

L'irragionevole decreto "salva-liste" e la ragion di Stato, ovvero sia il problematico "bilanciamento" tra il primato della politica e il primato della Costituzione

di Antonio Ruggeri
(12 marzo 2010)

SOMMARIO: 1. La vera posta in palio, nel caso qui commentato, era conciliare la democrazia col rispetto delle regole? – 2. Quando il nome non rispecchia la cosa, ovvero sia l'infedele autoqualificazione dell'atto in termini d'interpretazione autentica. – 3.1. Taluni diffusi argomenti avverso la validità del decreto e il carattere non risolutivo della critica per il loro tramite espressa: in specie, la preclusione fatta al Governo d'interpretare le leggi e, comunque, di farlo a mezzo di decreti-legge. – 3.2. Le leggi "interpretative" si giustificano unicamente in casi di divergenti loro applicazioni, specie in sede giudiziale? – 3.3. Se una fonte non è "autenticamente interpretativa", non può in alcun caso avere carattere retroattivo? – 3.4. Ma la "materia" elettorale è sempre e comunque sottratta a disciplina con decreto-legge? – 3.5. Davvero invasa la competenza della Regione in materia elettorale da un decreto "interpretativo" di disciplina statale anteriore? – 4. L'incostituzionalità e l'inopportunità dell'atto dovute al fatto di essere stato adottato allo scopo di cambiare le regole del gioco mentre il gioco stesso è in corso, ovvero sia la frontale opposizione in cui esso si pone in rapporto al principio democratico.

1. La vera posta in palio, nel caso qui commentato, era conciliare la democrazia col rispetto delle regole?

La confusa vicenda, in corso al momento in cui si stendono queste brevi annotazioni¹, culminata con l'adozione di un decreto-legge comunemente denominato "salva-liste", si presta a talune considerazioni di ordine generale, idonee cioè a proiettarsi ben oltre la travagliata contingenza che ha portato alla emanazione del provvedimento governativo, fino ad investire – come si desume dal titolo dato a questa succinta riflessione – il rapporto tra politica e Costituzione, la capacità di questa di apprestare le basi e di fissare il limite al libero spiegarsi di quella e, insomma, di farsi complessivamente valere, pur in situazioni anomale ed eccezionali.

Di alcune cose qui non discuto, in primo luogo della ricorrenza di uno di quei "casi straordinari di necessità e di urgenza" che soli abilitano il Governo a provvedere con atto dotato di forza di legge. In disparte la circostanza per cui – come si sa – si sono fatte della formula in parola applicazioni connotate da fin troppa larghezza ed approssimazione, la stessa giurisprudenza – come pure è noto – ritiene (a mia opinione, assai discutibilmente²) di poter sindacare i decreti unicamente laddove sia "evidente" la mancanza dei presupposti fattuali che ne danno la giustificazione³. E qui – a stare a quanto dichiarato dal Capo dello Stato in una sua lettera⁴ – vi era il bisogno di fronteggiare una vera e propria emergenza di ordine politico-istituzionale, onde parare il rischio di una prova elettorale

¹ Consegnò questo scritto per la stampa venerdì 12 marzo 2010.

² Le mie riserve in merito all'accettazione della tesi ormai invalsa, quali ancora non molto tempo addietro manifestate in *"Evidente mancanza" dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti-legge (a margine di Corte cost. n. 128 del 2008)*, in *Foro it.*, 11/2008, I, 3048 ss., riguardano il fatto che non sembra possibile "graduare" le violazioni della Carta, dandosi dunque la possibilità dell'annullamento dei decreti-legge unicamente in caso di *trasgressioni palesi* della Carta stessa (tesi, questa, fatta propria, anche nella vicenda in esame, dal Capo dello Stato, secondo quanto peraltro avvalorato dalla lettera di seguito richiamata nel testo). Ciò che, oltre tutto, non darebbe conto della ragione di fondo giustificativa della istituzione della Corte, che non era (e non è) quella di chiamarla a dichiarare i casi *certi* d'incostituzionalità ma piuttosto di risolvere i casi *dubbi*, le "controversie", come recita l'art. 134 cost. (puntuali rilievi sul punto anche in A. RAUTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge ed i suoi problematici riflessi sulla forma di governo*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, Napoli 2006, spec. 63 ss.).

³ Da ultimo, sent. n. 83 del 2010.

⁴ ... consultabile in www.quirinale.it.

falsata in partenza a motivo della (auto)esclusione di uno dei due maggiori schieramenti politici. Un vizio di origine, questo, peraltro sicuramente ed esclusivamente imputabile ad alcuni dei protagonisti del confronto politico⁵, che si sarebbe perciò automaticamente tradotto in un esito elettorale che avrebbe comportato un intollerabile sacrificio per il valore democratico, la costituzione nelle assemblee regionali di una rappresentanza politica zoppa, siccome privata di una delle due gambe sulle quali poggia e cammina.

