

**PROFILI PROBLEMATICI DELL'INTERVENTO SOSTITUTIVO DEL
GOVERNO NEI CONFRONTI DELLA REGIONE PUGLIA PER IMPORRE
LA DOPPIA PREFERENZA DI GENERE**

MARCO DI FOLCO*

Sommario

1. I termini della vicenda. – 2. Potere sostitutivo straordinario e funzione legislativa regionale. – 3. L'esercizio del potere sostitutivo straordinario nei confronti della regione Puglia in rapporto agli artt. 120, comma 2, e 77 Cost. – 4. Sull'ipotesi alternativa della autoapplicatività del principio fondamentale relativo alla doppia preferenza di genere. – 5. Considerazioni conclusive.

Abstract

The essay analyzes the way in which Italian Government used substitution power under art. 120, par. 2 of Constitution in order to introduce the provision of double gender preference in regional legislation of Puglia before the local elections of 20th-21st September 2020. The Region in fact had not incorporated this mechanism in its electoral act, though the State, with law n. 20/2016, imposed it as a binding rule for Italian Regions, in order to implement constitutional principle of gender equality in political representation.

This application of art. 120, par. 2 of Italian Constitution raises many questions. The first problem is to clarify whether the Government could exercise substitution power even in respect of regional legislative autonomy.

Then it must be analyzed if the use of Government power has been correct under art. 120, par. 2 and art. 77 of Italian Constitution.

Suggerimento di citazione

M. DI FOLCO, *Profili problematici dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della regione Puglia per imporre la doppia preferenza di genere*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma "Tor Vergata".

Contatto: marco.di.folco@uniroma2.it

1. I termini della vicenda

Con il decreto-legge n. 86 del 2020, convertito (senza modificazioni) dalla legge n. 98 del 2020, il Governo ha esercitato il potere sostitutivo straordinario ex art. 120, comma 2 Cost. nei confronti della regione Puglia, per non avere quest'ultima provveduto ad adeguare la propria legislazione elettorale ai principi statali in tema di doppia preferenza di genere. Tale atto – posto in essere nell'imminenza delle consultazioni elettorali del 20 e 21 settembre 2020 che vedevano coinvolte, oltre alla Puglia, la Campania, la Liguria, le Marche, la Toscana, il Veneto e la Valle d'Aosta – reca una disciplina imperniata, per quanto qui di specifico interesse, su tre essenziali passaggi. Anzitutto si prevede che tutti i principi contenuti nell'art. 4 della legge n. 165 del 2004, e dunque non soltanto quelli attinenti alla cosiddetta parità di genere, fondano in capo alle regioni obblighi di conformazione la cui violazione giustifica il ricorso al predetto potere sostitutivo. Inoltre si statuisce, «salvo sopravvenuto autonomo adeguamento regionale», l'applicazione alle elezioni consiliari pugliesi della regola che consente a ciascun elettore di esprimere due preferenze per candidati di sesso diverso, con sanzione dell'annullamento della seconda ove entrambe siano rivolte a candidati del medesimo sesso, al dichiarato scopo di «assicurare il pieno esercizio dei diritti politici e l'unità giuridica della Repubblica». Infine si attribuisce al prefetto di Bari, nelle vesti di commissario straordinario, il compito di curare gli adempimenti consequenziali alla sostituzione, ivi compresa la «ricognizione» delle disposizioni regionali incompatibili con quelle introdotte dal decreto-legge in esame¹.

L'intervento governativo ha suscitato un certo dibattito dottrinale, in ragione dei numerosi profili problematici che evoca². Ed invero, da un lato esso costituisce senza dubbio un precedente impegnativo – anche se a quanto pare

¹ Cfr. art. 1, commi 1, 2 e 3 del d.-l. n. 86 del 2020.

