

Forum di Astrid

Sulla legittimità costituzionale del decreto-legge 5 marzo 2010 in materia di presentazione delle liste dei candidati alle elezioni regionali

di Sandro Staiano

Primo quesito: Le disposizioni del decreto salva-liste possono essere considerate meramente interpretative?

La Corte costituzionale stabilisce il confine entro il quale la legge di interpretazione autentica può definirsi tale in conformità a ragionevolezza, affermando che essa deve limitarsi ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in questa contenuto come “una delle possibili letture del testo originario”: il legislatore “ha il potere di precisare il significato di norme al fine di vincolare – purché la portata retroattiva non violi altri principi costituzionali – il significato loro ascrivibile a una delle possibili varianti di senso del testo originario” (sent. n. 26 del 2003), “nel novero delle esegesi plausibili” (sent. n. 291 del 2003). Il legittimo esercizio di tale potere non è riconosciuto solo quando si siano determinati contrasti giurisprudenziali o contrasti interpretativi tra giudici e pubbliche amministrazioni, benché circostanze siffatte consentano un più lineare e univoco controllo di ragionevolezza; ma anche quando, non sussistendo “situazioni di incertezza nell’applicazione del diritto” o non essendo insorti “contrastì giurisprudenziali”, e “in presenza di indirizzi omogenei”, la scelta “imposta per vincolare il significato ascrivibile alla legge anteriore” rientri tra quelle “possibili varianti di senso del testo originario” (sent. n. 374 del 2002). In tali casi – afferma la Corte – il problema da affrontare non riguarda “la natura della legge, ma i limiti che incontra la sua portata retroattiva, alla luce del principio di ragionevolezza” (sent. n. 525 del 2000). E invero la Corte ha dichiarato infondate le censure di illegittimità anche quando la legge di interpretazione autentica è bensì intervenuta in mancanza di “dubbi interpretativi”, ma affermando “una delle interpretazioni plausibili” (sent. n. 135 del 2006). Unico presupposto necessario dell’interpretazione autentica è dunque la plausibile diversità di senso della disposizione legislativa, anche quando essa non abbia condotto a contrasto interpretativo. Il limite della “specifica ragionevolezza” della

legge di interpretazione autentica è stato, invero, ritenuto travalicato solo in caso di evidente deviazione dallo scopo dichiarato dal legislatore (nella specie, regionale), quando questo ha dato alla disposizione “un significato addirittura opposto a quello che in precedenza si era già determinato come autentico”, emergendo perciò “più che la ricerca di una variante di senso compatibile con il tenore letterale del testo interpretato, la volontà di rendere retroattivamente più ampia l’area di applicazione” dell’istituto disciplinato dalla norma (sent. n. 39 del 2006).

Alla luce di questi orientamenti della Corte costituzionale, la natura interpretativa del decreto-legge 5 marzo 2010, n. 29 deve essere ricostruita distinguendo tra i disposti che lo compongono.

L’art. 1, c. 2 si riferisce al caso di vizi formali concernenti l’autenticazione delle firme nella fase di presentazione delle liste. In proposito, nell’annoso e ampio contenzioso in tema innanzi ai giudici amministrativi (può dirsi che, da molti anni, non vi sia stato turno elettorale in cui non si siano prodotti, in questo campo, contrasti ed eccezioni, ed esiti nelle sedi giurisdizionali), sono risultate in tensione le categorie giuridiche delle “forme sostanziali” (nullità insanabile dell’atto di presentazione delle candidature per vizi di forma) e della “strumentalità delle forme” (presunzione di fisiologico compimento delle attività, secondo il principio di conservazione degli atti giuridici, salvo comminatoria di nullità ove espressamente stabilita dalla legge). Nelle diverse fattispecie, è stata sempre chiamata in causa la prima di tali categorie quando si è ritenuto che la materia elettorale sia ispirata a “rigido formalismo”, deponendo “gli interessi a rilievo pubblicistico coinvolti nel procedimento elettorale ... a favore di un’osservanza rigorosa delle modalità di presentazione delle liste”, sicché il principio di strumentalità delle forme risulterebbe “malamente invocato” (queste le assai esplicite notazioni del TAR Lazio, Sez. II, sent. n. 12362 del 3 novembre 2004; e, ancora più di recente, il TAR Sicilia, Catania, Sez. I, sent. n. 380 del 19 febbraio 2009, ha ritenuto che anche la “irritualità dell’autenticazione determina la nullità insanabile della sottoscrizione, e quindi dello stesso atto di presentazione delle candidature, non una mera irregolarità” e che “l’indicazione delle modalità di identificazione dei sottoscrittori non costituisce un vuoto formalismo, bensì un momento essenziale dell’attività certificativa svolta dal pubblico ufficiale e la carenza di completezza dell’autenticazione è di per sé elemento di invalidità della stessa”: ivi il richiamo in termini a TAR Sicilia, Catania, Sez. III, sent. 2252 del 2006 e a Cons. St., sent. n. 470 del 1979), e riducendosi a fattispecie marginali la, sanabile, “mera irregolarità formale”. Su opposto versante si è ritenuto che gli adempimenti formali prescritti per la raccolta delle firme in occasione della presentazione

