

**All'Ufficio circoscrizionale centrale competente a
valutare le candidature per le elezioni regionali della
Lombardia del 28 e 29 marzo 2010**

Tribunale di Milano

ESPOSTO

In relazione alle elezioni regionali come sopra indicate, ed in particolare in relazione alle candidature, gli scriventi espongono che:

1) L'attuale Presidente della Regione Lombardia Roberto Formigoni, per fatto storico notorio, ha già ricoperto quella medesima carica per due mandati consecutivi, in base ad elezione popolare diretta (2000-2005 e 2005-2010);

2) L'art. 2, comma 1, lett. f) della l. 2 luglio 2004 n. 165 prevede che “ (...) *le regioni disciplinano con legge i casi di ineleggibilità, specificamente individuati, di cui all'articolo 122, primo comma, della Costituzione, 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, sulla base della normativa regionale adottata in materia*”;

3) E' da premettere che tale previsione di legge, pure congegnata alla stregua di “*ineleggibilità*” nella lettera dell' art. 2, comma 1 della l. n. 165 del 2004, non è da farsi se del caso valere (solo) ad elezioni avvenute, bensì è da farsi valere sin dall'inizio del procedimento elettorale e dunque

già nell'attuale fase relativa alla presentazione delle candidature e delle liste, di cui deve essere vagliata la ricevibilità.

4) In proposito, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'analogo divieto di rielezion e dopo una pluralità di mandati consecutivi dei Sindaci, al di là di dispute nominalistiche sull'indole di causa di *"ineleggibilità"* ovvero di *"incandidabilità"*: *"ha carattere originario ed irremovibile, realizzandosi sin dalla presentazione del candidato alle elezioni e non trovando rimedi possibili da parte sua una volta eletto, sicché il successivo accertamento da parte degli organi competenti non può che avere natura dichiarativa ed effetto "naturalmente" retroattivo"* (così Cons. St. , sez. VI, 09 giugno 2008, n. 2765; la Corte di Cassazione, nella sent. Sez. I, n. 2001 del 2008, su cui si tornerà, discorre invece di una *"ineleggibilità"* che sarebbe però, e proprio, *"originaria"*).

5) Ed in effetti il divieto di una pluralità di mandati consecutivi, per i Sindaci dei Comuni come per i Presidenti delle Province o per i Presidenti delle Regioni, ha indubbiamente diverso significato e diversa portata rispetto ai divieti normalmente qualificati dal legislatore come *"ineleggibilità"* o *"incompatibilità"*: giacché a differenza delle cause di ineleggibilità o incompatibilità, normalmente riferite a peculiari qualità, attività o cariche della persona da dichiarare ineleggibile o incompatibile (v. anche le lettere da a) ad e) dell' art. 2, comma 1 della l. n. 165 del 2004), il divieto di rielezion e conseguente ad una pluralità di mandati consecutivi - come delineato dall'art. 2, comma 1, lett. f) della l. n. 165 del 2004 per i Presidenti delle Regioni e dall'art. 51 del dlgs. n. 267 del 2000 per i Sindaci ed i

Presidenti delle Province – attiene piuttosto alla configurazione complessiva del governo dell'ente ed al modo di intendere la rappresentanza politica. L'art. 2 della l. n. 165 del 2004 ha inserito il divieto di terzo mandato come causa di "ineleggibilità" – anziché prevederlo nell'ambito della disciplina della durata dell'organo, come è accaduto nell'art. 51 del dlgs. n. 267 del 2000 – solo e proprio perché non avessero a porsi problemi circa la immediata precettività ed incidenza del divieto medesimo sull'elettorato passivo; problemi i quali, sebbene poi del tutto superati dalla giurisprudenza, come si vedrà, erano stati posti per l'art. 51 del dlgs. n. 267 del 2000, da taluno erroneamente degradato a mera norma "programmatica". Con il che, peraltro, la ragione del divieto di rielezione immediata, dopo una pluralità di mandati elettivi consecutivi, resta quella che è, anche in ordinamenti diversi da quello italiano (basti pensare al presidenzialismo statunitense), e cioè quella di evitare che sia frenato il ricambio delle persone a copertura di incarichi più importanti di governo, nonché quella prevenire il formarsi di posizioni personali di pre-potere politico. E' pertanto logico che il divieto di rielezione dopo più mandati consecutivi valga, e possa essere fatto valere, dall'inizio del procedimento elettorale, come pre-requisito del suo stesso corretto svolgimento.