Che si dovesse dunque provvedere subito non sembra da mettere in dubbio. Il punto è se era (ed è) buono, nel duplice senso di idoneo allo scopo e di conforme a Costituzione, il modo con cui lo si è fatto. Sulla qual cosa a me pare lecito nutrire serie riserve, per più d'una ragione.

Innanzitutto, conviene osservare che, se siamo arrivati al punto in cui siamo, lo si deve al nostro sgraziato sistema politico, ad oggi in attesa di una sua compiuta chiarificazione e di una sia pur relativa stabilità, che ancora non possiede, nonché alla peculiare congiuntura determinata da comportamenti a dir poco irresponsabili. È infatti certo – come hanno fatto notare alcuni commenti sia in ambiente politico che in seno alla dottrina⁶ – che, se l'esclusione avesse riguardato non già la lista del partito oggi al Governo ma quella di una formazione minore (e, però, forse pure la lista del maggiore schieramento di opposizione...), la questione avrebbe avuto risonanza unicamente politica e non avrebbe ricevuto, come non ha ricevuto in passato in analoghe circostanze, il seguito giuridico che si è invece avuto nella circostanza odierna. Aggiungo solo che, se non avessimo il sistema politico tendenzialmente bipolare che abbiamo, ancora una volta non saremmo qui a discutere di un caso che non avrebbe meritato lo spazio che gli si è dedicato dai mezzi d'informazione.

Non tutti i mali, però, vengono per nuocere; e il caso stesso offre – come dicevo – il destro per tornare a riflettere, da un peculiare angolo visuale e per esigenze parimenti peculiari, sulla generale questione relativa al rapporto tra politica e Costituzione, la forza dell'una e quella dell'altra, il bisogno che la prima sia, sì, salvaguardata nella sua congenita vocazione all'autodeterminazione negli ambiti che le sono propri ma pure che non resti *Constitutioni soluta*, dovendosi comunque piegare davanti alle regole della Costituzione stessa ed ai valori al cui servizio esse sono disposte, valori che della Carta danno l'essenza, il *fine* al quale la politica stessa è tenuta a volgersi e, a un tempo, il *confine* – come mi è venuto di dire in altre occasioni⁷ – entro il quale essa è tenuta a stare in ogni sua manifestazione⁸.

Preservare integra la democrazia (sempre che questa fosse davvero la posta in gioco) può (o, addirittura, deve) comportare il costo della messa da canto di altri principi-valori fondamentali dell'ordinamento (e, discendendo, delle regole che vi danno attuazione), che – sia singolarmente che, in special modo, nel loro insieme – connotano il nostro come uno Stato di diritto costituzionale? E ancora: è possibile far luogo ad un autentico “bilanciamento” (nel senso del reciproco, equo contemperamento) tra i valori in campo⁹ o, ammesso che ciò non possa aversi, a quale dare la precedenza? E poi: in

⁵ Molti hanno fatto notare che nessuno ha impedito ai delegati di presentare le liste né che essi si trovavano presso la cancelleria del tribunale ed erano in fila con altri, in attesa del loro turno.

⁶ ... sui quali si tornerà sul finire di queste notazioni.

⁷ In questi termini si discorre delle massime decisioni politiche, con le quali si fa luogo a modifiche della Costituzione (e di norme costituzionali in genere), nel mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss.

⁸ Come opportunamente rammenta S. MANGIAMELI, nell'intervento al *forum* di ASTRID, *Sulla legittimità costituzionale del decreto-legge 5 marzo 2010 in materia di presentazione delle liste dei candidati alle elezioni regionali*, in www.astrid-online.it, 5/2010, “le regole sono tali, perché conformano i comportamenti e non possono essere questi a conformare le regole”.

⁹ Alla necessità di assicurare tutela ad entrambi i beni in campo, “il rispetto delle norme e delle procedure previste dalla legge e il diritto dei cittadini di scegliere col voto tra programmi e schieramenti alternativi” si è richiamato, nella sua lettera cit., lo stesso Presidente della Repubblica. Si tratta, però, di

nome di che cosa, ovverosia in applicazione di quale criterio, fare la scelta? E, infine, siamo davvero certi che possa immaginarsi una democrazia *senza* o, peggio, *contro* le regole che la stessa democrazia si è data (e si dà) per farsi fino in fondo valere?

In questo groviglio di interrogativi, che si fanno reciprocamente rimando e, a conti fatti, si compongono ad unità significativa, tutti peraltro tenendosi dall'ultimo, è dunque il cuore del problema che oggi siamo chiamati a tentare di risolvere.

2. Quando il nome non rispecchia la cosa, ovverosia l'infedele autoqualificazione dell'atto in termini d'interpretazione autentica

Già altri hanno messo in chiaro, con dovizia di argomenti, che il decreto 29 del 2010 non è atto d'interpretazione autentica; quanto meno, non è in alcuni suoi enunciati, primo su tutti quello, palesemente irragionevole (per non dire del tutto irrazionale), che considera assolto il rispetto del termine per la *presentazione* delle liste col mero fatto della *presenza* nei locali del tribunale dei delegati dei partiti¹⁰.

