

Forum di Astrid

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

di Massimo Villone

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

Credo che siamo tutti d'accordo su un concetto: la legge interpretativa è quella che trae da una disposizione preesistente uno dei possibili contenuti normativi, tutti compiutamente già presenti. Da questo punto di vista, la legge interpretativa scioglie un contrasto giurisprudenziale, un dubbio applicativo, una ambiguità. Ma non modifica né integra il contenuto normativo, che potrebbe essere già tratto dalla disposizione così com'è. Se modificazione si vuole vedere, è solo nel senso di cancellare contenuti normativi che sarebbero stati possibili secondo l'originaria formula, e non lo sono più a valle dell'interpretazione autentica. Ma il contenuto normativo rimasto, e da applicare a seguito dell'interpretazione autentica, doveva esserci già prima.

Ora, cosa dice il decreto in questione? Riportiamo ad esempio il comma 1 dell'art. 1:

“Il primo comma dell'articolo 9 della legge 17 febbraio 1968, n. 108, si interpreta nel senso che 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”.

È un contenuto nuovo e diverso? Per dirlo, dobbiamo sapere come funzionava fin qui. Per quel che so, finora la regola comunemente accettata era che i presentatori dovevano trovarsi nell'ufficio con la documentazione prescritta al momento della scadenza del termine, e cioè all'orario di chiusura dell'ufficio. Del resto, secondo un principio di generale applicazione negli uffici pubblici. Se si deve presentare

un'istanza entro le 14 di un certo giorno, chi entra nell'ufficio alle 13.59 potrà presentare la sua istanza alle 14.10, perché saranno ammessi a presentare tutti quelli presenti nell'ufficio alle 14. Chi invece arriva alle 14.01 troverà la porta chiusa e rimarrà escluso. E nelle stesse operazioni di voto le cose funzionano così, venendo ammessi tutti quelli che all'ora della chiusura dei seggi sono presenti nella sezione elettorale.

Ma è così che funziona l'art. 1, comma 1, del decreto? No. Perché l'obbligo si intende assolto con "l'ingresso" nell'ufficio. A stretto rigore, se l'interessato poi esce di nuovo, magari per fare uno spuntino, o – come nel caso dicono i maligni, per qualche ultima correzione alle liste – vale sempre il suo primo ingresso a soddisfare l'obbligo di legge. Dunque avrà titolo a rientrare, e decorso l'orario di chiusura la porta dovrà essere riaperta per lui solo. E la prova dell'assolvimento dell'obbligo, la prova "della presenza *nei termini di legge*" (corsivo aggiunto) può essere data con "ogni mezzo idoneo". Magari, con la documentazione lasciata su un tavolo nei locali dell'ufficio. Quindi lo scenario che si rende possibile a seguito del comma 1 è il seguente: il presentatore entra nell'ufficio entro l'orario prescritto; lascia su un tavolo un fascio di carte, una borsa, un documento o magari la giacca; ritorna più tardi, dopo l'orario di chiusura dell'ufficio; dimostra che la documentazione, il documento o la giacca lasciati nell'ufficio gli appartengono; rientra nell'ufficio; presenta l'istanza. Nel frattempo, sportelli e impiegati rimangono in sua attesa.

È davvero acrobatico affermare che questa disciplina non è innovativa rispetto a quella preesistente, o che fosse già possibile secondo la legge fin qui in vigore. Qui siamo di fronte a una regola nuova volta a superare l'errore consapevole o inconsapevole da parte dei presentatori. Ma c'è un ulteriore e decisivo argomento per escludere la natura meramente interpretativa del decreto.

Il comma 4 dell'art. 1 rimette in termini i presentatori che si sono trovati nelle condizioni di cui al comma 1, prima richiamato. Una riapertura dei termini, certo casualmente disegnata su quel che sembra sia accaduto a Roma. Ora, se il decreto fosse davvero solo interpretativo, la interpretazione autentica avrebbe dovuto individuare la lettura consentita della regola preesistente, e fermarsi lì. Il decreto avrebbe dovuto lasciare impregiudicato il seguito, rimettendo ai giudici ogni conseguente decisione. Solo in tal modo sarebbe stato possibile affermare che la regola preesistente non veniva in alcun modo innovata. Una riapertura *ex lege* dei termini non può essere ricondotta allo stretto

ambito di una norma meramente interpretativa. E questo conferma che se il decreto fosse stato davvero solo interpretativo non vi sarebbe stato alcun interesse ad adottarlo.