delle liste, in carenza di previsioni dettagliate circa le modalità da seguire e di sanzioni per i casi di irregolarità, debbano essere considerati sanabili, non essendo consentito di "inquadrare i relativi adempimenti formali nella categoria giuridica delle cosiddette «forme sostanziali», dovendosi, invece, fare applicazione del principio di «strumentalità delle forme» nel procedimento elettorale" (Cons. St., Sez. V, sent. n. 4373 del 17 settembre 2008).

Non sembra possibile dubitare del fatto che il richiamato secondo comma dell'art. 1 del decreto-legge in discorso rechi l'interpretazione autentica delle norme legislative concernenti la sottoscrizione delle liste, prendendo campo per il principio di "strumentalità delle forme", secondo una della "varianti di senso" consentite dalle disposizioni interpretate.

Si tratta di esito destinato a valere solo *pro futuro* o con riferimento a rapporti ancora in atto formati prima della legge di interpretazione, poiché il caso di specie cui il decreto-legge interpretativo sarebbe stato applicabile in forza della norma transitoria contenuta nel quarto comma dell'art. 1, è stato risolto dalla IV Sezione del TAR Lombardia prima dell'entrata in vigore dell'atto legislativo, e lasciando impregiudicato il tema della alternativa tra "essenzialità" e "strumentalità" delle forme. Infatti, il ricorso del candidato per la lista esclusa è stato accolto con la motivazione che – ai sensi dell'art. 10, c. 5, legge 17 febbraio 1968, n. 108 – è precluso all'Ufficio Centrale Regionale considerare nuovamente, su esposto dei presentatori di altre liste, la regolarità delle sottoscrizioni già vagliate dallo stesso Ufficio nei termini prescritti, ormai decorsi (TAR Lombardia, Sez. IV, ord. n. 208 e sent. n. 560 del 6 marzo 2010). Peraltro – ha affermato il TAR Lombardia – i presentatori sono abilitati a impugnare il provvedimento che escluda la propria lista, non quello che ammetta liste concorrenti. Alla fattispecie sarebbe dunque risultata applicabile – se fosse stata in vigore – solo la previsione del terzo comma dell'art. 1 del d.l. n. 29, che interpreta, appunto, nel senso a esse ascritto dal TAR Lombardia, le norme che disciplinano i gravami sui provvedimenti di esclusione delle liste. Anche questa interpretazione è destinata a valere *pro futuro* o con riferimento a rapporti ancora in atto formati prima della legge di interpretazione .

Va anche detto che il dibattito sulla natura interpretativa del decreto-legge in discorso è forse connotato da qualche eccesso di tono: se le norme del decreto-legge non fossero interpretative, sarebbero innovative con efficacia retroattiva. E ciò non è precluso, poiché, secondo la Corte costituzionale, "non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo (e sia perciò retroattiva) ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva. Infatti, il divieto di retroattività della legge – pur costituendo fondamentale valore

di civiltà giuridica e principio generale dell’ordinamento, cui il legislatore ordinario deve in principio attenersi – non è stato elevato a dignità costituzionale, salva per la materia penale la previsione dell’art. 25” (sent. n. 374 del 2002, cit.); quindi “il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare sia disposizioni di interpretazione autentica, che determinano – chiarendola – la portata precettiva della norma interpretata fissandola in un contenuto plausibilmente già espresso dalla stessa, sia norma innovativa con efficacia retroattiva ...” (sent. n. 274 del 2006).

Diversa considerazione deve farsi per il primo comma dell’art. 1 del d.l. n. 29.