L'atto insomma, per ciò che dispone, contraddice il nome che porta; e già solo per ciò appare dunque viziato.

3.1. Taluni diffusi argomenti avverso la validità del decreto e il carattere non risolutivo della critica per il loro tramite espressa: in ispecie, la preclusione fatta al Governo d'interpretare le leggi e, comunque, di farlo a mezzo di decreti-legge

Non decisivi, a sostegno della sua invalidità, sono invece altri rilievi, pure largamente diffusi.

Così, per quello secondo cui l'adozione di un atto d'interpretazione autentica non è consentita se non all'autore dell'atto stesso¹¹ e, comunque, non nella forma del decreto-

vedere se le cose stavano davvero e solo così (ma v. gli svolgimenti che seguono, part. nell'ult. par.). È stato poi fatto notare che, nella odierna circostanza, sui due piatti della bilancia non stavano "il male e il bene, ma un male e un male peggiore" (G. AMATO, *Decreto, una scelta brutta per evitare un male peggiore*, in *Il Sole 24 ore* del 7 marzo 2010). Analogamente (e con toni ancora più preoccupati), G.U. RESCIGNO, *Un decreto-legge secundum Constitutionem per "salvare" la lista del Pdl*, in www.astrid-online.it, 5/2010, a cui opinione il decreto deve la sua nascita allo scopo di evitare "scontri di piazza, tensioni gravi, rischi addirittura per la tenuta del tessuto democratico"; v., inoltre, G. DE VERGOTTINI, nell'intervista resa al *Corriere della sera* del 7 marzo 2010, e quanti (come F. D'AGOSTINO, *Sì a forme e regole. Doppio sì alla giustizia*, in *Avvenire* del 9 marzo 2010) hanno variamente insistito sulla necessità di garantire una competizione elettorale aperta a tutti gli schieramenti.

¹⁰ Con varietà di svolgimenti ma concordia di esito, tra gli altri, V. ONIDA, nell'intervista resa a L. Milella, sotto il titolo *È un'altra legge ad personam che discrimina le regioni con norme incostituzionali*, in *La Repubblica* del 6 marzo 2010; A. CELOTTO, *Un pasticcio risolto con un pasticcio: dubbi in margine al decreto-legge n. 29 del 2010*, in www.giustamm.it; A. D'ALOIA, *La incerta costituzionalità del decreto legge (non) interpretativo sulla presentazione delle liste per le elezioni regionali*, in www.forumcostituzionale.it; O. CHESSA, M. CARLI e A. CERRI, nei loro interventi al *forum*, cit.; più articolati, invece, i giudizi di B.G. MATTARELLA, G. DE VERGOTTINI, A. VIGNERI, S. STAIANO, C. FUSARO, nei loro interventi al *forum*, cit. (l'ultimo dei quali ha per titolo *A proposito del D.L. 29/2009: un approccio laico*). Ha difeso il carattere interpretativo del decreto N. ZANON, nell'intervista al *Corriere della sera* del 7 marzo 2010, sotto il titolo *Il dl è legittimo. Capo dello Stato cristallino*.

¹¹ Pongono l'accento sull'elemento soggettivo A. D'ALOIA, *op. ult. cit.*; C. FUSARO, *op. ult. cit.*, e M. CALAMO SPECCHIA, nel suo intervento al *forum*, cit., che si richiama alla "coincidenza formale dell'autore dell'atto"; la stessa C.S., nondimeno, non trascura di rilevare essere ormai transitata in capo alla Regione la competenza ad interpretare le norme di dettaglio, ancorché statali, previgenti (sul punto, subito appresso).

legge¹². Ciò che infatti conta non è il *soggetto* ma l'*atto*¹³; e l'atto è, in astratto, idoneo allo scopo ogni qual volta dispone del potere di innovare ad altro atto dallo stesso "interpretato": dov'è la possibilità del mutamento normativo, v'è anche – come nel più il meno¹⁴ – la possibilità di fissare autoritativamente il senso della fonte anteriore. Nei limiti suoi propri, dunque, anche il decreto-legge può "interpretare".

Gracile è, poi, l'ulteriore argomento secondo cui lo scopo dell'interpretazione è di dare quelle certezze che i decreti-legge non sono, strutturalmente, in grado di dare. Spinto fino alle sue ultime e coerenti applicazioni, quest'appunto critico dovrebbe portare a negare *in ogni caso* diritto di cittadinanza ai decreti-legge a fronte del valore supremo della certezza del diritto (e dei diritti...) dallo stesso posta in stato di palese sofferenza: più ancora che nel caso che siano chiamati ad "interpretare", in quello (come si sa, assai ricorrente) che sostanzialmente innovino ad una disciplina anteriore. D'altro canto, la condizione d'incertezza conseguente alla loro adozione si ha per un lasso temporale oggettivamente contenuto ed è quindi rimossa dall'esito del vaglio parlamentare (sia che si abbia e sia che non si abbia la conversione dei decreti).

