

Note sull'ammissibilità di un decreto-legge in materia elettorale

di Nicolò Zanon
(28 novembre 2012)

1. Ha trovato di recente spazio sui media e in dottrina, e nelle stesse dichiarazioni del Presidente del Consiglio in carica, la questione dell'ammissibilità/legittimità di un decreto-legge che intervenga a disciplinare la legge elettorale politica¹.

Il ricorso da parte del Governo alla decretazione d'urgenza costituirebbe una sorta di "sanzione" nei confronti del Parlamento, incapace di approvare le necessarie modifiche ad una legge elettorale che, nelle dichiarazioni pubbliche almeno, tutte le forze politiche considerano pessima. In benevola alternativa, tale intervento potrebbe esser degradato a mera "minaccia", costituendo così fattore di "stimolo" al Parlamento, affinché provveda.

Preciso preliminarmente che la questione dovrebbe intendersi riferita alla ammissibilità/legittimità di un decreto legge che disciplini il "cuore" della legislazione elettorale, cioè le stesse regole che stabiliscono le modalità attraverso le quali i voti degli elettori si trasformano in seggi nelle assemblee rappresentative politiche, non già le semplici regole di contorno della legge elettorale, quali le date del voto, le date della campagna elettorale/referendaria, gli orari di apertura dei seggi ecc.. Mentre su tali regole di contorno esistono specifici precedenti di decreti legge, non consta l'emanazione per decreto di una disciplina elettorale vera e propria.

2. Come è noto, i dati normativi di immediato confronto sono quelli contenuti, da un lato, nell'articolo 15, comma 2, lettera b), della legge 23 agosto 1988, n. 400, ai sensi del quale "il Governo non può, mediante decreto-legge, provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, quarto comma, della Costituzione"; e, dall'altro, la norma costituzionale appena richiamata, che stabilisce la cd. "riserva di assemblea" nel procedimento parlamentare, e precisa, per quel che qui rileva, che "la procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia ... elettorale".

Il divieto di intervento del decreto-legge in materia elettorale, che ne consegue, sembra basarsi sulla previsione, da parte della Costituzione, di un procedimento parlamentare particolarmente garantito laddove si tratti di approvare una disciplina in materia elettorale. Il ragionamento parrebbe il seguente: se la disciplina della materia elettorale è riservata all'aula parlamentare, saranno escluse tutte le forme alternative, quindi non solo la legislazione in commissione, ma anche (e forse a maggior ragione) la decretazione del Governo.

Come è altrettanto noto, esiste un facile cammino che conduce a dimostrare come questo ragionamento presenti elementi di debolezza. In sintesi: se si ritiene che vi sia fungibilità piena tra legge parlamentare e decreto-legge, se si pensa cioè che il decreto legge sia

¹ E' di M. AINIS, *La lunga notte di una riforma*, in *Corriere della Sera*, 14 settembre 2012, la tesi per cui il Governo potrebbe ricorrere al decreto legge per modificare la legge elettorale vigente. Tale tesi viene ribadita in un'intervista rilasciata al quotidiano *Pubblico*, 2 novembre 2012. In data 6 novembre 2012, al vertice ASEM di Ventiane, il Presidente del Consiglio ha pubblicamente dichiarato che un intervento del Governo di riforma della legge elettorale vigente sarebbe "tecnicamente possibile". In dottrina, una posizione favorevole a questa prospettiva è espressa da F. G. PIZZETTI, *Può una legge elettorale essere adottata con un decreto-legge? Il Governo tecnico fra emergenza economico-finanziaria e crisi politica*, in www.astrid.eu, 12 novembre 2012, duramente (e giustamente) contestato da R. BIN, *Può una legge elettorale essere adottata con un decreto-legge? Trastullandosi con il colpo di Stato*, *ivi*, 19 novembre 2012.

ammissibile in tutti i casi in cui lo sia una legge, non c'è allora ragione plausibile che sostenga il divieto. La materia elettorale rientra pacificamente nella competenza della legge ordinaria e perciò non si comprenderebbe su quali basi si dovrebbe escludere che la competenza appartenga anche al decreto-legge.

La conclusione è che, semmai - alla luce dell'art. 72, comma 4, cost. - la legge di conversione del decreto-legge in materia elettorale dovrebbe essere approvata dalle Camere, con esclusione della procedura per commissioni con poteri legislativi deliberanti.

D'altra parte, in termini di rapporto tra le fonti del diritto, il divieto contenuto nell'art. 15, comma 2, lettera b), l. n. 400 del 1988 non avrebbe la forza sufficiente per vincolare leggi e decreti-legge successivi: trattandosi di mera legge ordinaria, tale divieto non può legare le mani alle fonti pari-ordinate successive (e questo è il solito problema che affligge la legge n. 400 del 1988, alcune norme della quale, in particolare quelle dedicate agli atti normativi del Governo, sembrano, in questa prospettiva almeno, *inutiliter datae*).