² D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, in *Nomos*, 3/2020; P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, in *Federalismi.it*, 25/2020; F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, *Quad. Cost.*, 3/2020, p. 609 ss.; M. COSULICH, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, in *Federalismi.it*, 25/2020; F. COVINO, *Potere sostitutivo del Governo e doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi di fine estate*, in *Osservatorio AIC*, 5/2020; R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, in *Forum Quad. Cost.*, 4/2020; T. GROPPi, *'La Costituzione si è mossa': la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, in *Federalismi.it*, 25/2020; L. TRUCCO, *Dal mar ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, in *Consulta On Line*, 10 agosto 2020; ID., *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quanto il fine potrebbe già avere il mezzo*, in *Quad. Cost.*, 3/2020, p. 605 ss.

non il primo di questo tipo³ – per l'autonomia legislativa regionale, specie in un ambito quale quello elettorale caratterizzato da un alto tasso di politicITÀ. Dall'altro, pone all'attenzione dell'interprete anche questioni di portata piÙ generale, legate al regime giuridico del decreto-legge, con particolare riguardo all'effettivo ricorrere dei presupposti costituzionalmente richiesti per la sua adozione e ai limiti che la fonte *de qua* incontra nella materia elettorale. Prima però di passare in rassegna questi aspetti, è utile ricostruire in sintesi il contesto che fa da sfondo alla vicenda pugliese.

Come è noto, dopo che la Corte costituzionale aveva manifestato nella sent. n. 422 del 1995 un orientamento radicalmente sfavorevole verso i meccanismi di riequilibrio della rappresentanza a vario titolo concepiti dal legislatore ritenendoli lesivi del principio di eguaglianza formale⁴, tre revisioni costituzionali succedutesi in un lasso temporale piuttosto ristretto hanno mutato in modo significativo il quadro di riferimento. Più precisamente, in seguito alle leggi costituzionali nn. 2 e 3 del 2001 e 1 del 2003, è venuto strutturandosi un innovativo assetto in forza del quale l'adozione di misure finalizzate a promuovere la parità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive: a) è dotata di un esplicito fondamento costituzionale, rinvenibile nelle disposizioni degli statuti speciali concernenti le leggi statutarie delle regioni ad autonomia differenziata, nonché negli artt. 51, comma 1 e 117, comma 7 Cost.; b) si configura come doverosa, formando oggetto di obblighi e non di mere facoltà; c) si rivolge a tutti i livelli di governo, atteso che il novellato art. 51, comma 1 Cost. pone detta adozione a carico della Repubblica e dunque di ciascuno degli enti

³ Cfr. il decreto-legge n. 297 del 2006, convertito dalla legge n. 15 del 2007, che richiamando in premessa, tra l'altro, l'art. 120 Cost., prevede all'art. 4 la sospensione di una legge regionale in esecuzione di un'ordinanza del Presidente della Corte di Giustizia delle Comunità europee in causa C-503/06. Cfr. F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., p. 611, il quale ritiene poco significativo il precedente in ragione del fatto che rispetto agli obblighi europei lo Stato dispone del potere di sostituzione normativa ex art. 117, comma 5, Cost.; tuttavia è, comunque, da ribadire che il Governo pone esplicitamente alla base del suo intervento non tale ultima disposizione ma, come detto, l'art. 120 Cost. Sulla vicenda del decreto-legge in questione, cfr. anche i rilievi di G. ARCONZO, *Sospensione con decreto legge di leggi regionali: quando i casi di scuola diventano realtà*, in *Quade Cost.*, 3/2007, p. 618 ss. Cfr. anche il decreto-legge n. 251 del 2006, non convertito, che all'art. 8 disponeva un «intervento sostitutivo urgente» nei confronti delle regioni. Sempre in ordine a possibili precedenti di sostituzione legislativa ex art. 120, comma 2, Cost., cfr. S. PAJNO-M. NARDINI, *Il potere sostitutivo dello Stato (art. 120, comma 2, Cost.)*, in F.S. MARINI-G. SCACCIA (a cura di), *Commentario alla riforma costituzionale del 2016*, ESI, Napoli, 2016, p. 287, nota 12, in relazione a taluni decreti legge adottati dal Governo per fronteggiare l'emergenza rifiuti in Campania e alla diffida rivolta dal Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti della regione siciliana il 7 agosto del 2015 che prefigurava un possibile intervento sostitutivo in materia di ciclo integrato dei rifiuti (senza che, però, tale diffida abbia poi avuto seguito).