3.2. Le leggi "interpretative" si giustificano unicamente in casi di divergenti loro applicazioni, specie in sede giudiziale?

Non risolutivo, ancorché per vero dotato di non comune forza persuasiva, è poi l'ulteriore argomento secondo cui non ricorrerebbero nel caso odierno le condizioni per l'adozione di una fonte interpretativa, le quali – a dire di numerosa dottrina¹⁵ – si avrebbero unicamente in presenza di divergenze acclamate, quali quelle di cui si ha non di rado riscontro nell'esperienza giudiziale. Si sa, d'altronde, che la spinta alla produzione giuridica viene sempre dalla pratica e dalle sue più pressanti esigenze¹⁶. Eppure, la stessa giurisprudenza costituzionale ha ammesso l'eventualità di leggi volte a ripianare *potenziali* conflitti interpretativi, vale a dire a rendere ferma una delle possibili ricostruzioni semantiche dell'enunciato da esse di volta in volta riguardato¹⁷.

¹² Avverso l'ipotesi di un'interpretazione autentica apprestata con decreto-legge, tra gli altri, O. CHESSA, nell'intervento al *forum*, cit. Non contrario, invece, C. FUSARO, *op. ult. cit.*

¹³ La stessa giurisprudenza costituzionale (sent. n. 232 del 2006, richiamata anche da V. ONIDA e M. CALAMO SPECCHIA, nei loro interventi al *forum*, cit., nonché da S. CECCANTI, *Nota sulla correttezza della decisione del Tar rispetto ai profili Stato-Regioni*, in www.forumcostituzionale.it) ha tenuto a far presente che, essendo le leggi d'interpretazione autentica espressione di potestà legislativa, in caso di spostamento della competenza a disciplinare la materia, l'interpretazione della disciplina legislativa anteriore "può provenire soltanto dall'organo attualmente investito di tale potestà". Nel caso nostro, resta tuttavia da chiarire se, ammesso che lo spostamento in parola si sia avuto per effetto della riforma del Titolo V, sia da considerare ugualmente preclusa la possibilità dell'intervento regolatore da parte dell'ente divenuto ormai incompetente (ma su ciò, a breve).

¹⁴ Ove poi si acceda all'opinione, autorevolmente accreditata (e ancora nella circostanza odierna riaffermata: per tutti, S. MANGIAMELI, nel suo intervento al *forum*, cit.), che considera le stesse leggi d'interpretazione autentica come "innovative", se non altro in quanto volte a restringere l'area dei significati astrattamente possibili di un enunciato normativo, le due fattispecie ora indicate verrebbero sostanzialmente a coincidere, fermo restando che l'intensità delle innovazioni è pur sempre variabile da caso a caso.

¹⁵ Tra i commentatori della vicenda in corso, v. M. VILLONE, nell'intervento al *forum*, cit., e in *Il decreto-truffa*, in www.costituzionalismo.it, nonché A. PACE, M. CALAMO SPECCHIA e G. DE VERGOTTINI, nei loro interventi al *forum*, cit.

¹⁶ Secondo il magistero di una non dimenticata dottrina (S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1950), il diritto o è "scienza pratica" oppure, semplicemente, non è.

¹⁷ V., part., ord. n. 480 del 1992, richiamata anche da M. CALAMO SPECCHIA, nel suo intervento al *forum*, cit., e sentt. nn. 234 del 2007 e 74 del 2008, richiamate da G. GUZZETTA, *Alcuni dubbi sull'ordinanza del Tar Lazio in tema di elezioni regionali*, in www.forumcostituzionale.it; altre indicazioni sul punto in A. D'ALOIA, *La incerta costituzionalità*, cit.

3.3. Se una fonte non è “autenticamente interpretativa”, non può in alcun caso avere carattere retroattivo?

Non persuade, infine, l'ulteriore argomento, anch'esso diffuso, secondo cui, non essendo autenticamente “interpretativo”, il decreto 29 non avrebbe potuto avere effetto retroattivo. La giurisprudenza – come si sa – si è più volte dichiarata pronta a sottoporre ad un severo scrutinio di legittimità le leggi e gli atti normativi ad esse equiparati che statuiscono per il tempo passato (anche se, invero, non sempre è rimasta fedele a questa sua direttiva d'azione); eppure, nulla osta a che – con la sola, nota eccezione per la materia penale – si abbiano leggi ed altri atti che dispongano altresì per il passato o, addirittura, *solo* per esso.