Tutti sappiamo, però, che esiste una lettura assai diversa di quella parte della legge n. 400 del 1988 che si occupa degli atti normativi del Governo e in particolare del decreto-legge: una lettura, cioè, che scorge nei divieti contenuti nel citato art. 15 un'applicazione di principi già desumibili dalla Costituzione, togliendo in radice fondatezza alla mera applicazione del principio della prevalenza della *lex posterior* (o, in questo caso, del decreto-legge sopravvenuto).

Per parte sua, la sentenza della Corte costituzionale n. 161 del 1995² sembra distinguere in modo netto gli interventi d'urgenza che riguardino la legislazione elettorale di contorno, da quelli che invece tocchino direttamente il nocciolo duro della legislazione elettorale, e sembra intendere che il divieto contenuto nell'art. 15 della legge n. 400 del 1988, in quanto desumibile dalla stessa Costituzione, riguarderebbe proprio questi ultimi. E' necessaria perciò molta cautela nello sbarazzarsi disinvoltamente del divieto contenuto nell'art. 15.

3. Al di là del rango e della forza del divieto contenuto nell'art. 15 cit., ritengo che altre ragioni, più profonde e di sistema, dovrebbero impedire il ricorso al decreto-legge in materia elettorale.

Alcune attengono alla natura dei *presupposti* per la decretazione d'urgenza: straordinarietà, necessità e urgenza. A prescindere dall'estensione del sindacato presidenziale in sede di emanazione, sulla loro presenza è esercitato un controllo politico-parlamentare in sede di conversione, ma non è escluso un controllo anche in sede giurisdizionale, ad opera della Corte costituzionale, che si ritiene competente a sindacare la loro palese carenza: anche se, nel nostro caso, evocare questo controllo potrebbe essere velleitario, considerate le note difficoltà di sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale su norme della legge elettorale politica.

Ora, il Governo potrebbe sostenere che l'approssimarsi delle elezioni, le difficoltà incontrate dai partiti nel trovare un accordo politico che consenta l'approvazione in Parlamento di una nuova legge elettorale, gli aspetti negativi contenuti nella legge elettorale vigente, costituirebbero motivi convergenti a sostegno della necessità urgente di un intervento per decreto-legge.

Ma, a ben vedere, si tratterebbe in tal caso di motivazioni assai deboli, contestabili e di mera natura politica. La necessità di avere una legge elettorale che riavvicini gli eletti (o meglio gli eligendi) agli elettori, o che restituisca ai cittadini "il diritto di scelta" - come si ama abitualmente dire - è rispettabilissima necessità "politica", non giuridico-costituzionale ai sensi dell'art. 77 Cost.

L'unica situazione nella quale un intervento per decreto-legge in materia elettorale potrebbe rivendicare per sé ragioni "tecniche" di necessità e urgenza si avrebbe laddove risultasse indispensabile colmare immediatamente una lacuna venutasi a creare - per

² Ricordata proprio in questa prospettiva da R. BIN, *op. cit.*

qualsiasi ragione - nella normativa elettorale stessa, che abbia reso tale normativa non più in grado di essere efficacemente applicata ad elezioni la cui data si stia velocemente avvicinando³. Proprio per evitare anche il mero rischio di una paralisi nella rinnovazione dell'organo democratico-rappresentativo, essenziale al funzionamento della democrazia, il ricorso al decreto-legge potrebbe allora presentarsi come non evitabile.

Ma, al di là di questo caso, le ragioni per ricorrere alla decretazione d'urgenza sarebbero meramente politiche, difficilmente riconducibili entro gli schemi costituzionali. Certo, è diffusa nella prassi l'interpretazione "tollerante" di tali requisiti, in fin dei conti rimessi all'apprezzamento e alla valutazione politica del Governo, che adotta il decreto legge "sotto la sua responsabilità" (come recita l'art. 77 Cost). Ma la giurisprudenza costituzionale più recente appare poco incline ad accettare scorciatoie del genere, ed anche il Capo dello Stato, in sede di emanazione del decreto legge, potrebbe sollevare dubbi.

In definitiva, si può dire che la circostanza per cui il Parlamento (e le forze politiche) non trovino un accordo non può essere di per sé ragione che legittima il ricorso al decreto legge. Se così fosse, sarebbe facile aprire il varco all'idea del decreto-legge come fonte alternativo-suppletiva, che serve a sbloccare le difficoltà politiche dei partiti in Parlamento. Ma proprio quelle difficoltà politiche, in realtà, potrebbero leggersi come sintomi della volontà politica di mantenere la legge elettorale vigente: e per quanto una simile volontà possa non piacere, di fronte ad essa un intervento governativo risulterebbe indebito.