⁴ Sulla sentenza n. 422 del 1995, cfr., almeno, U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle «quote» nelle liste elettorali*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3268 ss.; G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, ivi, p. 3272 ss.; G. CINANNI, *Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne*, ivi, p. 3283 ss.

territoriali che la compongono ai sensi dell'art. 114, comma 1 Cost.

Nondimeno il legislatore statale, nell'esercitare la propria competenza a porre i principi fondamentali relativi alla materia concorrente dei «sistemi di elezione» delle regioni ordinarie ai sensi dell'art. 122, comma 1 Cost., si è inizialmente astenuto dal disporre nel campo che qui ci occupa. Infatti la versione originaria della legge n. 165 del 2004, che della suddetta competenza rappresentava la prima esplicitazione in un'epoca nella quale l'evoluzione precedentemente descritta della disciplina costituzionale era già giunta a compimento, si limitava a talune previsioni afferenti al sistema elettorale in senso stretto, oltre che alla durata degli organi e alle ineleggibilità e alle incompatibilità del Presidente della regione, degli altri membri della giunta e dei consiglieri regionali.

In questa situazione, sono stati essenzialmente i legislatori regionali a farsi carico dell'assunzione di misure antidiscriminatorie in ambito elettorale. Rinviando ad altri contributi per una più estesa trattazione delle soluzioni via via praticate⁵, qui è appena il caso di ricordare che l'istituto della doppia preferenza di genere nasce appunto a livello regionale, su iniziativa del legislatore campano; e che tale normativa, assieme a quella valdostana relativa alla necessaria presenza di candidati di entrambi i sessi nelle liste elettorali, ha fornito l'occasione per due importanti sentenze, la n. 49 del 2003 e la n. 4 del 2010, attraverso le quali la Corte costituzionale ha parzialmente rivisto le acquisizioni maturate nel 1995 anche in considerazione delle innovazioni costituzionali nel frattempo registratesi⁶.

Con l'entrata in vigore delle leggi nn. 215 del 2012 e 20 del 2016, i contenuti della disciplina quadro statale sui sistemi elettorali delle regioni si sono arricchiti di principi inerenti alle pari opportunità: dapprima mediante una formulazione generalissima che obbligava i legislatori regionali a predisporre misure

⁵ Per un quadro della prima legislazione regionale e anche statutaria di attuazione delle disposizioni costituzionali sulla parità di genere nell'accesso alle cariche elettive, cfr. in particolare G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, RomaTre-Press, Roma 2018, p. 230 ss.

⁶ Nella giurisprudenza cennata nel testo, infatti, la Corte fa salvi i meccanismi promozionali censurati dal Governo non solo ricollegandoli alle novellate disposizioni costituzionali e degli statuti speciali in materia, ma anche ponendone in risalto l'ineidoneità ad incidere direttamente sul contenuto dei diritti politici. Su questa evoluzione, cfr. tra i molti U. ADAMO, *Diseguaglianza di genere e partecipazione politica*, in *Gruppo di Pisa. La Rivista*, 2/2020, p. 2 ss. Sulla sentenza n. 49 del 2003, cfr. almeno L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giur. cost.*, 1/2003, p. 364 ss.; nonché S. MABELLINI, *Equilibrio dei sessi e rappresentanza politica: un revirement della Corte*, ivi, p. 372 ss. Sulla sentenza n. 4 del 2010, v. tra gli altri L. CARLASSARE, *La legittimità della «preferenza di genere»: una nuova sconfitta della linea del governo contro la parità*, in *Giur. cost.*, 1/2010, p. 81 ss.; M. OLIVETTI, *La c.d. «preferenza di genere» al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, ivi, p. 84 ss. e S. LEONE, *La preferenza di genere per «ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva»*, ivi, p. 93 ss.; nonché M. D'AMICO, *L'eguaglianza tra i sessi e la rappresentanza*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 79 ss.