Semmai, dunque, qui la censura avrebbe dovuto essere nel senso del carattere irragionevole del disposto normativo, ancorché non... *interpretativo* (ed anzi, proprio perché non... *interpretativo*), per aver preteso di proiettare i propri effetti anche per il passato e, più in genere, per ciò che statuisce. Un disposto – si è certi – che creerà un mucchio di problemi in sede applicativa ed un prevedibile, fitto contenzioso anche per l'avvenire, sempre che non sia cancellato senza rimpianti dalla Consulta¹⁸ o non sia rimosso dallo stesso legislatore in vista di future tornate elettorali (ipotesi che, ovviamente, non escludo ed, anzi, caldeggio ma che esporrebbe chi dovesse concretarla a sicura, grave delegittimazione politica).

3.4. Ma la “materia” elettorale è sempre e comunque sottratta a disciplina con decreto-legge?

Non persuade neppure l'argomento, esso pure assai diffuso nel dibattito dottrinale e politico¹⁹ ma – a quanto pare – non accolto dalla giurisprudenza, secondo cui la materia elettorale, in quanto coperta da riserva di legge d'assemblea, sarebbe ad ogni modo sottratta alla disciplina con decreto-legge²⁰.

In realtà, qui il ragionamento fa luogo ad un salto logico e rimane, ad ogni buon conto, cieco davanti ad un'esperienza che conosce non pochi casi di regolazione della materia suddetta a mezzi degli atti governativi di urgenza²¹. Il salto è poi dato dal fatto che – a mio modo di vedere²² – l'ultimo comma dell'art. 72 cost. non impone la disciplina sempre e solo con legge degli oggetti ivi indicati ma si limita a stabilire che, *qualora si*

¹⁸ Potrebbe poi essere comunque “devitalizzato” dalla Corte, anche qualora quest'ultima dovesse optare per una decisione d'inammissibilità, rilevando la non applicabilità dell'atto nel territorio della Regione ricorrente (ma, sul punto, *infra*).

¹⁹ Limitando ora i richiami ai soli commentatori della odierna vicenda, v., tra gli altri, M. VILLONE, *Il decreto-truffa*, cit., nonché nell'intervento al *forum*, cit.; A. CELOTTO, *Un pasticcio*, cit. (con specifico riguardo al “cuore” del procedimento elettorale); O. CHESSA, *op. ult. cit.*; M. CALAMO SPECCHIA, *op. ult. cit.* Giudica “al limite della costituzionalità” l'impiego del decreto-legge per disciplinare la materia elettorale A. D'ALOIA, *La incerta costituzionalità*, cit.

²⁰ Non indugio ora sulla capacità di vincolo espressa dalla previsione contenuta nell'art. 15 della legge 400, il vincolo stesso risultando idoneo a farsi valere non già in quanto posto con legge ordinaria bensì se (ed in quanto) *direttamente ed esclusivamente* discendente dalla Carta, ove si convenga che questa (al pari di ogni altra) legge può vantare la pretesa ad essere osservata unicamente in quanto meramente esplicitativa di precetti contenuti nella Carta stessa (su ciò, ancora di recente, il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*⁵, Torino 2009, in termini generali, 66 ss. e, con specifico riguardo alle statuizioni della legge 400 relative ai decreti-legge, 171 ss.).

²¹ Lo rammentano, ancora da ultimo, anche A. CELOTTO, *op. ult. cit.*, G. DE VERGOTTINI e S. STAIANO, nei loro interventi al *forum*, cit. Dal suo canto, C. FUSARO, nell'intervento al *forum* cit., ha fatto osservare che, in realtà, “è più difficile individuare tornate elettorali generali *non* precedute da almeno un decreto legge, che non tornate elettorali precedute da decreti su questo o quell'aspetto del procedimento” (testuale il c.vo).

faccia luogo all'adozione della legge stessa, quest'ultima non può che venire alla luce con procedimento ordinario. Si tratta, insomma, di una mera *riserva di procedimento*, non anche (o, meglio, non necessariamente) di una *riserva di fonte*. Dico "necessariamente", perché – com'è chiaro – alcune delle leggi ivi menzionate non possono che essere appunto... *leggi*, come tali infungibili da qualsivoglia atto del Governo (non solo dai decreti-legge, dunque). Proprio però la materia elettorale (e, forse, la stessa materia costituzionale²³) si dispone alla propria regolazione anche da parte del Governo, sempre che ovviamente ne ricorrano le condizioni stabilite dalla Costituzione e, comunque, nei limiti da questa fissati.

Va poi osservato che la "materia" elettorale in parola²⁴ è, in realtà, una sorta di "contenitore" entro cui stanno oggetti differenziati, che perciò richiedono trattamenti parimenti distinti.

