tornata elettorale precedente*” (punti 4 e 5 del medesimo articolo).

In ragione del divieto posto dallo Statuto umbro, di analogo tenore (cfr. art. 22), la Commissione regionale di garanzia, organo di giustizia interna al Partito democratico, nel gennaio 2010 ha accolto i ricorsi presentati dalla minoranza del partito avverso la candidatura alle primarie di Maria Rita Lorenzetti, Presidente della Regione Umbria dal 2000 in conclusione del suo secondo mandato, che, a differenza di Errani, non aveva previamente ottenuto il sostegno dei due terzi dell’assemblea regionale.

L’applicazione della regola statutaria con riferimento all’ultima tornata elettorale regionale sembra dimostrare che un’autoregolamentazione così formulata, che da un lato introduce un generale divieto di terzo mandato e dall’altro ne consente ampiamente la deroga attraverso una delibera nella disponibilità di una maggioranza qualificata delle assemblee, non sembra essere mezzo particolarmente utile ad incrementare la qualità

dell'offerta politica. Una disciplina di questo tipo, infatti, non costituisce uno strumento efficacemente preposto alla tutela degli interessi generali al ricambio della classe dirigente di vertice degli enti territoriali e al contrasto di eccessive personalizzazioni dell'uso del potere, secondo l'intento dichiarato, mentre piuttosto sembra ridursi ad uno strumento di garanzia dell'equilibrio politico interno, perseguito mediante il riconoscimento di un potere di veto posto in mano a minoranze interne qualificate.

4. Il dubbio di legittimità costituzionale con riferimento alla compressione del diritto di elettorato passivo

Come anticipato, l'istituto introdotto dalla legge n. 165 del 2004 ha posto sul piano teorico problematiche di varia natura, la prima delle quali, in ordine logico, è il dubbio di compatibilità costituzionale con riferimento all'art. 51, primo comma, Cost.: la limitazione si pone infatti come una compressione del diritto politico fondamentale di elettorato passivo¹⁰⁸, la cui legittimità deve superare uno *strict scrutiny*. Se l'eleggibilità è la regola costituzionale¹⁰⁹, ogni eccezione che introduce ipotesi di ineleggibilità o limitazioni all'eleggibilità, per essere legittima, deve trovare giustificazione nella necessità di tutelare un interesse concorrente di pari rilievo costituzionale, deve essere contenuta entro i limiti rigorosamente necessari al soddisfacimento delle esigenze di pubblico interesse cui è preordinata, deve garantire il rispetto dell'uguaglianza nell'ammissione alle cariche elettive e – da ultimo – non è estensivamente interpretabile¹¹⁰.

La dottrina che, con riferimento alla non immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato si è occupata di questo profilo di indagine, alla luce della giurisprudenza costituzionale e di legittimità¹¹¹, ha prevalentemente ritenuto sussistere la ragionevolezza del bilanciamento: l'istituto non introduce una causa di ineleggibilità in senso stretto, ma si limita piuttosto a richiedere una interruzione – anche meramente temporanea – del mandato operante nei confronti di chi abbia rivestito la medesima carica per due volte consecutive. La compressione appare proporzionata e contenuta entro un limite razionale poiché non impedisce in via assoluta che un eventuale terzo mandato possa svolgersi, seppure sia necessario assicurare una soluzione di continuità la cui tempistica è rimessa alla determinazione della Regione interessata¹¹².

La formulazione assicura inoltre l'ulteriore condizione dell'uguaglianza di trattamento, perché è riferibile, senza ingiustificate distinzioni, a tutti coloro che si trovino nella situazione di cui alla fattispecie descritta nelle norme.

108 Cfr. Corte cost., sent. n. 235 del 1988 che ravvisa nell'elettorato passivo la natura di diritto politico fondamentale riconosciuto e garantito con i caratteri propri dell'inviolabilità (ex art. 2 Cost.).