di tal fatta senza tuttavia specificarne la consistenza; in seguito per il tramite di statuizioni ben più puntuali che prefigurano diverse ipotesi. Ove prevedano l'espressione di preferenze, le leggi regionali debbono disporre che in ciascuna lista il numero di candidati appartenenti al medesimo sesso non ecceda il 60 per cento del totale e che all'elettore siano concesse almeno due preferenze, di cui una riservata a un candidato di sesso diverso, pena l'annullamento di quelle successive alla prima. I meccanismi promozionali che le medesime leggi regionali debbono introdurre sono poi ulteriormente identificati nell'alternanza tra candidati di sesso diverso, in modo che quelli dello stesso sesso non superino il 60 per cento del totale, laddove siano previste liste bloccate; nell'equilibrio tra le candidature presentate col medesimo simbolo, tale per cui i candidati dello stesso sesso non eccedano il 60 per cento del totale, in caso di collegi uninominali⁷.

Il *corpus* normativo appena descritto sollecita alcune riflessioni. In primo luogo, ci si potrebbe chiedere se lo Stato fosse provvisto del titolo competenziale necessario a intervenire nei termini illustrati, tenuto conto che l'iniziale (e lungamente perdurante) *self restraint* della legge n. 165 del 2004 sul punto è parso avvalorare l'opinione di quanti ritengono sussistente in materia un'attribuzione regionale sostanzialmente piena⁸. A ridimensionare simili rilievi - evidentemente legati alla *vexata quaestio* circa l'estensione da riconoscere al sintagma «sistema di elezione» di cui all'art. 122, comma 1 Cost.⁹ - vale tuttavia quanto affermato dal giudice delle leggi nella sent. n. 151 del 2012 che abbraccia una lettura assai ampia della formula costituzionale in discussione, comprensiva di tutti gli aspetti del fenomeno elettorale¹⁰. D'altra parte non sarebbe neppure necessario far leva su un'interpretazione così larga della materia qualora si affermasse l'inerenza, per lo meno della doppia preferenza di genere, al sistema elettorale in senso stretto e non alla legislazione di contorno, ossia a un oggetto riconducibile con certezza all'ambito tracciato dalla predetta disposizione costituzionale¹¹.

⁷ Per questa disciplina, cfr. art. 4, comma 1, lett. c-bis), legge n. 165 del 2004.

⁸ Cfr., in particolare, G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, cit., p. 272, per il quale l'art. 117, comma 7 Cost. attribuisce alle regioni una competenza in tema di promozione della parità di accesso alle cariche elettive che non appare ripartita con lo Stato.

⁹ Sull'ampiezza dell'etichetta costituzionale cfr. in particolare, anche per la ricostruzione del relativo dibattito dottrinale, A. BURATTI, *Sistema di elezione*, in G. GUZZETTA-F.S. MARINI-D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale*, ESI, Napoli 2015, p. 529 ss., nonché G. PERNICIARO, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, Cedam, Padova 2013, p. 21 ss.

¹⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 151 del 2012, par. 6.1.2 del considerato in diritto, emblematicamente in relazione a una disciplina statale sui rimborsi delle spese elettorali sostenute da movimenti o partiti politici per l'elezione dei consigli regionali.

¹¹ Sostiene l'incidenza della doppia preferenza di genere sul sistema elettorale in senso stretto M. COSULICH, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., p. 5, in considerazione del fatto che essa incide

In secondo luogo, il notevole grado di determinatezza delle previsioni statali ne mette in dubbio il carattere di norme di principio e induce quindi a interrogarsi su una eventuale lesione delle competenze legislative regionali¹². Al riguardo, pur non potendosi negare la pervasività dell'impostazione fatta propria dalla novella del 2016, è però opportuno ricordare che la giurisprudenza costituzionale non accoglie una nozione rigida e unitaria di principi fondamentali, essendo svariate le circostanze in cui la Corte ha fatto salve prescrizioni statali specifiche in materie concorrenti sul presupposto che esse risultano collegate al principio da un rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione¹³. In questa chiave, la base giustificativa della scelta di articolare un novero di puntuali congegni promozionali potrebbe allora essere rinvenuta nello stretto nesso di strumentalità che essi intrattengono col principio delle pari opportunità in campo elettorale, tanto più che quest'ultimo è di diretta derivazione costituzionale e non rappresenta il frutto di una libera opzione della legge cornice¹⁴.