6) Il rinvio ad elezioni avvenute del riscontro di quella che l'art. 2, comma 1, lett. f) della l. n. 165 del 2004 pur definisce nel nome come "ineleggibilità", non avrebbe dunque un senso, dal punto di vista sistematico; trattandosi, anche nel caso del Presidente di Regione che abbia ricoperto già due mandati conferiti a suffragio universale, di

vizio con “*carattere originario ed irremovibile*”, a cui non vi sono “*rimedi possibili (...) una volta eletto*”, il posticipare ad elezioni avvenute il riscontro del vizio medesimo - da doverosamente riscontrarsi in sede di convalida consiliare e per la cui rilevazione in sede giurisdizionale sarebbe comunque esperibile azione popolare da ogni elettore - avrebbe solo il senso di amplificare l’effetto dell’illegittimità perpetrata sul procedimento elettorale, al quale prenderebbe parte un candidato destinato fatalmente all’esclusione dalla carica elettiva, con ripercussioni dirompenti tanto nei riguardi del corretto svolgimento della partecipazione politica dei cittadini, di cui verrebbe carpita la fiducia chiamandoli a votare su di una candidatura irrimediabilmente viziata, tanto sull’operare successivo del consiglio regionale e degli altri organi della Regione.

7) Mentre, e viceversa, l’eliminazione sin dall’inizio di una candidatura irreparabilmente viziata dalla violazione dell’ art. 2, comma 1, lett. f) della l. n. 165 del 2004 sgombrerebbe subito il procedimento elettorale da turbative. Tanto più che in Lombardia, non avendo la Regione legiferato in materia elettorale in virtù dell’art. 122, comma 1 Cost., si applica l’art. 5 della l. cost. 22 novembre 1999 n. 1, in cui è scritto che “*sono candidati alla Presidenza della Giunta regionale i capilista delle liste regionali*”; sicché, basterebbe espungere dalla “*lista regionale*” la candidatura viziata dalla violazione dell’ art. 2, comma 1, lett. f) della l. n. 165 del 2004, al momento della presentazione delle liste e delle candidature, affinché le elezioni possano svolgersi regolarmente e su base legittima.

8) Per l’ipotesi che codesto Ecc.mo Ufficio centrale ritenga dunque di poter escludere dalla “*lista regionale*” le

eventuali candidature formulate in violazione dell' art. 2, comma 1, lett. f) della l. n. 165 del 2004, gli esponenti formulano le ulteriori osservazioni che seguono.

9) Quanto alla portata ed alla immediata applicabilità dell' art. 2, comma 1, lett. f) della l. n. 165 del 2004, occorre attentamente ponderare la circostanza, avente quanto meno valore di ausilio interpretativo, che durante i lavori preparatori il testo legislativo fu dal Senato modificato per *“sopprimere”* la *“libera scelta delle Regioni di avvalersi o meno di tale possibilità”* di *“prevedere che il Presidente, eletto a suffragio universale e diretto, non può essere eletto immediatamente per la terza volta”* (v. Senato della Repubblica, n. 1094-C, Relazione della Prima Commissione permanente, Rel. Falcier, comunicata alla Presidenza l'11 dicembre 2003).

10) E' anche probabilmente per questa risoluta volontà di dare un vincolo stringente ed ineludibile dalle Regioni, quale affiora appunto dai lavori preparatori, che il Parlamento ha impresso alla lett. f), contenente il divieto di terzo mandato consecutivo per il Presidente della Regione, diversa sostanza e carattere rispetto ad ogni altra disposizione sull' *“ineleggibilità”* pure contenuta nell'art. 2, comma 1 della l. n. 165 del 2004: giacché balza agli occhi che, mentre ogni altra disposizione contenuta in tale comma 1 dell'art. 2, dalla lett. a) sino alla lett. e), ha sostanza di indirizzo o di orientamento, di cui il legislatore regionale deve colmare i vuoti o dirimere le incertezze residue, per poter giungere a confezionare una norma a carattere applicativo, la disposizione della lett. f) si distingue per la sua compiutezza, tale da poter individuare il divieto di terzo mandato come precetto di applicazione pronta ed

immediata. E' questa la lettura in cui può e deve inserirsi la interpretazione della clausola, pure contenuta nella lett. f) dell'art. 2, comma 1 della l. n. 165 del 2004 in chiusura della disposizione, per cui il divieto di reiterazione dei mandati elettivi vale *“sulla base della normativa regionale adottata in materia”*: la clausola, anche testualmente, non subordina l'efficacia della *“previsione”* statale alla sua recezione in futuri, e d'altronde solo eventuali, leggi regionali, ma solo rimarca la necessità che, quali che siano le scelte delle Regioni sull'elezione del Presidente della Giunta a livello statutario e non solo legislativo, il divieto di terzo mandato sia *“principio”* non obliabile, per il frangente di elezione *“a suffragio universale e diretto”*.