Così, non avrei molti dubbi a riguardo del fatto che la definizione del sistema elettorale (nella sua ristretta e propria accezione, siccome riferito al meccanismo di traduzione dei voti in seggi) non possa aversi con decreto, anche perché non si comprende quale possa essere il "caso straordinario di necessità e di urgenza" che ne giustifichi l'adozione. Altri oggetti o profili della materia stessa, però, potrebbero prestarsi – così come è già accaduto, senza che ciò sia stato censurato dal giudice delle leggi²⁵ – ad essere regolati con atti del Governo, persino con atti privi di forza di legge²⁶.

3.5. Davvero invasa la competenza della Regione in materia elettorale da un decreto "interpretativo" di disciplina statale anteriore?

Complessa ed assai delicata è, poi, la questione relativa alla supposta invasione da parte del decreto 29 della competenza in materia elettorale riconosciuta alle Regioni, così come denunciato in molti commenti.

Al momento in cui si scrive, il caso è ancora aperto dopo la pronuncia del TAR Lazio che ha giudicato inapplicabile il decreto, in presenza di una disciplina legislativa della Regione (e, segnatamente, della legge n. 2 del 2005).

²² La tesi, enunciata già oltre trent'anni addietro, è ancora di recente ripresa nella mia *op. ult. cit.*, 173 s.

²³ Quanto poi a quest'ultima, la questione appare essere non poco complessa: in breve (trattandosi di un punto che non occorre ora specificamente approfondire), se si ritiene, con una giurisprudenza però ormai datata, che solo le leggi costituzionali possono darne la disciplina, l'ipotesi che la stessa possa aversi con decreto-legge verrebbe a cadere da sé, a meno che non si ritenga che, in situazioni di vera e propria emergenza istituzionale, tali da mettere a rischio la stessa sopravvivenza dell'ordinamento, possano darsi decreti con forza... "paracostituzionale" o costituzionale *tout court*; la qual cosa, a mia opinione (v. nuovamente la mia *op. ult. cit.*, 176 ss.), non può invero escludersi in partenza. Se, di contro, si opta – come a me pare si debba – per l'altra soluzione interpretativa, peraltro – come si sa – particolarmente accreditata in dottrina, secondo cui si hanno leggi ordinarie in materia costituzionale, ed allora va presa in considerazione l'ipotesi che possano darsi (come effettivamente si danno) delle congiunture in cui le leggi stesse debbano essere sollecitamente modificate; ciò che – com'è chiaro – solo con decreto può farsi.

²⁴ Non poco al proprio interno articolata è la stessa materia costituzionale, ben oltre la pure assai schematica, usuale (ma fortemente discussa) bipartizione tra disciplina organizzativa e disciplina sostantiva, che peraltro l'esperienza insegna esser assai problematicamente capace di farsi rigidamente valere, secondo quanto ha, ad es., dimostrato la riforma del Titolo V, contenente altresì disposti di carattere sostantivo ovvero idonei a riflettersi, in varia misura, sulle previsioni della prima parte della Carta. Di tutto ciò, nondimeno, non giova ora dire.

²⁵ Si rammenti, in particolare, la vicenda conclusasi con la sent. n. 161 del 1995, dove la Corte ebbe a precisare che il limite della disciplina della materia elettorale non si desume, né direttamente né indirettamente, dal quadro costituzionale (un richiamo a questa importante pronuncia è ora anche in C. FUSARO e S. STAIANO, nei loro interventi al *forum*, cit.).

²⁶ Si pensi ad aspetti pure non trascurabili per ciò che attiene alla pratica incidenza delle soluzioni al riguardo accolte, quali le dimensioni o il colore delle schede elettorali.

Qui, il nodo si avvolge attorno al modo con cui, in via generale, si ricostruiscono i rapporti tra le leggi di Stato e Regione, se cioè si considerano governati dal principio di separazione ovvero da quello di integrazione delle competenze.

Confesso di non riconoscermi nel primo corno dell'alternativa suddetta, per ragioni che ho in altre sedi ripetutamente rappresentato. Mi limito al riguardo solo a dire che, a mia opinione, fintantoché la Regione non legifera (e non legifera *compiutamente*), in nome del principio della continuità delle discipline²⁷, non soltanto si applica la normativa statale previgente al nuovo assetto costituzionale delle competenze ma è altresì possibile che la stessa sia aggiornata. Fatico infatti a comprendere (o diciamo pure che non comprendo affatto) per quale misteriosa ragione, con l'avvento del nuovo Titolo V, dovrebbe essere consentita la mera *applicazione* della legislazione statale pregressa (ed ormai divenuta incompetente) e non pure però l'ulteriore *produzione* da parte dello stesso Stato; la qual cosa, a tacer d'altro, porterebbe all'irragionevole esito della pietrificazione della disciplina medesima²⁸.