In terzo luogo, è problematico che le disposizioni qui considerate vincolino anche le leggi statutarie delle autonomie speciali. Vero è che la Corte costituzionale ravvisa negli artt. 3 e 51 Cost. esigenze indefettibili di uniformità tali per cui le regioni speciali non possono sottrarsi alle disposizioni della legge n. 165 del 2004 che ne sono espressione¹⁵. Tuttavia, questa affermazione è resa con riferimento a un principio legislativo di ampia portata, qual è quello che in determinate circostanze impone ai legislatori regionali di applicare la disciplina delle incompatibilità alle cause di ineleggibilità sopravvenute. Nel caso in esame, invece, si tratterebbe di predicare la vincolatività per gli enti ad autonomia particolare non tanto di un principio generale consistente nell'obbligo di assumere misure di promozione del riequilibrio della rappresentanza, quanto piuttosto della sua concreta declinazione in un complesso di specifici strumenti¹⁶. Il che potrebbe apparire non del tutto in sintonia col carattere

sull'assegnazione dei seggi nell'ambito di ciascuna lista.

¹² Cfr., ad esempio, ancora G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, cit., p. 272.

¹³ Tra le più recenti, cfr. Corte cost., sentt. nn. 64 del 2020; 186 del 2019; 137 del 2018.

¹⁴ Su questi aspetti cfr. gli sviluppi di P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., p. 9 ss. e di F. COVINO, *Potere sostitutivo del Governo e doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi di fine estate*, cit., p. 42 ss.

¹⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 143 del 2010, a commento della quale si veda G. PERNICIARIO, *La censura della Corte sul cumulo dei mandati: un monito anche per il "giudice" parlamentare?*, in *Reg. 1/2011*, p. 151 ss. Per l'affermazione da parte della Corte delle indefettibili esigenze di uniformità discendenti dagli artt. 3 e 51 Cost., cfr. anche la sent. n. 294 del 2011 e la n. 67 del 2012.

¹⁶ Sul punto, cfr. il *dossier Equilibrio della rappresentanza tra donne e uomini nei Consigli regionali* reso dal Servizio studi della Camera dei Deputati il 30 settembre 2015 in ordine alle proposte di legge poi confluite nella legge n. 20 del 2016, ove si legge, a pagina 3, che i principi dettati in materia di

«primario» della competenza detenuta dalle regioni speciali in materia, anch'essa ribadito dal filone giurisprudenziale poc'anzi accennato.

A ogni modo, la sopravvenienza della legge n. 20 del 2016 ha prodotto, per lo meno a carico delle regioni ordinarie, un obbligo di adeguamento delle previgenti discipline elettorali. Tuttavia, benché molteplici fossero le leggi regionali non ancora in linea con i principi introdotti dalla normativa statale appena ricordata, la scelta del Governo è stata quella di ricorrere al potere sostitutivo unicamente nei confronti della Puglia, con esclusione dunque non solo delle regioni non interessate dalle consultazioni del settembre 2020, ma anche di una – la Valle d'Aosta – che ne era invece coinvolta.

2. Potere sostitutivo straordinario e funzione legislativa regionale

Tra le molteplici questioni sollevate dalla vicenda pugliese, quella relativa alla possibilità di esercitare mediante decreto-legge il potere sostitutivo straordinario *ex art. 120*, comma 2 Cost. nei confronti della funzione legislativa regionale riveste carattere pregiudiziale. Infatti, qualora volesse accedersi alle tesi che riferiscono detto potere alla sola funzione amministrativa o, al più, a quella regolamentare, si dovrebbe per ciò stesso concludere nel senso dell'incostituzionalità dell'impianto messo in campo dal Governo¹⁷.