11) Va dunque sottolineato che, seppur nel contempo configurandosi come *“principio”* invalicabile per le leggi delle regioni, l'art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 pone una prescrizione direttamente efficace e vincolante, anche in carenza di una specifica legislazione regionale mirante alla sua attuazione. Sul punto, del resto, convergono con vari argomenti le opinioni di dottrine le quali pure per altri aspetti sono diversamente orientate (v. S. Ceccanti, Il tetto ai mandati qualifica l'ordinamento regionale, ma non è applicabile prima del 2015, e M. Raveraira, Il limite del doppio mandato alla immediata rielezione del Presidente della Giunta Regionale: una questione complessa, entrambi reperibili nel sito www.federalismi.it; ma cfr. altresì A. Pertici, Commento all'art. 122, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Commentario alla Costituzione, Torino, 2006, 2436-2437).

12) In proposito, c'è solo da aggiungere per maggiore chiarezza, a quanto da tali dottrine affermato, che

all'immediata applicabilità dell'art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 non è certamente di ostacolo la circostanza che tale disposizione si autoqualifichi, e nessuno paia dubitare possa essere obiettivamente qualificata, alla stregua di "*principio fondamentale*", il quale per l'art. 122, comma 1 Cost. è "*limite*" alla disciplina delle leggi regionali su "*il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente*". Non sembra infatti revocabile in dubbio che i "*principi fondamentali*" della legge statale di cui all'art. 122, comma 1 – il quale segue per ciò che qui preme uno schema del tutto analogo ed assimilabile allo schema caratteristico della potestà cd. "*concorrente*" – possano fungere da "*limite*", non solo nel senso di determinare l'incostituzionalità di leggi regionali eventualmente con essi configgenti, ma anche ed ancor prima nel senso di essere direttamente ed immediatamente applicabili in un contesto di legislazione regionale che non li contraddica; ciò purché ovviamente i medesimi "*principi fondamentali*" siano resi tanto determinati e precisi nella sostanza, dal legislatore dello Stato, da risultare autosufficienti in fase applicativa.

13) In questo senso depone anzitutto l'art. 1, comma 2 della l. 5 giugno 2003 n. 131, là dove, si badi senza affatto distinguere tra "*principi*" e "*dettaglio*", dispone che comprensivamente "*le disposizioni normative statali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione regionale continuano ad applicarsi, in ciascuna Regione, fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali in materia*" (comma 2); si è recepito qui l'insegnamento che, anche per leggi sopravvenute alla l. n. 131 del 2003, è stato

tradizionalmente ed è correntemente praticato, ossia l'insegnamento per cui, con l'avallo di massima della giurisprudenza costituzionale e con le cautele ed i confini dalla giurisprudenza stessa stabiliti, in mancanza di leggi regionali, eventualmente abrogatrici nei limiti costituzionalmente prefissati, i precetti di legge statale trovano medio tempore integrale applicazione (v. anche L. Paladin, *Le fonti del diritto*, Bologna, 1996, 333-334, per cui *“l'esperienza seguita all'entrata in funzione delle amministrazioni regionali ordinarie ha dimostrato che i principi fondamentali possono essere legittimamente auto applicativi, se non altro nel caso in cui pongano divieti, che i legislatori locali debbano soltanto rispettare”*). Del resto, l'immediata operatività ed applicabilità delle norme statali (anche) di *“principio”*, purché ovviamente per la sostanza idonee allo scopo, è già implicazione necessaria del disposto dell'art. 10 della l. 10 febbraio 1953 n. 62 (per cui, appunto, *“le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali di cui al primo comma dell'articolo precedente abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse”*, dandosi alle Regioni un termine di grazia di 90 gg. per l'adattamento della legislazione previgente).