109 Cfr., tra le altre, Corte cost., sentt. nn. 235 del 1988, cit., 510 del 1989, 388 e 310 del 1991.

110 Cfr. Corte cost., sent. n. 46 del 1969.

111 Cfr., Cass. civ., n. 11895 del 2006, che ha negato la sussistenza di dubbi di legittimità costituzionale in riferimento alla analoga disposizione di cui all'art. 51, comma 2 del TUEL, nella parte in cui pone un divieto di rielezione al terzo mandato consecutivo per Sindaci e Presidenti di Provincia.

112 V., più ampiamente, L. CASTELLI, *Profili costituzionali del terzo mandato dei Presidenti di Regione*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2009.

5. La questione problematica della immediata applicabilità della disposizione di principio

5.1. Un secondo articolato aspetto della questione maggiormente dibattuto in dottrina attiene all'immediata applicabilità o meno della disposizione e all'eventuale successivo problema della individuazione del *dies a quo* ai fini del calcolo dei mandati consecutivi.

Quanto al primo profilo, ci si domanda se il divieto sia applicabile anche in mancanza di approvazione della legge elettorale regionale, ovvero se esso si ponga semplicemente come vincolo per il legislatore regionale nel momento dell'esercizio della sua competenza normativa.

La questione si inquadra nel generale, annoso tema del rapporto tra legislazione statale di principio e legislazione regionale di dettaglio. La giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V, proprio a proposito dell'attuazione dell'art. 122 Cost., richiamando il principio di continuità sostiene con riferimento al regime delle incandidabilità dei consiglieri che la normativa statale preesistente conservi efficacia fino alla sostituzione della disciplina ad opera delle leggi elettorali regionali.¹¹³ Questo orientamento è confermato anche dalla Cassazione, pronunciatisi a proposito delle cause di ineleggibilità dei consiglieri, secondo la quale “*l'art. 2 della legge n. 165 del 2004 è diretto a regolare l'attività legislativa regionale [...] e non a modificare direttamente le singole ipotesi di ineleggibilità previste dalla legge statale*”¹¹⁴.

Ma se questa prospettiva di ragionamento ha un senso logico con riferimento a principi che non hanno contenuto autoapplicativo, i due precedenti citati non sembrano utilizzabili per quelle disposizioni che pur essendo di principio, si limitano a porre divieti vincolanti rivolti ai legislatori locali, divieti che per loro natura hanno senza dubbio contenuto normativo autoapplicativo poiché sono autosufficienti e non necessitano di attuazione per produrre effetti giuridici.

Dunque, la conclusione più ragionevole, condivisa dalla dottrina maggioritaria, parrebbe essere nel senso che i divieti contenuti nelle leggi-quadro come quello *ex art. 2, c. 1, lett. f)* della l. 165/2004 vadano applicati immediatamente, anche in assenza di legge regionale attuativa (*rectius*: riproduttiva)¹¹⁵.

5.2. Un dubbio in grado di ripercuotersi sulla applicabilità immediata del divieto in esame si pone però in modo convincente con riferimento alla formulazione letterale della disposizione: l'art. 2 stabilisce infatti che “*le Regioni disciplinano con legge i casi di ineleggibilità specificatamente individuati [...] nei limiti dei seguenti principi fondamentali: [...] f) previsione della non immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto*” – e si premura di aggiungere, con una specificazione apparentemente ultronea – “*sulla base della normativa regionale adottata in materia*”.

Questa infelice espressione, a detta di tutti gli autori per nulla chiara, sembrerebbe deporre nel senso che debbano concorrere due elementi di fatto per ricadere nella

¹¹³ Corte cost., ordd. nn. 383 del 2002 e 223 del 2003.

¹¹⁴ Cass., ss.uu., sent. n. 16898 del 2006.

¹¹⁵ Cfr. M. RAVERAIRA, *I principi fondamentali in materia elettorale regionale: quali vincoli per le Regioni*, in Id. (a cura di), *Le leggi elettorali regionali. Problematiche ed approfondimenti*, Esi, 2009.

fattispecie legale vietata: il primo relativo allo scadere dei due mandati consecutivi derivanti da elezione diretta; il secondo relativo allo scadere di due mandati consecutivi derivanti da elezione regolata dalla nuova legge elettorale regionale.