L'economia del presente contributo non consente di ripercorrere nel dettaglio l'ampio dibattito svoltosi sul punto fin dall'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001. L'intento, più limitato, è dunque quello di prendere in considerazione taluni argomenti contrari alla sostituzione legislativa che sono stati riproposti dalla dottrina in relazione al caso in discussione, con l'obiettivo di mostrare come essi – a parere di chi scrive – non appaiano insuperabili, pur nella consapevolezza dell'ambivalenza di una disciplina costituzionale fin dal principio definita in chiaroscuro¹⁸.

In sintesi tali argomenti consistono nell'attribuzione del potere *ex art. 120*, comma 2, Cost. al Governo, nella collocazione sistematica dell'istituto, nelle esigenze di coordinamento con le previsioni di cui all'art. 117, comma 5, Cost.,

equilibrio della rappresentanza non risultano applicabili nelle regioni a Statuto speciale. Il documento è reperibile sul sito istituzionale della Camera alla pagina <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/AC0491.pdf>.

¹⁷ Per l'orientamento di cui nel testo, cfr., senza pretesa di esaustività, L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie*, Giappichelli, Torino 2007, p. 273 ss.; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 164 ss.; G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Reg.*, 4/2004, p. 683 ss.; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 150 ss.; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 5/2002, p. 742 ss.

¹⁸Cfr., fin dal titolo, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Reg.*, 6/2001, p. 1357 ss.

nell'identificazione di tutti gli enti territoriali, compresi quelli sforniti di competenze legislative, come soggetti passibili di sostituzione; nonché nella problematica relazione con lo statuto costituzionale del decreto legge¹⁹.

Anzitutto non sembra determinante in senso negativo l'intestazione al Governo del potere sostitutivo, atteso che tale organo può esercitare anche funzioni di normazione primaria al ricorrere dei presupposti e secondo le modalità stabilite dalla Costituzione²⁰.

Quanto al tema della *sedes materiae*, e cioè della collocazione della fattispecie sostitutiva straordinaria al di fuori della disposizione costituzionale concernente il riparto della funzione normativa, è possibile replicare come essa non figuri neppure nell'art. 118 Cost., ciò che ne giustificherebbe l'inerenza alla sola funzione amministrativa²¹. Anzi, proprio il fatto che lo strumento *de quo* trovi posto in una previsione costituzionale successiva a quelle concernenti i poteri normativi e amministrativi ne mette in luce il carattere di istituto di chiusura, potenzialmente riferibile agli uni e agli altri.

In ordine poi al problema relativo al rapporto tra il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2 Cost. e quello previsto dall'art. 117, comma 5 Cost. nell'ipotesi di mancata attuazione/esecuzione di obblighi internazionali o europei, è possibile avanzare interpretazioni alternative a quella che individua la linea di discrimine nel carattere normativo solo del secondo in considerazione della sua collocazione sistematica e della parziale coincidenza di presupposti col primo²². Difatti, da un canto si potrebbe valorizzare la circostanza che le formule impiegate dalle due disposizioni costituzionali nel delineare i presupposti di esercizio dei poteri sostitutivi non sono testualmente identiche e, dunque, ritenere che la fattispecie contemplata dall'art. 117, comma 5 Cost. si indirizzi a situazioni di inadempimento, mentre quella *ex art.* 120, comma 2 Cost. pertenga a situazioni di cattivo adempimento. D'altro canto, a voler invece accogliere la tesi in forza della quale l'utilizzo dei poteri sostitutivi dovrebbe essere escluso nei casi di cattivo adempimento, è ipotizzabile basarsi sul fatto che solo l'art. 120, comma 2 Cost. fa riferimento al Governo in qualità di

¹⁹ Per questi argomenti, sui quali ci si intrattiene specificamente nel testo, cfr., in particolare, D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, cit., p. 5 ss.; P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., p. 14 ss.; nonché F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., p. 610.

²⁰ Cfr., sul punto, S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Duepunti Edizioni, Palermo, 2007, p. 195, nt. 402.