14) E da tale criterio di immediata operatività ed applicabilità della legislazione statale non c'è motivo di discostarsi, *a fortiori*, neanche nella materia definita dall'art. 122, comma 1 Cost., come introdotto dalla l. cost. n. 1 del 1999; tanto più in quanto lo stesso art. 5 della l. cost. n. 1 del 1999 stabilisce che *“fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove leggi elettorali ai sensi del primo comma dell'art. 122 della Costituzione (...) l'elezione del Presidente della Giunta*

regionale (...) si effettua con le modalità previste dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia di elezione dei Consigli regionali"; con ciò ex professo confermando che fino al sopraggiungere di leggi regionali in materia, ex art. 122, comma 1 Cost., la legislazione statale può e deve trovare piena ed integrale applicazione.

15) Nel medesimo senso , poi, depongono indicazioni tanto di dottrina (v, ad es. ed in ultimo P. Caretti e G. Tarli Barbieri, *Diritto Regionale*, Torino, 2009, 68 e ss., i quali pongono in luce che i *"principi fondamentali"*, come *"limite positivo"* e non solo *"negativo"*, debbano tutt'ora ritenersi in grado di produrre effetto abrogativo, e dunque di prevalere, sulle previsioni di precedenti leggi, statali regionali; ma cfr. già V. Crisafulli, *Lezioni di Diritto costituzionale*, vol II1, rist. Padova, 1993, 131, per cui l'essenza dei *"principi fondamentali"* è dato dal loro essere *"norme-base, o fondamentali, che caratterizzano (devono caratterizzare) la disciplina che alle materie comprese negli elenchi daranno poi le leggi regionali"*) quanto di giurisprudenza (cfr. ad es. Corte cost., sent. n. 282 del 2002, per cui la legge regionale sopravveniente potrebbe essere dichiarata incostituzionale per far spazio all' applicazione diretta di *"principi"* desunti addirittura *"per implicito"* dalla legislazione statale; conforme all'idea di un'efficacia diretta ed immediata dei *"principi fondamentali"* è anche la giurisprudenza, su altri versanti discutibilissima, che ammette la loro fissazione con decreto-legge, il quale, se i *"principi"* stessi non avessero immediata operatività, sarebbe manifestamente carente del requisito costituzionale della urgente necessità: cfr. Corte Cost., sentt. nn. 6 e 196 del 2004, 341 del 2003; e va ricordato anche come, in specie nella sent. n. 303 del 2003,

la Corte abbia parlato della “*funzione unificante*”, svolta dalla legge dello Stato, in essa accomunando indifferentemente tanto lo svolgimento della competenza legislativa statale esclusiva tanto la fissazione dei “*principi*” nelle materie di competenza legislativa concorrente, quale deve intendersi anche quella dell’art. 122, comma 1 Cost.).

16) Non contraddicono questo indirizzo, sul tema di cui si parla, neanche i pronunciamenti della Corte di Cassazione secondo cui, per talune previsioni differenti da quella del comma 1 lett. f) in esame, l’art. 2 della l. n. 165 del 2004 non potrebbe “*essere applicato nella specie, essendo diretto a regolare l’attività legislativa regionale in materia di ineleggibilità e non a modificare direttamente le singole ipotesi di ineleggibilità previste dalla legge statale*” (così Corte Cass. Civ., Sez. Un., 25 luglio 2006 n. 16898; ma v. anche Cass. Civ., Sez. I, 1 marzo 2005 n. 4327). Poiché, proprio “*nella specie*”, trattavasi della lett. a) dell’art. 2 (concernente la “*sussistenza delle cause di ineleggibilità qualora le attività o le funzioni svolte dal candidato, anche in relazione a peculiari situazioni delle regioni, possano turbare o condizionare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori ovvero possano violare la parità di accesso alle cariche elettive rispetto agli altri candidati*”) e della lett. a) dell’art.3 (concernente “*sussistenza di cause di incompatibilità, in caso di conflitto tra le funzioni svolte dal Presidente o dagli altri componenti della Giunta regionale o dai consiglieri regionali e altre situazioni o cariche, comprese quelle elettive, suscettibile, anche in relazione a peculiari condizioni delle regioni, di compromettere il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione ovvero il libero espletamento della*