L’art. 9 della legge n. 108 del 1968 stabilisce che “le liste dei candidati per ogni collegio devono essere presentate *alla cancelleria* del Tribunale ... dalle ore otto del trentesimo giorno alle ore dodici del ventinovesimo giorno antecedenti quelli della votazione”. La disposizione offre diverse possibilità interpretative – ed è stata invero diversamente interpretata – quanto alle circostanze all’atto della scadenza del termine (si consideri la possibilità di ritenere osservato il termine quando alla scadenza di esso, e all’atto della “delimitazione dell’area di attesa”, il presentatore si trovi nei locali della cancelleria munito della documentazione prescritta) e quanto alla possibilità di presentare “idonee giustificazioni” per lievi ritardi (possibilità richiamata, per ritenerla non sussistente, anche dall’ordinanza del TAR Lazio, Sez. II-bis, n. 1119 del 9 marzo 2010, con la quale è stata respinta l’istanza cautelare contro il provvedimento di esclusione della lista “Il popolo della Libertà” nella Regione Lazio). Ma la richiamata disposizione del d.l. n. 29 interviene ben oltre tali possibilità interpretative. Laddove si afferma che il rispetto dei termini “si considera assolto” quando “i delegati incaricati della presentazione delle liste, muniti della prescritta documentazione, abbiano fatto ingresso *nei locali del Tribunale*” – del Tribunale, non della cancelleria – e che “la presenza entro il termine di legge *nei locali del Tribunale* dei delegati può essere provata con ogni mezzo idoneo”, si stravolge la *ratio* stessa della disposizione di cui si assume di voler compiere l’interpretazione. La quale è nella certezza e nella perentorietà del termine. Disporre l’obbligo di accettare una lista sul presupposto che il presentatore si trovi, nel termine prescritto, in un qualsiasi luogo interno al Tribunale e che, entro un lasso di tempo non definito e non definibile, possa pervenire presso l’ufficio di cancelleria, conduce non solo a innovare l’art. 9 della legge n. 108 del 1968, ma a innovare in lesione di ogni ragionevolezza. Sarà dunque la nuova norma a necessitare di un’opera di interpretazione – adeguatamente restrittiva – per poter risultare applicabile (per intanto, in punto di fatto, già il TAR Lazio, nella richiamata ordinanza n. 1119, ha considerato come, nel

caso di specie, mancasse ogni "principio di prova" quanto al possesso, da parte del presentatore, della "prescritta documentazione").

Secondo quesito: Il divieto di decreti-legge in materia elettorale (legge 400) vale anche per le norme interpretative o no?

L'art. 15, c.2, lett. b) legge 13 agosto 1988, n. 400 – recante il divieto di decretazione ex art. 77, cc. 2 e 3 Cost. in materia elettorale – è norma legislativa ordinaria, derogabile con decreto-legge, fonte pariordinata, sia quando questo assuma contenuto innovativo sia quando assuma contenuto interpretativo. È noto che la rigidità di questo assunto è stata sottoposta a critica, proponendo ricostruzioni incentrate sulla particolare – si potrebbe dire – "pregevolezza normativa" della legge n. 400 del 1988 derivante dal suo contenuto o rilevando il particolare rapporto, definito "di esecuzione", di alcune sue disposizioni con norme costituzionali, segnatamente con l'art. 77. Di questo tipo di orientamenti è traccia nel messaggio con il quale il Presidente della Repubblica rinviava alle Camere la legge di conversione di un decreto-legge, in ragione della violazione del requisito della omogeneità della disciplina, rilevando che la legge n. 400 del 1988, "pur essendo una legge ordinaria, ha valore ordinamentale in quanto è preposta all'ordinato impiego della decretazione d'urgenza e deve quindi essere, del pari, rigorosamente osservata" (Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'art. 74 Cost., in data 29 marzo 2002, concernente la "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 gennaio 2002, n. 4, recante disposizioni urgenti finalizzate a superare lo stato di crisi del settore zootecnico, per la pesca e per l'agricoltura"). V'è, però, da considerare che la prassi dei decreti-legge in materia elettorale è pressoché consolidata. E che la Corte costituzionale ha più volte affermato come le norme della legge n. 400 del 1988 concernenti il decreto-legge, per quanto "opportune" e "giustificate", siano tuttavia "sprovviste di forza costituzionale" (cfr. sent. n. 391 del 1995 e sent. n. 196 del 2004). Né sembra poter avere miglior sorte il tentativo di desumere il divieto di decretazione d'urgenza in materia elettorale dalla riserva di assemblea stabilita dall'art. 72, c.4, Cost.: in proposito, la Corte, con riferimento alle consultazioni referendarie, ha ritenuto che un limite siffatto "non risulta desumibile, né direttamente né indirettamente, dalla disciplina costituzionale" (sent. n. 161 del 1995). Vero è che qualche indiretta apertura nella linea argomentativa seguita nella motivazione di quest'ultima decisione invita a non escludere del tutto una più compiuta considerazione del tema: laddove la Corte afferma di non poter ritenere che al decreto-legge