²¹ Cfr., per questa sottolineatura, G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, in *www.issirfa.cnr.it*, novembre 2005, p. 24.

²² Cfr. D. PICCIONE, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2/2003, p. 1218.

soggetto attivo della sostituzione per concludere che l'art. 117, comma 5 Cost. prevede l'esercizio del potere sostitutivo da parte delle Camere²³.

Neppure dirimente è l'osservazione secondo cui il potere sostitutivo straordinario abbia come destinatari anche enti sprovvisti di potestà legislativa (i comuni, le province e le città metropolitane). Infatti, l'impostazione che qui si sostiene non nega che la sostituzione possa avvenire pure in via amministrativa. In questa prospettiva, la scelta del legislatore della revisione del 2001 di rivolgere a tutte le istituzioni costitutive della Repubblica la possibilità per il Governo di sostituirsi troverebbe giustificazione nell'esigenza di tutelare gli interessi tipizzati dall'art. 120, comma 2 Cost. rispetto a tutti i poteri (normativi e amministrativi) dei vari livelli territoriali suscettibili di metterli a rischio.

Di rilievo, e dunque certamente meritevoli di un cenno in questa sede, sono infine le obiezioni incentrate sull'idea che ammettere il ricorso al decreto-legge in chiave sostitutiva equivarrebbe a trasformare il regime dell'atto sul piano della funzione, dei presupposti e del procedimento di adozione. Per quanto concerne i presupposti, non è in realtà da escludere che, una volta esperite infruttuosamente le procedure collaborative imposte dall'art. 120, comma 2 Cost., venga a determinarsi una situazione nella quale alla necessità di porre rimedio all'inadempienza dell'ente territoriale si unisca l'urgenza del provvedere per via del rischio di imminente compromissione degli interessi assunti dalla citata disposizione costituzionale. Ribaltando il discorso, anzi, è ragionevole opinare che l'impiego del decreto-legge per l'esercizio del potere sostitutivo straordinario è ammissibile purché siano soddisfatti i requisiti costituzionali che ne giustificano l'adozione. Riguardo al procedimento di adozione del decreto-legge, non pare si sia dinnanzi a una sua alterazione, ma a un'integrazione, nel senso che ove intenda avvalersi di tale fonte per disporre eccezionalmente nelle materie regionali in via sostitutiva, al di là di quanto già consentito dalle competenze esclusive e ripartite, il Governo è tenuto a rispettare non solo la disciplina di cui all'art. 77 Cost., ma anche quella – sostanziale e procedurale – contenuta nell'art. 120, comma 2 Cost. In altri termini, poiché la disposizione da ultimo menzionata rappresenta un ulteriore titolo d'intervento della normativa statale in ambiti regionali valevole per circostanze straordinarie, risulta consequenziale che se ne debba rispettare il regime unitamente a quello dell'atto con il quale si interviene²⁴.

²³ Per questa tesi, cfr. S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 216 ss., spec. p. 218.

²⁴ Ammettono l'uso del decreto-legge per l'esercizio del potere sostitutivo straordinario, ritenendo che a tal fine il rispetto del regime giuridico dell'atto di cui all'art. 77 Cost. debba essere affiancato dalla conformità ai presupposti sostanziali e procedurali di cui all'art. 120 Cost. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 353 s.; V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali. Tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 125 ss.