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

Anzitutto, preferisco fare riferimento all’art. 72, comma 4, della Costituzione. Personalmente, ritengo che il dettato dell’art. 15 della legge 400 debba vedersi come meramente ricognitivo di un divieto già posto dalla norma costituzionale. Diversamente, si potrebbe dubitare della costituzionalità della stessa legge 400, ovvero - in alternativa - della sua effettiva capacità di porre limiti al successivo legislatore.

La riserva di assemblea di cui all’art. 72, comma 4, ha motivazioni del tutto evidenti. La legge in materia elettorale deve seguire il procedimento ordinario perché si richiede per essa il massimo di trasparenza, visibilità, partecipazione democratica, assunzione di responsabilità politica, controllo della pubblica opinione. Ed è ovvio che il decreto-legge non può da questo punto di vista accettarsi. Con il decreto-legge la regola legislativa si forma nel ristretto ambito di un collegio – il consiglio dei ministri – con visibilità e trasparenza scarse o nulle, e nessuna partecipazione democratica. Né queste mancanze sono sanate dalla successiva legge di conversione, visto che la regola legislativa intanto viene in essere, è immediatamente vigente, e trova applicazione. Dunque, nel caso del decreto la legge che si applica è comunque venuta in essere secondo modalità del tutto difformi rispetto a quelle volute dall’art. 72, comma 4.

Quindi la riserva di assemblea ex art. 72 preclude il decreto-legge in materia elettorale. Si oppone pertanto a un decreto che voglia disciplinare la presentazione delle liste, che sarebbe davvero singolare voler escludere da quella “materia”. Ciò è indiscutibile per il decreto innovativo. Ma alla stessa conclusione si deve pervenire anche per il decreto che si autodefinisce come meramente interpretativo. Ciò almeno per due ordini di motivi. Il primo, che l’art. 72, comma 4, non guarda ai contenuti specifici della legge, ma alla “materia”, e al procedimento di formazione. Quindi, basta che la regola attenga alla “materia” elettorale perché il requisito formale del procedimento debba essere osservato, quale che sia il contenuto della regola medesima. Il secondo, che la stessa natura “meramente interpretativa” rimane opportunamente affidata a valutazioni e scelte assunte secondo una procedura

pienamente partecipata, visibile, trasparente. Il caso di cui si discute dimostra come proprio la qualificazione in chiave di decreto interpretativo sia il nocciolo fondamentale di una responsabilità politica che meglio può essere assunta nella piena chiarezza di un dibattito d'aula, e non nelle stanze chiuse di Palazzo Chigi.

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

Certamente, quando si assiste ad un attacco a profili fondamentali di eguaglianza, diritti e partecipazione democratica, è giusto pensare ad alzare maggiori difese. Ma che sia agevole, o concretamente utile, è altra questione.

Partiamo dalla considerazione che nel caso in esame limiti, paletti, garanzie esistevano. Di sicuro non ci si trovava in una condizione di vuoto normativo, o di insuperabile incertezza applicativa. Gli errori sono venuti dagli attori politici, e sono stati coperti da un uso spregiudicato della legge come arma di maggioranza. Dubito molto, se gli errori fossero stati commessi a danno non del maggiore partito di governo in due grandi regioni, ma del partito più piccolo, o anche del maggiore partito di opposizione, che ci troveremmo oggi a discutere di un decreto-legge.

Quindi, l'unica disciplina davvero garantista sarebbe quella volta a sottrarre al futuro legislatore parti più o meno estese della regola elettorale. Ma come? Costituzionalizzando la disciplina elettorale? Soluzione dubbia di per sé, e soprattutto inidonea – fino a quando non fosse modificato l'art. 138 Cost. con un innalzamento delle maggioranze richieste – a porre un effettivo argine alla volontà maggioritaria. Del resto, anche un quorum più alto potrebbe essere superato con la gruccia di un premio di maggioranza e aggiungendo una piccola pattuglia di transfughi o deboli di spirito. Che nella politica di oggi non sembra davvero difficile trovare, magari con idonee incentivazioni.

Si potrebbe pensare a limiti formali del tipo: a) non è consentita alcuna legislazione in materia elettorale negli ultimi sei mesi prima del voto; b) una modifica della legge elettorale si applica a partire dal secondo turno elettorale successivo. Apparentemente, problema risolto. Ma intanto siffatti limiti dovrebbero essere introdotti con legge costituzionale, con tutto ciò che questa scelta comporta. Poi, per l'opzione a) rimarrebbe aperto il caso di scioglimento anticipato. La legge

eventualmente già approvata nel termine riferito alla data ordinariamente prevista per il voto dovrebbe essere disapplicata? E per entrambe le opzioni varrebbe il dubbio che un insuperabile confine temporale potrebbe far mancare il momento utile per una modifica per altro verso davvero opportuna della legge elettorale. Da questo – non essendo mai le leggi elettorali del tutto neutrali – comunque verrebbe un vantaggio per alcuni, un danno per altri.