Dunque quanto al primo profilo, sul quale le opinioni sono sostanzialmente concordi, non dovrebbero essere annoverati tra i mandati rilevanti quelli non conseguenti ad elezione diretta (come nel caso di Formigoni, eletto nel suo primo mandato nel 1995 dal Consiglio regionale). Circa il secondo aspetto invece, la norma è oggettivamente suscettibile di differenti interpretazioni; tuttavia, valorizzando il dato letterale, parrebbe doversi escludere il rilievo dei mandati conseguenti ad elezione avvenuta non in virtù delle nuove leggi elettorali regionali, ma sulla base della normativa statale preesistente. Conseguentemente il divieto non sarebbe applicabile nelle situazioni in cui non sia stata ancora adottata una disciplina elettorale regionale – come appunto nei casi di Errani e Formigoni – e la sua operatività sarebbe rinviata sino al momento dell'adozione di una legge elettorale regionale.

Questa lettura pare trovare conforto anche in un intervento parlamentare in corso di lavori preparatori della legge n. 165, riferito proprio all'espressione menzionata: *“il rinvio alla normativa regionale assicura [...] la non immediata applicabilità della disposizione statale, che richiede l'intervento di diretta regolazione regionale”*¹¹⁶.

Aderisce a questa tesi il ministro per gli affari regionali Fitto nella sua risposta del 16 febbraio 2010 all'interrogazione parlamentare del sen. Ceccanti, in merito all'applicabilità immediata o meno della legge n. 165: *“ad avviso della Presidenza del Consiglio dei ministri, le disposizioni di cui all'art. 2 della citata legge, ivi compreso il limite del doppio mandato, sono destinate a produrre effetti solo dopo l'adozione delle leggi regionali delle materia, sarebbero cioè previsioni senza limiti di tempo. Anche in tal caso, comunque, la norma regionale potrebbe regolare unicamente le situazioni successive alla sua entrata in vigore”*¹¹⁷.

In conclusione l'interpretazione che valorizza il dato letterale della non applicabilità della norma statale in assenza di legge elettorale regionale appare complessivamente più plausibile di quella che esclude rilievo al richiamo finale. Tuttavia essa si presta ad una importante obiezione: assumendo questa prospettiva, è rimesso in mano alle Regioni il potere di decidere il *dies a quo* dell'efficacia del divieto posto dalla normativa statale, che resterebbe condizionata dall'inerzia dei legislatori locali; persino la possibilità di far valere o meno il principio fondamentale che la legge dello Stato ha inteso fissare dipenderebbe dalla volontà politica della Regione con evidente conflitto di interessi, essendo sufficiente allo scopo prolungare *sine die* l'inerzia del legislatore regionale.

Secondo una ulteriore elaborazione dottrinale, alla luce della mancata adozione di leggi elettorali regionali, potrebbe essere applicabile alle fattispecie dell'Emilia-Romagna e della Lombardia la normativa transitoria contenuta nell'art. 5 della l.cost. 1/1999 secondo cui, fino all'entrata in vigore dei nuovi Statuti e delle nuove leggi elettorali, *“l'elezione del Presidente della Giunta è contestuale al rinnovo dei rispettivi Consigli regionali e si effettua con le modalità previste dalle disposizioni di legge*

116 A. Brancher, resoconto del 20 aprile 2004 (seduta antimeridiana) in www.senato.it, citato da L. Castelli, op. cit., p. 17, nt. 61.

117 Così anche E. La Loggia (Pdl), ministro per gli Affari regionali nel 2004: *“L'obbligo di divieto al terzo mandato nasce solo quando le Regioni stesse si avvalgono di una nuova legge elettorale”*, intervista a CNR-media del 10 febbraio 2010.

ordinaria vigenti in materia di elezione dei Consigli regionali". Alcuni autori, infatti, ritengono che l'efficacia dell'art. 5 dovrebbe perdurare fino all'entrata in vigore delle nuove leggi elettorali, oltreché degli Statuti, per cui, fino a tale momento, dovrebbe essere applicata la disciplina elettorale richiamata dall'articolo che in forza di questo rinvio sarebbe stata "irrigidita" in via transitoria¹¹⁸.

