

Può una legge elettorale essere adottata con un decreto-legge? Trastullandosi con il colpo di Stato

di Roberto Bin
(18 novembre 2012)

Questo scritto è stato stimolato dall'intervento di Federico G. Pizzetti ([Può una legge elettorale essere adottata con un decreto-legge? Il Governo tecnico fra emergenza economico-finanziaria e crisi politica](#)), pubblicato di recente in questo sito. In esso, l'A. esamina la possibilità che il Governo emani un decreto-legge con cui modifichi l'attuale legge elettorale, in modo da affrontare le elezioni politiche ormai prossime con una legge diversa dal vituperato "Porcellum". Come è noto, questa ipotesi è stata definita "tecnicamente possibile" dal Presidente del Consiglio in una recente dichiarazione alla stampa.

Perché reagire allo scritto di F.G. Pizzetti? Perché la tesi sostenuta a me pare aberrante: nulla osterebbe all'emanazione di un decreto d'urgenza che modifichi la legge elettorale in prossimità delle elezioni, se non il rischio che il decreto non venga convertito dalle Camere. Tutto qua?

No. A mio modo di vedere il Governo che cambia con decreto-legge le regole elettorali in vista delle elezioni realizza un caso di scuola di colpo di Stato: dovrebbero risponderne penalmente i ministri che lo deliberano e il Presidente della Repubblica che lo emana. Altro che "tecnicamente possibile": ma – come mi sono chiesto in un [recente intervento](#) pubblicato in questo sito – quali sono i "tecnici" che danno il supporto giuridico a questo Governo?

Dice Pizzetti: la legge 400/1988 vieterebbe l'emanazione di un decreto-legge in materia elettorale, ma tale divieto, "essendo contenuto in una fonte primaria non dotata di forza superiore a quella delle altre fonti sue parigrado, non è in grado di vincolare il successivo esercizio della funzione legislativa, compresa quella d'urgenza". Sì, è una tesi diffusa, confortata dalla prassi di questi anni, in cui assai spesso il Governo è intervenuto con decreto sulla disciplina elettorale. Tuttavia non si possono ignorare due aspetti che andrebbero considerati, prima di avventurarsi a dire che "la dichiarazione del Presidente Monti sarebbe perfettamente corretta dal punto di vista dei rapporti fra le fonti del diritto".

Innanzitutto, come è ben risaputo, la tesi sposata da Pizzetti è fortemente contestata e contestabile. Nel momento in cui il Governo delibera un decreto-legge in materia elettorale infrange la legge in vigore (oltre che la costituzione, come poi vedremo), e quindi compie un atto illegittimo (e forse penalmente illecito); il Presidente della Repubblica che lo emana (invece di esercitare con rigore la sua funzione costituzionale di controllo) concorre nella produzione di un atto assunto in violazione della legge (e forse penalmente illecito); la legge di conversione non potrebbe rimediare all'infrazione della legge, ma soltanto "sanarne" gli effetti. Avremmo riesumato la vecchia teoria pre-repubblicana per cui il decreto nasce come un atto invalido che poi viene sanato con un *bill of indemnity* votato dal parlamento: ma è proprio contro questa teoria che i costituenti vollero regolare in spazi ristretti l'uso *legittimo* del decreto legge. Infatti, nel nostro ordinamento costituzionale il decreto-legge nasce come atto *legittimo*, naturalmente se e soltanto se rispetta le norme che lo disciplinano: tra cui la legge 400. E poi non è affatto così pacifico che "fra la legge n. 400/1988, da una parte, ed un ipotetico decreto-legge che intervenisse in materia elettorale, dall'altra, il secondo, in quanto atto successivo nel tempo, prevarrebbe sulla prima, a norma degli artt. 11 e 15 delle disposizioni sulla legge in generale": ci sono alcune centinaia di pagine scritte su questo problema, perché non si risolve affatto in un caso banale di successione di leggi nel tempo, come è del tutto evidente.

Naturalmente la prassi di un uso (relativamente frequente) di decreti-legge in materia

elettorale sembra smentire queste mie osservazioni. Certo non appartengo a coloro che ritengono che il consolidarsi di una prassi basti a legittimare comportamenti illegittimi (altrimenti perché dovrei insistere a pagare le tasse, in Italia?), ma poi anche sulla prassi ci sarebbe molto da dire: ed è questo il secondo aspetto su cui intendevo richiamare l'attenzione. Una cosa – e di questo si accorge anche Pizzetti – è ritoccare qualche meccanismo della disciplina elettorale per farla funzionare a dovere (per rimuovere possibili ostacoli alla sua corretta operatività), un'altra è modificare l'*hard core* del sistema elettorale, la trasformazione dei voti in seggi. A parte il fatto che quando il Governo ha usato la decretazione d'urgenza in materia elettorale si è sempre trattato di aggiustamenti minimi e si è sempre mosso con il consenso unanime delle Camere (e quando non lo ha conseguito le polemiche sono state feroci), qui ci si immagina addirittura che il Governo intervenga per scegliere tra opzioni sulle quali gli stessi schieramenti parlamentari che lo sostengono sono duramente divisi. Possibile che non si noti l'enormità dell'ipotesi? Che cosa c'è di più vicino ad un colpo di Stato "in doppio petto", cioè ammantato di forme legali, di un Governo che cambi le regole elettorali alla vigilia dello scioglimento anticipato delle Camere, determinandone l'esito? Perché di questo si tratterebbe, se si modificasse l'attuale (deprecabile) meccanismo del premio di maggioranza, non c'è dubbio.