Ma soprattutto non troverebbe risposta quel che vediamo da ultimo accadere. Noi siamo di fronte non a violazioni dichiarate ed esplicite delle norme costituzionali, ma all’aggiramento di quelle norme in via di interpretazione. Questo è accaduto con il caso Englaro, quando per superare il dettato dell’art. 32 si è ridefinito il concetto di “trattamento sanitario” escludendone l’alimentazione e l’idratazione artificiali, contro gli orientamenti largamente condivisi dalla scienza medica. Questo accade oggi, con lo schermo inaccettabile del decreto meramente interpretativo, col quale si supera l’ostacolo posto dall’art. 72, comma 4. Anche se avessimo avuto in vigore rigidissimi limiti e insuperabili confini, l’argomento – fantasioso - della legge originaria rimasta immodificata in quanto solo “interpretata” avrebbe probabilmente sostenuto ugualmente un decreto come quello che discutiamo.

Per questo, pur apprezzando in principio qualunque riflessione volta a un rafforzamento delle garanzie, resto convinto che la via maestra è quella di una aperta e chiara battaglia politica volta a innalzare la qualità del ceto politico, rafforzare i partiti, consolidare l’adesione della pubblica opinione ai valori costituzionali. Valori che oggi sembrano essere cedenti nell’animo degli italiani, prima ancora che in quello dei costituzionalisti.

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

Al punto in cui la questione è giunta, il punto focale si trova nella ordinanza 1119/2010 del TAR Lazio, con cui si rigetta la richiesta di sospensiva. I dati di partenza sono due.

Il primo: siamo di fronte a una potestà legislativa concorrente. Quindi, legge statale di principio e legge regionale di dettaglio. Per quanto qui è utile argomentare, si assumerà che siano equivalenti la legge e il decreto-legge, come anche la legge che innova i contenuti e la leggina che si autoqualifica come interpretazione autentica. In particolare la dichiarata natura meramente interpretativa non sembra assumere alcun rilievo nell'argomentazione svolta dal TAR.

Il secondo: Il TAR afferma che l'art. 1, comma 1, del decreto-legge non trova nella specie applicazione, mentre assume esplicitamente l'applicabilità dell'art. 1, comma 3, ultimo periodo. La norma è applicabile perché espressione della potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Perché invece per il giudice il comma 1 non deve applicarsi? Il TAR non trae la non-applicazione dalla sua incostituzionalità, riferita alla violazione del riparto di competenza o ad altro profilo. Anzi, esplicitamente ne rinvia al merito la valutazione. In tal modo, mostra di non esercitare impropriamente un controllo di costituzionalità diffuso, che il nostro ordinamento non prevede.

Ma al di fuori dell'impercorribile ipotesi di una disapplicazione per vizio di costituzionalità, come può il giudice ritenere non applicabile la legge dello Stato? Il giudice sembra centrare la sua argomentazione sulla "cedevolezza" della legge statale di dettaglio, che appunto cede alla legge regionale sopravveniente ed è da questa sostituita: nella specie, la legge della Regione Lazio 2/2005. Cedevolezza che nel ragionamento del TAR implicitamente si traduce in resistenza della legge regionale vigente all'ingresso di una *successiva* legge statale di *dettaglio*. Per questo non c'è disapplicazione della legge statale da parte del giudice: la legge statale non giunge a disciplinare la fattispecie. Quindi la natura di dettaglio e non di principio del decreto-legge, e la resistenza della legge regionale alla successiva legge statale di dettaglio, sono assunti concettualmente necessari. Solo così si scioglie l'apparente paradosso di una legge che non trova applicazione, ma non è disapplicata.

È corretto il ragionamento del TAR?

Rinvio fisso o rinvio mobile?

L'art. 1 comma 2 della legge della Regione Lazio 2/2005 recepisce, per quanto non espressamente previsto, la legge 108/1968 e la legge 43/1995 e successive modifiche e integrazioni. La legge regionale

apporta modifiche a vari articoli della legge 108, ma non agli artt. 9 e 10, oggetto del decreto 29/2010. Quindi, gli articoli 9 e 10 devono intendersi recepiti dalla legge regionale 2/2005. Tecnicamente, diventano parte della legge regionale.