6. La supposta retroattività del divieto contenuto nella legge statale

La discussione si è posta anche su un altro quesito: il divieto si deve applicare tenendo conto dei mandati iniziati dopo l'entrata in vigore della legge-quadro statale oppure tenendo conto di tutti i mandati storicamente verificatisi, quindi anche di quelli iniziati in precedenza all'entrata in vigore della legge statale contenente il divieto? La domanda è rilevante poiché tanto Formigoni quanto Errani sono stati eletti a suffragio universale, sia nelle elezioni del 2000 sia nelle elezioni del 2005. Per cui, ove il divieto si applicasse tenendo conto anche dei mandati iniziati prima del 2004 (data di adozione della legge statale), ipotizzando che la disposizione sia autopplicativa pur in assenza di legge elettorale regionale, si potrebbe invalidare l'elezione avvenuta nel 2010.

Anche su questo punto la dottrina non si è espressa in modo unanime: ad una prima tesi che considera rilevanti pure i mandati precedenti, con conseguente conclusione per l'ineleggibilità di Formigoni ed Errani, si contrappone una seconda tesi per cui il divieto si applicherebbe contando solo i mandati successivi all'entrata in vigore della legge del 2004, poiché – in applicazione del generale principio di irretroattività – la legge non potrebbe intervenire retroattivamente incidendo su una posizione pregressa¹¹⁹. Questa seconda posizione dall'esito "permissivista" non persuade nei suoi argomenti: la legge n. 165, nell'istituire una causa di ineleggibilità in senso improprio, fa riferimento ad un fatto che può anche collocarsi nel passato (i due precedenti mandati), ma non per questo assume carattere retroattivo¹²⁰. Il fatto nuovo cui la norma, valevole *pro futuro*, si applica è infatti la successiva elezione, mentre i due mandati costituiscono solo la condizione dell'applicazione della norma. Oltretutto, diversamente argomentando, una disposizione posta nel 2004 acquisterebbe efficacia solo a partire dalla tornata elettorale del 2015, con macroscopico paradosso.

Da questo punto di vista dunque pare difficile sostenere che essa non riguardi il caso di chi ha iniziato i due mandati consecutivi anche prima dell'entrata in vigore della legge n. 165, come appunto avvenuto nei casi di Errani e Formigoni. Tale conclusione comunque postula il superamento dell'argomento più dubbio relativo alla non immediata applicabilità del divieto, esposto nel paragrafo precedente¹²¹.

118 In approfondimento di questo profilo e, più in generale sull'applicazione del principio di continuità al caso in esame, si veda L. BRUNETTI, *Sulla pretesa ineleggibilità al terzo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2010, p. 5 ss.

119 Cfr. S. Ceccanti, *Il tetto ai mandati qualifica l'ordinamento regionale, ma non è applicabile prima del 2015*, in www.federalismi.it.

120 Una legge che introduca un'imposta sugli immobili, non risparmia certo i vecchi proprietari, come il divieto che impedisce ai ciechi di guidare, non colpisce solo i nuovi ciechi. Così M. AINIS, *La terza via di Errani e Formigoni*, in *La stampa*, 25 gennaio 2010; v. anche V. ANGIOLINI, *Perché Formigoni non può essere eletto. La legge 165 sul doppio mandato*, in *L'Unità*, 11 febbraio 2010.

121 Così, V. ONIDA, *Intervista video al web magazine Raissa.it*, 28 febbraio 2010.

7. Qualche considerazione conclusiva

C'è chi sostiene che il divieto di terzo mandato consecutivo per le cariche monocratiche di Governo dovrebbe essere considerato un principio generale di organizzazione nelle democrazie compiute che adottino tecniche di elezione popolare diretta, in quanto preordinato alla tutela di interessi generali come la libertà del voto, la competizione elettorale trasparente e paritaria, il contrasto alla sclerotizzazione di posizioni di potere economico e mediatico in grado di consolidare rendite elettorali, interessi che dovrebbero considerarsi prevalenti rispetto al diritto di elettorato passivo. Il divieto sarebbe espressione di un più generale principio di ricambio nelle cariche di governo che derivino dal voto popolare diretto come tratto caratteristico fondamentale del repubblicanesimo.