carica elettiva”) della l. n. 165 del 2004, le quali all’evidenza sono disposizioni non sufficientemente determinate, per il loro intrinseco contenuto, per essere atte ad abrogare le norme dell’anteriore l. n. 154 del 1981. In altre parole, nelle sue pronunce n. 4327 del 2005 e 16898 del 2006, la Corte di Cassazione non va contro la tradizione legislativa, dottrinale e giurisprudenziale sopra illustrata e, quindi, non esclude affatto che la normativa statale di “*principio*” della l. n. 165 del 2004 possa essere di immediata e pronta applicazione, ma più semplicemente, in rapporto a norme di “*principio*” indeterminate e giocoforza bisognose di specificazione in fase applicativa, si rifiuta di considerare superata la previgente disciplina, essa pure dettata dallo Stato con la l. n. 154 del 1981, la quale aveva stabilito per le medesime ineleggibilità o incompatibilità prescrizioni precise e più severe, oltretutto non incompatibili o contrastanti con “*principi*” sopravvenuti nel 2004.

17) Le cose stanno perciò diversamente per l’ art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004, in cui non solo si pone un “*principio*” nuovo, che non tocca materia disciplinata da leggi statali previgenti, ma soprattutto si pone un “*principio*” sufficientemente determinato, ed anzi univoco nella sostanza, tale da poter essere immediatamente applicato: il significato della disposizione, al di là degli ulteriori elementi che la legislazione regionale intendesse introdurre a supporto o in dettaglio, è univocamente quello di impedire la rielezione del Presidente della Giunta regionale per un terzo mandato, dopo il secondo mandato consecutivo come Presidente eletto direttamente a suffragio universale. Il condizionare

l'operatività di un siffatto "*principio*", del tutto determinato ed univoco, alla successiva emissione di leggi regionali attuative, oltre al resto di cui si è ormai detto sarebbe anche contrario al comune buon senso, perché potrebbe finire con il vanificare, completamente e per un tempo indefinito, l'applicazione effettiva del "*principio*" stesso: per scansare per sempre l'applicazione del divieto dell' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 potrebbe bastare, in denegata ipotesi, che la Regione si astenesse dal legiferare in argomento. E ciò sarebbe tanto più assurdo in quanto frontalmente in conflitto con l'intenzione del legislatore, come risultante, per quel che si è visto, anche dai lavori preparatori della l. n. 165 del 2004.

18) E' chiaro invece che l' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004, ancorché espressivo di un "*principio*" ben può trovare applicazione immediata, anche e segnatamente in un contesto in cui la Regione non abbia legiferato ai sensi e per gli effetti dell'art. 122, comma 1 Cost., come in effetti non ha legiferato la Regione Lombardia. In Lombardia, lo Statuto regionale varato nel 2008 ha solo previsto che "*il Presidente della Regione è eletto a suffragio universale e diretto contestualmente all'elezione del Consiglio regionale secondo le modalità stabilite dalla legge elettorale*" (art. 24), per il resto lasciando la disciplina dell'elezione presidenziale alle "*disposizioni transitorie*" dettate dall'art. 5 della l. cost. 22 novembre 1999 n. 1. Sicché il quadro normativo della Lombardia è tale da esimere anche dall'interrogarsi se vi sia un qualche ostacolo interposto dalla legge regionale, e se del caso da rimuovere per violazione dei "*principi fondamentali*" richiamati dall'art. 122, comma 1 Cost., a che l' art. 2,

comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 dispieghi pienamente effetto.

19) La questione maggiormente dibattuta dalla dottrina, in ordine all' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004, è semmai quella dell'efficacia della norma nel tempo, essendosi da taluno contestato che il divieto di rielezione per il terzo mandato consecutivo alla Presidenza della Regione possa essere oggi applicabile, se non incorrendo in una opinabile applicazione a carattere retroattivo di una disciplina che circoscrive il diritto di elettorato passivo. La tesi è stata, in particolare, sostenuta da Stefano Ceccanti (Il tetto cit.), secondo il quale i due mandati presidenziali consecutivi, a cui conseguirebbe il divieto di rielezione immediata, andrebbero calcolati a partire da quelli dati e svolti dopo l'entrata in vigore dell' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004; donde, sempre secondo Ceccanti, pur essendo *“il tetto dei mandati immediatamente precettivo”*, esso sarebbe *“a valere dal turno elettorale del 2005, tale per cui i rieletti nel 2010 troveranno una effettiva incompatibilità soltanto a partire dal 2015”*. Questa tesi, forse ispirata da una qualche comprensibile prudenza politica, sembra tuttavia insostenibile dal punto di vista strettamente giuridico; poiché - anche in disparte il fondamento malfermo di un principio assoluto di irretroattività di norme volte a circoscrivere l'elettorato passivo, almeno nei termini in cui pare sottintenderlo il Ceccanti - ad essere travisato è il carattere retroattivo di un effetto come quello dall'Autore descritto.