La sent. 161/1995, che viene richiamata, mi sembra indicare il confine invalicabile da qualsiasi prassi. In quella occasione la Corte ha ammesso il conflitto di attribuzione contro i decreti-legge osservando come, con riferimento ad essi, "il profilo della garanzia si presenti essenziale e tenda a prevalere... su ogni altro", perché (sta ragionando attorno agli strumenti di impugnazione dei decreti) una "limitazione nella garanzia costituzionale potrebbe... dar luogo a prospettive non prive di rischi sul piano degli equilibri tra i poteri fondamentali, ove si pensi - anche alla luce dell'esperienza più recente - al dilagare della decretazione d'urgenza, all'attenuato rigore nella valutazione dei presupposti della necessità e dell'urgenza, all'uso anomalo che è dato riscontrare nella prassi della reiterazione dei decreti non convertiti... Rischi, questi, suscettibili di assumere connotazioni ancora più gravi nelle ipotesi in cui l'impiego del decreto-legge possa condurre a comprimere diritti fondamentali (e in particolare diritti politici), a incidere sulla materia costituzionale, a determinare - nei confronti dei soggetti privati - situazioni non più reversibili né sanabili anche a seguito della perdita di efficacia della norma". Nel caso di specie, poi, la Corte dice testualmente che "il divieto - desunto dall'art. 72, quarto comma, della Costituzione e richiamato dall'art. 15, secondo comma, lettera b), della legge 13 agosto 1988, n. 400 - relativo alla materia elettorale" non opera perché "il decreto in questione ha inteso porre una disciplina che non viene a toccare né il voto né il procedimento referendario in senso proprio, ma le modalità della campagna referendaria". Dunque, la Corte costituzionale sembra esprimere un'idea molto chiara: l'*hard core* del sistema elettorale è sottratto alla decretazione d'urgenza dalla costituzione stessa, non solo dalla legge 400.

Mi sfugge davvero come questa sentenza possa essere superata. Ma – sembra essere la risposta – la situazione attuale dell'Italia è eccezionale, essendo evidente che "il sistema complessivo sia entrato, nell'ultimo anno, in uno stato di conclamata e persistente eccezione, a fronte del quale sono stati e tuttora sono necessari interventi straordinari e urgenti": lo mostrerebbe la stessa lunga (clamorosa e molto allarmante, a mio giudizio) sequenza di decreti-legge emanati dai Governi a partire dall'estate 2010 e convertiti grazie al voto di fiducia. Questi – che sembrerebbero essere segnali assai preoccupanti di sistematica violazione del quadro costituzionale dei rapporti tra i poteri dello Stato – sono letti invece da Pizzetti in una chiave assai diversa. L'idea di modificare la legge elettorale con decreto-legge non andrebbe infatti "valutata e apprezzata soltanto sulla base della lettura della Costituzione formale: in modo, cioè, del tutto avulso dal presente quadro complessivo, istituzionale, politico, economico e sociale connotato da elementi peculiari difficilmente riscontrabili nella storia della Repubblica". Ecco che al solito emerge

l'equivoca e sinistra immagine della "costituzionale materiale": le condizioni attuali "appaiono per molti versi 'eccezionali' rispetto al sistema costituzionale delineatosi a séguito dei mutamenti della forma di governo 'materiale' avvenuti a partire dalla precedente crisi 'sistemica' del 1992-1994"; "più ancora che l'emersione di singoli casi specifici di straordinaria necessità ed urgenza che fondano l'adozione del decreto-legge, a norma dell'art. 77 Cost., è dunque la stessa situazione generale del Paese, interna ed esterna (europea e internazionale), a manifestare quei tratti di straordinarietà, necessità e urgenza a provvedere che la Costituzione richiede che sussistano per poter legittimamente adottare un decreto-legge".

È proprio vero che la storia non insegna più niente. A nulla serve la drammatica lezione di Carl Schmitt che "la regola stessa vive solo dell'eccezione". A nulla sono servite le mille e mille pagine sulla crisi del regime di Weimar. Dimenticate anche le remore e la preoccupazioni dei nostri costituenti, che hanno discusso per ore dell'opportunità di ammettere un uso – strettamente regolato, s'intende – del decreto-legge, senza però lasciare tracce nella nostra cultura giuridica, a quanto sembra:

L'esperienza ha infatti dimostrato come qualsiasi tentativo di regolamentazione e di disciplina dell'emissione dei decreti-legge sia stata sempre esiziale, e non soltanto sotto il regime fascista. Essa ingenera da una parte la tentazione da parte del Governo di abusarne per la più rapida realizzazione dei fini della sua politica; dall'altra parte, vorrei dire, eccita la condiscendenza del Parlamento, il quale tende a scaricarsi dei compiti di sua spettanza.

La impossibilità di stabilire limiti rigidi (e quindi suscettibili di un efficace sindacato giudiziario), accompagnata ai fenomeni di psicologia politica accennati, portano fatalmente ad una invadenza dell'esecutivo in quelli che sono i precipui poteri del legislativo. Invadenza dell'esecutivo significa predominio della burocrazia nella formazione della legge, per la quale essa non ha, oltre che la responsabilità politica, neppure la preparazione tecnica necessaria.

Sono le parole di un oscuro giurista calabrese del passato, un certo Costantino Mortati (A.C., seduta pomeridiana del 18 settembre 1947).