sottoposto a scrutinio di legittimità sia precluso l'intervento di specie, rileva che ciò avviene tanto più perché la disciplina da esso apprestata "non viene a toccare né il voto né il procedimento referendario". Non si potrebbe, allora, escludere che a diverso esito si perverrebbe ove il decreto-legge toccasse la formula elettorale o profili significativi del procedimento elettorale. Ma si tratta di indicazioni assai labili, soverchiate dalla prassi. Né sembra realistico uno scenario in cui la Corte, a decreto-legge convertito e a elezioni svolte, dichiarasse l'illegittimità costituzionale della disciplina d'urgenza, travolgendone gli effetti.

Terzo quesito: È il caso di introdurre de jure condendo una disciplina "garantista" delle modifiche alle leggi elettorali?

I procedimenti elettorali in corso hanno imposto la necessità di un bilanciamento non facile tra l'esigenza di rendere più ampia possibile la partecipazione democratica e quella di assicurare l'osservanza delle regole che tale procedimento disciplinano, nelle quali trovano garanzia in concreto libertà ed eguaglianza del voto.

La funzione di bilanciamento spetta fisiologicamente ai giudici. Ma il particolare rilievo che si è ritenuto abbiano assunto i casi di esclusione dalla competizione elettorale in Lombardia e nel Lazio ha indotto a seguire la via dell'intervento legislativo. Dei cui profili di legittimità si è detto. Resta da considerare quanto sia stata opportuna la scelta di sottrarre le richiamate vicende al dispiegarsi dell'accertamento giudiziale. Come i fatti hanno dimostrato, il caso lombardo – potenzialmente il più grave, poiché avrebbe potuto condurre ad escludere dalla competizione, insieme col suo listino, il Presidente uscente e ricandidato – poteva essere, come è stato, risolto in sede giurisdizionale (salvo gravame davanti al Consiglio di Stato promosso dai competitori elettorali, che però oggi è nell'ordine delle cose proprio per le asprezze dello scontro politico cui ha condotto l'approvazione del decreto-legge interpretativo). Quanto al Lazio, l'esclusione della lista del partito maggiore non comporta anche l'esclusione della candidata Presidente, facendo insorgere solo la necessità – certo non agevole da fronteggiare, ma neppure tale da condurre a conseguenze irrimediabili – di far confluire l'elettorato orientato per quella parte politica sulle altre liste della coalizione e sulla stessa candidata Presidente: una restrizione del processo democratico, che coinvolge una quota rilevante dell'elettorato regionale; ma non sproporzionata alla inadeguatezza organizzativa con la quale è stato affrontato il procedimento elettorale,

che pure lo stesso elettorato può assumere come elemento utile a formare la propria opinione.

La soluzione per via legislativa, non condivisa dagli e negli schieramenti per forme e contenuti, non è risultata, dunque, corrispondente allo scopo. Ed è parsa controindicata, in uno stato di già acuto conflitto tra le forze in competizione, in cui è difficile ricondurre qualsiasi iniziativa nel novero della normalità.

Tuttavia, se per "disciplina garantista" si intende una limitazione di campo o di procedimento per le leggi elettorali, un simile strumento non sarebbe conforme alle necessità del momento e proporzionato ai problemi insorti: si è constatato che già i giudici comuni sono in grado di fare argine, anche attraverso le modalità dell'interpretazione conforme a Costituzione, a quelli che considerano eccessi e tralignamenti della leggi in materia elettorale; e la Corte costituzionale è un presidio.

Peraltro, proprio i tratti della vicenda elettorale in corso nelle Regioni dimostrano che sarebbe consigliabile una revisione – condotta agilmente – dei disposti sulla presentazione delle liste e delle candidature intesa a eliminare eccessi di formalismo, dai quali oggi consegue l'inosservanza endemica delle norme e la mera eventualità delle sanzioni, effettivamente applicate solo quando lo scontro politico sia alto. La semplificazione delle forme, invece, renderebbe agevoli, ed effettivamente generalizzati e certi, i controlli.