Il limite dei due mandati per le cariche monocratiche, peraltro, non è indiscusso; molti sono gli argomenti che depongono a favore, molti altri possono essere citati in senso contrario: in prospettiva teorica si può ritenere che l'esperienza sia utile ad un miglior esercizio del potere esecutivo o che i cittadini elettori abbiano diritto di confermare amministratori dimostratisi eccellenti oppure – come ha ritenuto il legislatore statale – che sia opportuno limitare troppi mandati consecutivi per evitare concentrazioni e “incrostazioni” di potere in grado di pregiudicare la libera competizione elettorale. Si può argomentare in prospettiva liberale in ordine alla fiducia verso un “mercato” elettorale che dovrebbe essere capace di autoregolarsi in regime di concorrenza, per cui imposizioni per via legislativa a protezione di certi interessi, potrebbero produrre distorsioni non necessariamente utili ad incrementare la qualità dell'offerta politica; si può ritenere, per contro, che sia necessario un intervento regolatorio pubblico che orienti nella direzione del ricambio della classe politica, superando il fisiologico conflitto di interessi di chi detiene il potere ed anche il potere di deciderne il suo limite temporale.

Al di là della discussione sull'opportunità o meno dello strumento, dal punto di vista giuridico il divieto di immediata rieleggibilità allo scadere del terzo mandato nel sistema delle fonti è un principio statale vincolante per le scelte del legislatore regionale, in applicazione della novella costituzionale del 1999. Nel 2004 il Parlamento ha fatto una precisa scelta a favore del divieto di immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo. Nonostante il notevole lasso di tempo trascorso, le Regioni interessate non hanno esercitato la competenza legislativa in materia elettorale, mantenendo una situazione di incertezza sul punto. Considerando questa situazione, non può non formularsi un giudizio negativo sull'inerzia della politica: toccava alle Regioni interessate fare chiarezza, magari anche nel senso di approvare una legge elettorale regionale che contraddicesse il divieto; di fronte alla scelta fatta, si sarebbe poi potuto discutere e chiarirne la legittimità o meno davanti alla Corte costituzionale¹²².

Seppure, nel dubbio interpretativo, appaia più plausibile concludere che il divieto manchi del carattere dell'immediata applicabilità per le ragioni esposte nel paragrafo 5.2., e dunque propendere per l'eleggibilità di Errani e Formigoni, è sicuro che la formulazione oscura della disposizione statale e l'assenza di chiarificazioni da parte delle regioni aprono lo spazio ad esiti assai incerti e rischiosi. Non si può negare infatti che il divieto della immediata rieleggibilità fatto valere in sede giurisdizionale potrebbe

122 Op. cit.

anche approdare ad una dichiarazione di ineleggibilità, sostenibile in forza di argomenti sufficientemente convincenti (seppure – come detto – meno plausibili), che rimetterebbe in discussione il risultato della consultazione elettorale. Il fatto che non si possa escludere a priori il rischio di una pronuncia giurisdizionale in questo senso è una grave responsabilità politica delle amministrazioni regionali coinvolte, oltrechè una conseguenza dell'ambiguità del legislatore statale.

Il carattere bypartisan del problema politico che l'impossibilità di candidare i Governatori in questione avrebbe posto ai due maggiori partiti antagonisti ha inevitabilmente creato un interesse condiviso a tenere nel limbo il divieto e neutralizzarne l'operatività. Al di là del profilo tecnico-giuridico, da questo punto di vista la vicenda tristemente restituisce un clima generale di adesione all'opzione culturale, tanto diffusa quanto "eversiva" – poichè incompatibile con il portato più profondo del costituzionalismo –, secondo cui il diritto sarebbe disponibile o almeno manipolabile, specialmente quando maturi l'accordo dei potenti. Come se le regole non fossero poste invece proprio per tutelare l'interesse generale e di tutti i non potenti.