20) L'irretroattività della legge, anche ad intenderla nell'accezione più rigorosa in cui può essere intesa, consiste nell'applicare una nuova disciplina legislativa solo

a fatti verificatisi posteriormente alla sua entrata in vigore, con esclusione non solo di fatti e vicende al momento di detta entrata in vigore ormai esauriti, ma anche a fatti o vicende nel momento dell'entrata in vigore in corso di svolgimento, e perciò intrapresi in precedenza, sotto la vigenza di una disciplina diversa (cfr. in tema R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, spec. 280 e ss.). Con questa impostazione, per sé corretta sebbene più di altre attenta a combattere la retroattività, il Ceccanti sembra presumere che l'oggetto dell' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004, ossia il fatto al cui verificarsi posteriormente all'entrata in vigore la stessa disposizione legislativa sarebbe applicabile, consista nell'espletamento di due mandati consecutivi, a cui non potrebbe seguire un terzo mandato come Presidente della Regione; è per ciò che, per Ceccanti, il divieto di rielezione dell' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 scatterebbe unicamente allorché, espletati due mandati consecutivi entrambi dopo la sua entrata in vigore, taluno pretendesse di essere ancora, ed immediatamente, rieletto come Presidente della Regione. Ma la prospettiva è errata; perché l' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 non detta alcuna disciplina innovativa, ed anzi non detta alcuna disciplina che abbia la benché minima influenza, sul conferimento e sull'espletamento dei primi due mandati consecutivi come Presidente della Regione eletto a suffragio universale, che non sono presi considerazione se non come fatto storico antecedente al conferimento del terzo mandato, il quale si vuole vietare; l'unico fatto che forma oggetto della disposizione, poiché su di esso soltanto ricadono gli effetti dell' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n.

165 del 2004, è la rielezione per un terzo mandato del Presidente dopo altri due consecutivi.

21) Pertanto, l' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 può tranquillamente applicarsi, senza per questo sortire alcun effetto da reputare retroattivo, per vietare il conferimento di ogni terzo mandato che si verifichi dopo la sua entrata in vigore, a prescindere dal tempo in cui si sono verificati i due precedenti mandati consecutivi come Presidente eletto a suffragio diretto ed universale i quali, proprio perché rilevanti solo come fatti storicamente presupposti, restano fuori dalla sfera di applicazione della prescrizione legislativa ed immuni dai suoi effetti.

22) La irretroattività, una volta definita in termini generali, deve essere declinata concretamente, per rapporto alla struttura ed all'atteggiarsi dei fatti su cui ricadono le prescrizioni di legge. E proprio in relazione a leggi limitative del diritto di elettorato passivo la giurisprudenza ha, alla bisogna, accolto, per discernere l'irretroattività, il criterio che qui si propone. La Corte di Cassazione ha ad esempio ritenuto che la decadenza da cariche elettive per "*indegnità morale*" desunta da condanne penali possa essere comminata, senza incorrere in applicazioni retroattive, in forza di una legge entrata in vigore dopo che la condanna era stata ormai riportata; e questo appunto e tra l'altro perché, secondo la Suprema Corte: "*se la condanna penale si pone quale semplice presupposto di fatto, come dato obiettivo, con riferimento al quale il legislatore ordinario, come certamente può, (articolo 51, primo comma, della Carta:... "secondo i requisiti stabiliti dalla legge"), ha inteso regolare la capacità giuridica in tema di elettorato passivo, agganciandola a nuovi presupposti e condizioni che, per*