Quarto quesito: Trattandosi del procedimento per le elezioni dei Consigli regionali, rientrano le disposizioni del decreto-legge nella competenza attualmente attribuita al legislatore statale?

e

Quinto quesito: In materia divenuta di legislazione concorrente, la legge statale dispone comunque del potere di interpretare autenticamente norme non di principio già dettate dallo stesso legislatore statale?

La materia elettorale rientra oggi nel campo di competenza legislativa concorrente delle Regioni, in forza dell'art. 122, c. 1, Cost. La legge cornice 2 luglio 2004, n. 165 dichiara di porre i principi fondamentali della materia "in via esclusiva", con ciò precludendo senza equivoci – per quanto sia limitata e scarna la disciplina dettata – la possibilità di integrare il quadro delle norme di principio attingendo dalla legislazione statale in materia.

Per la maggior parte, le Regioni non hanno adottato una propria legge elettorale, lasciando dunque integralmente in vigore le leggi statali 17 febbraio 1968, n. 108 e 23 febbraio 1995, n. 43. Tra le Regioni che hanno legiferato, alcune hanno prodotto una completa disciplina autonoma; altre hanno "recepito" le norme legislative statali, introducendo contestualmente modifiche e sostituzioni: una tecnica che la Corte costituzionale ha definito impropria, ma non illegittima (sent. n. 196 del 2003).

Delle due Regioni in cui si sono verificati gli eventi che hanno occasionato il decreto-legge n. 29 del 2010, la Lombardia non si è data una propria legge elettorale; il Lazio ha legiferato con la richiamata tecnica novellistica (l.r. 13 gennaio 2005, n. 2).

Quanto al caso del "recepimento" delle norme legislative statali (come nella Regione Lazio), non sembra revocabile in dubbio che la disciplina della materia sia ormai preclusa allo Stato: in considerazione della dislocazione della competenza disposta dall'art. 122, c. 1, Cost., le vicende delle norme elettorali contenute nella legge regionale sono ormai sottratte al campo di incidenza della legge statale (si è fatto ricorso in proposito alla figura del "rinvio materiale-recettizio" – richiamata anche nelle motivazioni della citata ordinanza del TAR Lazio 1119 del 2010 – o della novazione della fonte). E non rileva che si tratti di legge innovativa o di legge interpretativa: anche l'interpretazione autentica è una modalità di produzione normativa (distinguendosi ontologicamente dall'interpretazione che si svolge nelle sedi dell'applicazione, giurisdizionale o amministrativa), il cui potere di esercizio deve essere ascritto in ragione della competenza materiale.

Ma, anche nel caso della perdurante vigenza della sola disciplina legislativa di derivazione statale (come nella Regione Lombardia), è assai dubbio che permanga provvisoriamente (cioè fino a disciplina legislativa regionale della materia) nello Stato il solo potere di interpretazione autentica, che, invece, si deve ritenere segua la dislocazione della competenza (in tal senso, Corte costituzionale, sent. n. 232 del 2006).

La questione della competenza va, invece, posta su altro piano, diverso da quello delle norme costituzionali sul riparto materiale.

Nella specie, invero, è stato esercitato il potere di decretazione per i "casi straordinari di necessità e di urgenza" ex art. 77 Cost., potere che spetta unicamente allo Stato, essendo lungamente consolidato l'orientamento a escludere, nel quadro della forma di governo delle Regioni (comunque definita dagli Statuti) e del tipo di Stato italiano, la possibilità di attribuire all'Esecutivo regionale l'esercizio della funzione legislativa, per delega o d'urgenza.

Prodottosi dunque un "caso straordinario di necessità e d'urgenza", sembra consentito ritenere che solo lo Stato possa fronteggiarlo nella

forma e nei limiti stabiliti dall'art. 77 Cost.; anche quando si tratti di materia di competenza regionale, poiché, in casi siffatti, il criterio della competenza funzionale può prevalere su quello della competenza materiale, secondo il principio posto a fondamento dell'art. 120 Cost. (si consideri specificamente la lesione della "unità giuridica" o l'erosione dei "livelli minimi delle prestazioni concernenti i diritti civili" derivanti da rimarchevoli limitazioni del diritto di elettorato attivo in alcune aree del Paese). Né è escluso che "necessario e urgente" possa essere un intervento di interpretazione autentica, quando le lesioni che chiamano in causa la competenza funzionale dello Stato stiano per prodursi nelle sedi dell'applicazione della legge.