Ciò che però più importa è che, anche a ragionare con la "logica" della separazione delle competenze²⁹, ugualmente *nel caso nostro* la normativa statale potrebbe (e dovrebbe) trovare spazio per spiegarsi, dal momento che la stessa legge laziale espressamente rimanda alla legge n. 108 del 1968 "e successive modificazioni e integrazioni", per quanto da essa non "espressamente previsto" (art. 1, II c.)³⁰. Ed allora l'ipotesi della non applicazione della normativa suddetta potrebbe farsi alla sola condizione che si ritenga che le modificazioni e integrazioni in parola siano unicamente quelle adottate fino all'entrata in vigore della fonte regionale³¹, la quale avrebbe pertanto fatto luogo ad una nuova regolamentazione dell'*intera* materia. Una soluzione interpretativa, questa, nondimeno nella circostanza odierna insostenibile, siccome sconfessata dalla stessa legge del Lazio che, con la sua disciplina, non copre l'intero campo pure astrattamente assegnatole³² e che, qualora non integrata dalla disciplina statale, sarebbe condannata alla non applicazione.

²⁷ Principio cui la stessa giurisprudenza, proprio in materia elettorale, ha fatto specifico richiamo (part. in sent. n. 196 del 2003). Il principio in parola, nondimeno, ha molti volti; e non è inopportuno qui rammentare che, assai di recente, in nome dell'emergenza, la Corte ha fatto ad esso appello per giustificare il vigore di una disciplina statale ricadente, sia pure in parte, in ambito regionale [v. il caso deciso con sent. n. 10 del 2010 e, su di esso, volendo, la mia nota dal titolo "*Livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2010)*", in www.forumcostituzionale.it].

²⁸ La tesi ora richiamata, poi, a mio modo di vedere, se vale (come, a mia opinione, vale), vale per ogni tipo di potestà legislativa regionale, dunque anche per quella "residuale". Notazione, questa, proprio nella circostanza odierna di particolare rilievo, specie a fronte della tesi (peraltro non particolarmente diffusa) secondo cui, intendendosi la competenza regionale in ordine alla definizione del "sistema" elettorale, di cui all'art. 122, I c., cost., come ristretta al solo meccanismo di riparto dei seggi, tutto quanto va oltre siffatto ambito materiale ricadrebbe automaticamente nell'area della potestà "residuale".

²⁹ ... nella quale si riconoscono quanti hanno, con varietà di argomenti, rilevato l'incostituzionalità per incompetenza del decreto 29.

³⁰ Invitano opportunamente a fermare l'attenzione su questo dato O. CHessa e G. DE VERGOTTINI, nei loro interventi al *forum*, cit. Un cenno alla tecnica del recepimento della legge 108 da parte delle leggi regionali (ed all'avallo avutosene dalla giurisprudenza) anche in M. CALAMO SPECCHIA e C. FUSARO, nei loro interventi al *forum*, cit. V., infine, gli scritti di G. GUZZETTA e S. CECCANTI dietro già richiamati.

³¹ Si è, ancora una volta, dichiarato dell'idea che il rinvio in parola sia da intendere circoscritto alla sola disciplina storicamente data C. FUSARO, nell'intervento al *forum* cit., pur convenendo a riguardo del fatto che la soluzione ricostruttiva da lui preferita potrebbe non valere per le leggi "di stretta interpretazione autentica". V., poi, V. ONIDA, *Ancora sulla competenza della legge statale e della legge regionale in tema di interpretazione autentica delle norme sul procedimento elettorale regionale*, in www.astrid-online.it; S. STAIANO e A. VIGNERI, nei loro interventi al *forum*, cit.

³² Lo riconoscono anche alcuni dei più accesi detrattori della validità del decreto 29 (e, tra questi, M. VILLONE, nell'intervento al *forum*, cit.).

Temo perciò che, per l'aspetto ora considerato, il ricorso regionale alla Consulta sia destinato ad essere respinto.

4. *L'incostituzionalità e l'inopportunità dell'atto dovute al fatto di essere stato adottato allo scopo di cambiare le regole del gioco mentre il gioco stesso è in corso, ovvero sia la frontale opposizione in cui esso si pone in rapporto al principio democratico*

La censura di fondo, quella che intacca senza riparo, in radice, l'atto governativo, privandolo di senso (quanto meno, di senso *in rapporto alla Costituzione*), riguarda la sua adozione al solo scopo di cambiare le regole del gioco mentre il gioco stesso è in corso³³. È per ciò che il valore democratico riceve una ferita mortale; è questo il fatto clamoroso che priva di credibilità proprio quell'appello allo stesso valore democratico che è stato addotto dal Governo (e – ahimè – fatto proprio anche dal Capo dello Stato...) a giustificazione del proprio operato.

Troppo spesso (specie di recente...) si dimentica che la sovranità è, sì, del popolo, ma che questi può esercitarla unicamente "nelle forme e nei limiti della Costituzione". Forme che dunque si fanno sostanza, veicolo di contenuti che, *senza* o – peggio – *contro* di quelle non hanno titolo per venire alla luce.