quanto qui riguarda, attengono a situazioni implicanti giudizio di disvalore ("indegnità morale"), juris et de jure valutate ostative quanto all'esercizio di pubbliche funzioni e inquinanti per la correttezza e trasparenza nella gestione degli uffici di governo della collettività, è da escludersi qualsivoglia connotato di retroattività nei riguardi della disposizione, anche ai sensi dell'articolo 11 delle preleggi, dato che il legislatore regola lo statuto dei requisiti per l'assunzione e per il mantenimento delle pubbliche cariche elettive a far capo dal momento in cui la legge è entrata in vigore e per l'avanti; necessariamente, per esplicare efficacia, essa deve abbattere quelle posizioni che vengano a trovarsi in contrasto con i nuovi dettami e che non possono non concernere mandati in itinere" (v. Cass. Civ., Sez. fer., 27 ottobre 1993 n. 10700; e sulla medesima linea, con rinvio ad ulteriore giurisprudenza, anche Cass. Civ., Sez. I, 3 agosto 1994 n. 7205, per cui, in specie, si deve distinguere "fra la disciplina del fatto generatore degli effetti e la disciplina degli effetti nel senso che la nuova legge vale per i secondi, ma non per i primi"; e non vi è quindi retroattività "nell'ipotesi in cui la legge sopravvenuta introduce nuovi presupposti, condizioni o facoltà per il riconoscimento di diritti od obblighi inerenti al fatto generatore, senza incidere sulla sua conformazione strutturale").

23) Nel caso nostro, per tornare alla situazione lombarda, l' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 ha previsto la "non immediata rieleggibilità" in relazione alla circostanza dello "scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto", da valutarsi, quest'ultima

circostanza, in relazione alla disciplina vigente al tempo del suo verificarsi e dunque da considerarsi come semplice *“fatto presupposto”* o *“fatto generatore”* che la legge sopravvenuta non tocca. L' unico fatto che art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 disciplina in modo vincolante e pro futuro è la “rielezione” del Presidente, che la norma può vietare, ed in effetti vieta, sino dalla sua entrata in vigore, sebbene in relazione al fatto storico pregresso di due precedenti mandati a suffragio universale, su cui non si manifestano vincoli retroattivi.

24) Questo ragionamento trova oltretutto ed altresì riscontro in quello che, *mutatis mutandis*, la Corte di Cassazione ha svolto sull'efficacia del divieto di rielezione dopo due mandati dei Sindaci nella sentenza della Prima Sezione del 29 gennaio 2008 n. 2001. In tale decisione, quanto all'interrogativo che ora qui preme, la Corte ha svolto le seguenti considerazioni sull'art. 51 del dlgs. n. 267 del 2000: *“sul piano letterale, la norma del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 51, comma 2, è assolutamente univoca nel senso che l'aver ricoperto per due mandati consecutivi la carica di sindaco e di presidente della provincia è di ostacolo (salvo che non ricorra la condizione prevista dal medesimo art. 51, comma 3) alla rieleggibilità per un terzo mandato consecutivo, senza che possa distinguersi (la norma non contenendo alcuna differenziazione al riguardo) tra mandati svolti anteriormente o mandati svolti successivamente all'entrata in vigore della legge in cui l' art. 51 è contenuto. E proprio il confronto con le disposizioni precedenti avvalorava - contrariamente a quanto ritenuto dai ricorrenti - tale interpretazione, emergendo con chiarezza dai testi normativi che si sono succeduti nel tempo che, quando il*

legislatore ha inteso rendere applicabile la nuova disciplina di volta in volta introdotta solo alle elezioni successive alla data di entrata in vigore delle norme che la contemplavano, lo ha fatto espressamente (L. n. 81 del 1993, art. 2, comma 3; e L. n. 120 del 1997, art. 7, comma 2)." Considerazioni del tutto analoghe possono farsi per la lettera dell' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004.

25) Discende da tutto ciò che il divieto di rielezione dell' art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 ben può trovare applicazione da subito, senza per questo manifestare alcun effetto da bollare come retroattivo, nel caso di chi, come l'attuale Presidente della Lombardia Roberto Formigoni, per fatto storico pacifico ha già ricoperto quella medesima carica per due mandati consecutivi, in base ad elezione popolare diretta (2000-2005 e 2005-2010); e ciò ancorché lo stesso art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 sia entrato in vigore solo dopo l'inizio del primo (2000-2005) dei due mandati che il Presidente ha ricevuto in passato, in virtù della disciplina allora vigente.