Il TAR ha ritenuto il decreto 29/2010 inapplicabile perché la fattispecie è disciplinata dalla legge regionale 2/2005. Ma per valutare la posizione assunta dal TAR dobbiamo anzitutto rispondere al quesito: può la legge dello Stato ancora intervenire – anche solo in via di interpretazione autentica – sulla propria legislazione, ormai incorporata nella legge regionale?

Ciò dipende anzitutto dalla natura del rinvio operato dal legislatore regionale. Se si intendesse come rinvio mobile, allora il dettato del decreto entrerebbe automaticamente a far parte della legge regionale sostituendosi alla formulazione originariamente recepita. Il richiamo della legge regionale alle “successive modifiche e integrazioni” potrebbe essere elemento favorevole – ma non decisamente – a questa ipotesi. Il TAR ha ritenuto invece che si tratti di rinvio fisso, quindi storicamente riferito a quel che la legislazione statale era al momento del venire in essere della legge regionale.

In tale prospettiva qualsiasi successiva determinazione del legislatore statale va valutata come norma che vuole sovrapporsi alla legge regionale. Da qui si passa al punto seguente.

Principio o dettaglio?

Assumiamo pure che il rinvio operato dalla legge regionale sia fisso, e che la disciplina regionale integri in se stessa la legge statale nella formulazione originaria. Questo impedisce ogni ingresso alla legge statale successiva?

Ricordiamo che lo Stato ha titolo ad adottare una legge di principio. Quindi, a parte la mai risolta questione di individuare l'esatto confine tra dettaglio e principio, l'ingresso nella fattispecie normativa non può ritenersi pregiudizialmente precluso alla legge dello Stato. Anzi, nel momento in cui la potestà legislativa statale viene esercitata, deve presupporre una implicita autoqualificazione come legge di principio, perché tale è l'ambito consentito. Non si può presumere che il legislatore statale abbia inteso volutamente violare il riparto di competenza stabilito in Costituzione. E non rileva sul punto che si tratti di leggina autodefinita come di interpretazione autentica, o che ci sia

altra legge – la 165/2004 – che esplicitamente detta nell'art. 4 principi in materia di sistema di elezione. Non se ne può infatti trarre la conclusione che la nuova legge comunque non ponga principi.

Naturalmente, può accadere che la legge non sia davvero di principio. E tale di certo può essere il caso in esame. Ma la domanda è: a chi spetta determinare la natura di dettaglio o di principio? In particolare, a chi spetta negare la premessa implicitamente assunta a fondamento dal legislatore statale quando ha dato vita alla legge in questione? La risposta è che non spetta comunque al giudice. Alla fine, l'impropria adozione da parte dello Stato di una legge di dettaglio in materia affidata alla potestà concorrente non può che tradursi in un vizio di costituzionalità della stessa legge. E di fronte a tale vizio al giudice rimane una sola scelta: inviare gli atti alla Corte costituzionale.

Se dunque il giudice ritiene che si tratti di una normativa statale di dettaglio non consentita dal riparto di competenza stabilito in Costituzione dovrà sollevare la questione – se rilevante – davanti alla Corte costituzionale, che stabilirà la natura. Non potrà, invece, ritenere che la legge statale non giunga a disciplinare la fattispecie, essendo legge di dettaglio alla quale si oppone insuperabilmente la legge regionale già vigente. Né potrà dunque applicare quest'ultima, in concreto producendo comunque l'effetto di una disapplicazione della legge statale volta a disciplinare la fattispecie. Analoghi argomenti varrebbero per l'opposta ipotesi che fosse la legge regionale a configurarsi erroneamente come legge di principio.

Per i versi indicati l'ordinanza TAR Lazio 1119/2010 può suscitare perplessità. Che peraltro non toccano le considerazioni concernenti i profili di fatto e le circostanze della mancata presentazione della lista. Forse, a tali considerazioni sarebbe stato opportuno limitarsi, se da sole sufficienti a sostenere la decisione del giudice.

Votare o non votare?

In ogni caso, nella situazione al momento determinatasi il presidente della giunta può indire le elezioni secondo il dettato della legge della Regione Lazio 2/2005. Anche se è in atto una procedura per la conclusiva individuazione di coloro che saranno ammessi a competere. Anzi, a quanto risulta sono al momento in corso due procedimenti diversi, il secondo dei quali a seguito della rinnovata presentazione della lista consentita dal decreto 29/2010, e nel cui ambito è stata nuovamente negata l'ammissione della lista. Un labirinto giuridico

complesso che getta l’esito elettorale in uno scenario di generale precarietà, in larga parte determinato proprio dal decreto-legge 29/2010.