Ora, non v'è caso più emblematico di smarrimento del valore democratico di quello in cui si viene meno alle regole del gioco, fosse anche per una sola volta e fosse anche in nome del nobile fine di dare voce ad una parte cospicua del corpo elettorale che, per errore della parte politica in cui si riconosce, rischia invero di restare politicamente non rappresentata.

E ancora. Non democratica e francamente ripugnante è la circostanza per cui solo una parte politica e il Governo che ne è espressione dispone dello strumento necessario allo scopo di ristabilire la "parità delle armi" in occasione di una imminente tornata elettorale, parità pregiudicata da comportamenti alla stessa parte esclusivamente imputabili. Se fosse accaduto ciò che è accaduto all'opposizione, quest'ultima avrebbe potuto a gran voce protestare ma non avrebbe avuto modo di far valere le proprie (supposte) ragioni né avrebbe visto con sicurezza raggiunto lo scopo appellandosi al Capo dello Stato, dal momento che una sollecitazione in tal senso da quest'ultimo indirizzata al Governo, a motivo dei limiti intrinseci cui soggiace la *moral suasion* della massima magistratura della Repubblica, avrebbe potuto restare lettera morta, lo stesso Presidente anzi esponendosi alla critica di voler deviare dalle regole di cui deve farsi, per quanto in suo potere, garante.

Il Capo dello Stato è il terminale di numerosi procedimenti giuridici, primi su tutti quelli che si chiudono con l'adozione delle leggi e degli atti del Governo; può (e deve) svolgere un controllo, la cui natura ed intensità restano nondimeno ad oggi discusse³⁴, un controllo che alle volte – come, a mio modo di vedere, nella circostanza odierna – avrebbe potuto assumere ben altre forme e modalità espressive. Lo stesso rinvio delle elezioni, pure da autorevoli voci ventilato³⁵, avrebbe forse lasciato un segno meno marcato nel

³³ Rilievi fortemente critici nei riguardi dell'atto e preoccupati circa la possibile tenuta delle istituzioni repubblicane sono stati manifestati, sopra tutti, da M. VILLONE e G. FERRARA, dei quali v., nell'ordine, *Il decreto-truffa*, cit., e *Il decreto salva-liste e l'abuso di potere normativo*, in www.costituzionalismo.it (del primo, v., inoltre, l'intervento al *forum*, cit.).

³⁴ Si rammenti la non esaltante *querelle* tra Palazzo Chigi e Quirinale avutasi in occasione della vicenda Englaro, con riguardo proprio alla consistenza ed ai limiti del controllo presidenziale sui decreti-legge.

³⁵ ... quali quelle di O.L. SCALFARO, nell'intervista a M. Breda, sotto il titolo *Il Pdl non si poteva escludere, io avrei rinviato il voto*, per *Il Corriere della sera* dell'8 marzo 2010; V. ONIDA, nell'intervento al *forum*, cit., e P.A. CAPOTOSTI, nell'intervista a M. Coffaro per *Il Messaggero* del 10 marzo 2010, sotto il titolo *Capotosti: perplessa sulla bocciatura del Tar*.

corpo costituzionale di quello che ha invece impresso il decreto 29³⁶. Sarebbe stata, sì, una confessione che i peccati alle forze politiche di maggioranza si rimettono, pur laddove azioni ed omissioni di queste ultime si rivoltino contro i pilastri dello Stato di diritto costituzionale. Se poi, riprendendo con una notazione finale un pensiero sopra espresso, dovessero perdonarsi anche alle forze di opposizione, magari per effetto di una graziosa concessione della maggioranza stessa (e del suo Governo)³⁷, allora si avrebbe la prova irrefutabile che *le ragioni della politica prevalgono sempre sulle ragioni della Costituzione*.

In un caso e nell'altro, come si vede, la conclusione è amara, davvero sconcertante, per chi continua a credere che abbiamo ancora una Costituzione, una Costituzione viva e che vuol seguitare a vivere ancora *per multos annos*, coi suoi valori e le sue regole inderogabili del gioco, non un semplice pezzo di carta ad uso e consumo dei (pre)potenti di turno.

Forum di Quaderni Costituzionali

³⁶ Cosa diversa è che il rinvio si fosse reso necessario per effetto dello spontaneo ritiro dalla competizione elettorale delle forze appartenenti allo schieramento in regola con la presentazione delle liste, allo scopo di assicurare un confronto politico non alterato dalla mancata osservanza delle regole stabilite per la presentazione stessa. Come si vede, quando si vuole, l'autodeterminazione della politica trova pur sempre gli spazi e le soluzioni per farsi valere, a condizione – beninteso – che ciò si abbia, come per l'ipotesi da ultimo fatta, in forme concilianti rispetto alla Carta costituzionale e ai suoi valori.

³⁷ Si fa, ovviamente, ora l'ipotesi che la mancata osservanza delle regole si fosse avuta a parti invertite, riguardando cioè unicamente lo schieramento di opposizione.