26) Il ragionare diversamente vorrebbe dire d'altronde non solo posticipare enormemente nel tempo (al 2015) l'effetto di un divieto di rielezione già in vigore dal 2004, frustrandone sino ad allora la *ratio* limitatrice dell'acquisizione di una posizione di personale vantaggio sui potenziali contendenti da parte di chi ricopre lungamente la carica, ma vorrebbe dire anche tradire la ragione di fondo per cui in genere è stabilito il principio di irretroattività delle leggi. La ragione di fondo del principio di irretroattività delle leggi, anche come rappresentata dalla giurisprudenza, è nella salvaguardia della buona fede come ignoranza

incolpevole di modificazioni che potrebbero sopraggiungere, e dunque nella salvaguardia di *“situazioni maturate e consolidate attraverso forme e modalità che non possono venir meno in conseguenza di fatti sopravvenuti”* (cfr. Cass.Civ., Sez. I, 18 dicembre 1990 n. 11985). Una tale ragione di fondo di tutela della buona fede non ha, in maniera persino intuitiva, nulla ha che spartire con la situazione del Presidente Formigoni, il quale sin dal 2004, e dunque ancor prima della conclusione del primo dei due mandati consecutivamente ricevuti ed espletati alla Presidenza della Regione, perfettamente conosceva l'impedimento ad una successiva terza rielezione.

27) E' vero che, in campi diversi da quello dell'elezione politica di cui si tratta ed in cui pure per varie e differenti ragioni sia stato stabilito un limite ai rinnovi consecutivi negli incarichi, talora anche elettivi, la giurisprudenza ha non di rado valorizzato, proprio in nome della massima tutela della buona fede, il dato normativo che consentisse di recingere il rilievo, ai fini dell'applicazione dei divieti, degli incarichi ormai svolti o in corso di svolgimento: ciò è ad es. avvenuto nell'interpretazione degli statuti delle Università, per i divieti di rielezione dei Rettori o di altre autorità accademiche, finalizzati ad evitare di distrarre per troppo tempo i professori dai compiti di ricerca e di didattica (v. Tar Lazio, Sez. III, 22 settembre 2008 n. 8418 e 8420, che fanno essenzialmente leva sul mutamento del corpo elettorale che aveva in precedenza eletto alla carica), oppure nell'interpretazione dei divieti di rinnovi consecutivi di nomine di pubblici dipendenti per incarichi estranei all'ufficio e per i divieti di rinnovi consecutivi nell'incarico di sindaco revisore presso pubbliche amministrazioni, volti ad

assicurare buon andamento ed imparzialità amministrativa (v. Tar Sicilia Catania, Sez. I. 22 maggio 2002 n. 875 e 15 giugno 2007 n. 1029). Nel caso nostro, tuttavia, è proprio il tenore stesso dell'art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 a suggerire il risalto da accordare al mandato elettivo del Presidente della Regione in corso al momento della sua entrata in vigore, ai fini dell'applicazione per l'avvenire del divieto di "*immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo*", allorché riferisce il divieto stesso all' "*eletto a suffragio universale e diretto*". Tale riferimento rende esplicita la inclusione nel computo del primo mandato "*a suffragio universale e diretto*", che era appunto in corso nel 2004, e nel contempo esclude che possano rilevare mandati svolti come Presidente indirettamente eletto dal Consiglio regionale.

27) E questa soluzione è, ripetesi, ragionevolissima: poiché, proprio a tener conto che la stessa persona potrebbe aver esercitato anche altri precedenti mandati di Presidente della Regione in quanto indirettamente eletto dal Consiglio regionale, il postulare che l'art. 2, comma 1 lett. f) della l. n. 165 del 2004 non permetta di tener conto dell'effettuazione del mandato a suffragio universale e diretto in corso alla sua entrata in vigore potrebbe davvero rendere del tutto velleitario lo scopo del disposto legislativo il quale, giova ribadirlo, è quello di evitare l'accumulo di potere personale di chi ricopra troppo lungamente la carica. Sotto questo profilo, la posizione del Presidente Formigoni è esemplare: Egli ha espletato, oltre ai due mandati quinquennali a suffragio universale e diretto, anche un precedente mandato (1995-2000) in quanto indirettamente eletto dal Consiglio regionale; sicché, a non tener conto del

mandato a suffragio universale e diretto in atto al 2004, e considerarlo perciò rieleggibile nel 2010, Roberto Formigoni potrebbe restare in carica per un ventennio.

* * *

Tutto questo esposto, si chiede piaccia all'Ecc.mo Ufficio competente valutare la eventuale candidatura di Roberto Formigoni, attuale Presidente, per le elezioni regionali della Lombardia del 28 e 29 marzo 2010.

Con osservanza

Milano, 18 febbraio 2010

Carlo Monguzzi

Giuseppe Civati

Riccardo Sarfatti

Vittorio Angiolini

Enrico De Alessandri

Ettore Martinelli