Non è argomento formale, ma di sostanza istituzionale, ricordare che i partiti in Parlamento ragionano su *eventuali* modifiche ad una legge elettorale che esiste, è in vigore, ed è pienamente applicabile in qualunque momento. Il decreto-legge non potrebbe insomma presentarsi in funzione di strumento normativo "sostitutivo" della volontà politica parlamentare, o meglio di quella che, al netto delle divisioni e dei contrasti, appare *oggettivamente* tale.

4. Profili particolarmente critici riguardano altresì i *tempi* nei quali far ricorso all'eventuale decreto-legge in materia elettorale. E' tradizionale, in dottrina, il rilievo che un decreto-legge approvato in prossimità alla data delle elezioni aprirebbe alla possibilità - e al rischio! - di modifiche approvate a tutto vantaggio delle sole forze di maggioranza, di "fatti compiuti" che danneggino invece le minoranze⁴.

Sia pur solo per paradosso, e per mero esercizio teorico-retorico (ma è bene essere cauti, perché ormai sappiamo che la realtà istituzionale italiana è ben capace di superare anche le più sfrenate fantasie), è anche da ricordare che un decreto-legge approvato in fortissima prossimità alla data delle elezioni potrebbe comportare (nonostante la regola per cui le Camere devono essere riunite anche se sciolte entro cinque giorni, e sulla base di una serie di coincidenze temporali certo improbabili ma non impossibili a verificarsi) che il disegno di legge di conversione finisca per essere esaminato dal nuovo Parlamento, che in base alla nuova normativa elettorale è stato eletto.

Ipotesi, quest'ultima, che qualcuno potrebbe definire la "*Disneyland*" del colpo di stato: essa sarebbe infatti l'occasione per consentire stravolgimenti anche clamorosi ai principi e alle regole elettorali democratiche, che ovviamente non potrebbero più trovare alcun rimedio nella mancata conversione, da parte di forze politiche che ovviamente non avrebbero alcun interesse a "suicidarsi", sancendo l'inesistenza *ab origine* delle stesse regole in virtù delle quali esse sono presenti in Parlamento⁵!

³ Anche se eventi del genere non dovrebbero neppure verificarsi, giacché, come ricorda anche F. G. PIZZETTI, *op. cit.*, gli organi di garanzia (Corte costituzionale e Presidente della Repubblica) dovrebbero *a priori* impedirne il verificarsi.

⁴ Cfr. ad es. le considerazioni e la dottrina ricordata da R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 941 e ss.

Ma questo riferimento sicuramente improbabile non può certo servire a dire che, allora, cautela minima suggerirebbe che l'eventuale decreto-legge in materia elettorale debba essere adottato in tempi tali da consentire al "vecchio" Parlamento, prima delle elezioni, di concludere il procedimento di conversione, con eventuali modifiche. Sia perché, anche così, come si diceva, i rischi appaiono maggiori dei benefici, sia perché si tratterebbe di ragionamento che dall'evocazione del "male" maggiore finirebbe illogicamente per legittimare un "male", certo minore, ma pur sempre tale.

Infine: personalmente non sono un amante delle incursioni della giurisprudenza, interna ed esterna, nelle scelte discrezionali delle istituzioni politiche e trovo assai contestabili alcune ardite interpretazioni in materia, come quella che ha condotto di recente la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a valorizzare esplicitamente in sentenza, alla luce dell'art. 3 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, alcune posizioni della "Commissione di Venezia" in tema di stabilità della legge elettorale, e in particolare la necessità di evitare modifiche alle regole fondamentali del sistema elettorale realizzate meno di un anno prima delle elezioni, poiché tali modifiche potrebbero essere percepite – anche in assenza di una reale volontà manipolatrice – come dovute a congiunturali interessi partigiani⁶. Ma certo è che ammettere il ricorso alla decretazione d'urgenza in materia elettorale, proprio perché approssimandosi le elezioni il Parlamento non riesce ad esprimere un accordo, sarebbe la strada più diretta per andare in contrasto con questa posizione della Corte Europea – ammesso e non concesso che divenga definitiva.

5. Da ultimo ma non per ultimo: credo opportuno segnalare che il ragionamento non deve considerare la sola, singolare, situazione attuale, quella cioè di un Governo (fintamente) "tecnico" appoggiato da un'ampia coalizione di partiti. Infatti, il precedente che verrebbe creato da un intervento per decreto in materia elettorale resterebbe, e si proietterebbe, con tutti i rischi accennati, sul funzionamento normale e "a regime" della nostra democrazia parlamentare.

⁵ Per converso, anche volendo non convertire il decreto-legge, il nuovo Parlamento eletto grazie alla normativa contenuta nello stesso decreto, potrebbe avere serie difficoltà a procedere in questa direzione: e difatti, come sarebbe possibile giustificare una scelta che pone nel nulla l'espressione della sovranità popolare, che si è di fatto, irreversibilmente, manifestata tramite il voto?

⁶ Cfr. *Quatrième Section, Affaire Ekoglasnost c. Bulgarie*, 6 novembre 2012.