Se poi si volge lo sguardo al piano della giurisprudenza costituzionale, ben nota è l'esistenza di pronunce che in qualche misura evocano la sostituzione legislativa. Ci si riferisce, in particolare, alla sent. n. 236 del 2004²⁵, secondo la quale l'art. 120, comma 2 Cost. presiede a fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza e legalità che potrebbero esser lasciate insoddisfatte o gravemente pregiudicate dal mancato o illegittimo esercizio delle competenze di cui agli art. 117 e 118 Cost.; e, ancora, alla sent. n. 361 del 2010²⁶, nella parte in cui esclude la possibilità per il commissario *ad acta* di sostituirsi al legislatore regionale dal momento che, anche ammettendo la sostituzione legislativa, questa dovrebbe comunque concretarsi nelle forme previste dall'art. 77 Cost. Tuttavia, trattandosi di *obiter dicta*, simili formulazioni non assumono un peso decisivo ai fini della risoluzione del problema che qui si pone, come comprovato dal fatto che esse hanno potuto costituire oggetto di letture diversificate, ora valorizzanti²⁷, ora svalutative²⁸. In questo scenario, acquista forse maggior rilievo la più recente sent. n. 49 del 2018 perché in questa occasione l'ammissibilità di interventi sostitutivi straordinari rivolti alla funzione legislativa regionale è esplicitamente affermata dalla Corte in replica a talune prospettazioni della difesa regionale, anche se non si controverteva in ordine all'esercizio del potere di cui all'art. 120, comma 2 Cost., ma sulla tardiva approvazione – ad opera della regione Abruzzo – della legge di rendiconto²⁹.

3. L'esercizio del potere sostitutivo straordinario nei confronti della regione Puglia in rapporto agli art. 120, comma 2, e 77 Cost.

La condivisione, sopra argomentata, della tesi che in linea di principio ammette la sostituzione legislativa mediante decreto-legge induce ora a compiere un passo ulteriore: quello di verificare se il *modus operandi* concretamente posto

²⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 236 del 2004, par. 4.1 del considerato in diritto.

²⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 361 del 2010, par. 5 del considerato in diritto.

²⁷ Con riferimento alla vicenda pugliese, cfr. T. GROPPI, "La Costituzione si è mossa": la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia, cit., p. 15, la quale rimarca che la giurisprudenza costituzionale citata nel testo non esclude né la possibilità della sostituzione legislativa, né quella di impiegare a tal fine il decreto-legge.

²⁸ Sempre con riferimento alla vicenda pugliese, cfr. F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., p. 610.

²⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 49 del 2018, par. 2 del considerato in diritto. In particolare, la Corte respinge l'eccezione della resistente secondo cui la competenza della regione all'approvazione della legge di rendiconto sarebbe ineludibile in quanto le norme vigenti in materia non l'attribuirebbero ad altri soggetti. E ciò perché «in presenza di reiterati e gravi ritardi nell'espletamento di funzioni primarie da parte dell'ente territoriale, l'ordinamento consente anche provvedimenti sostitutivi come, ad esempio, la predisposizione del rendiconto, sulla base del potere contemplato dall'art. 120, comma 2 Cost.». Sulla pronuncia cfr. le considerazioni critiche di L. BUFFONI, *Il potere sostitutivo del Governo e l'equilibrio di bilancio*, in *Reg.*, 4/2018, p. 687 ss.

in essere dal Governo nella vicenda pugliese possa considerarsi rispettoso dei parametri costituzionali di riferimento. I quali, alla stregua di quanto si è ricostruito nel paragrafo precedente, vanno ricercati non solo nella disciplina relativa al potere sostitutivo straordinario, ma anche nelle disposizioni che definiscono il regime giuridico della fonte impiegata.

Sotto il primo profilo, di centrale importanza è anzitutto la questione se il mancato recepimento del principio statale sulla doppia preferenza di genere da parte della regione Puglia rientrasse in uno dei presupposti che legittimano la sostituzione, notoriamente consentita dall'art. 120, comma 2 Cost. «nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Al riguardo va subito osservato che l'atto di diffida approvato dal Consiglio dei ministri il 23 luglio 2020 riconduceva le disposizioni contenute nell'art. 4, comma 1, lett. *c-bis* della legge n. 165 del 2004 (ivi compresa, dunque, quella concernente la doppia di genere) alla categoria dei livelli essenziali. Diversamente, il decreto-legge n. 86 del 2020 chiama in causa, nel preambolo e nell'articolato, l'unità giuridica della Repubblica *tout court*, sia pure in uno con l'intento di assicurare il pieno esercizio dei diritti politici. Questo mutamento di prospettiva – forse spiegabile in ragione delle perplessità che l'associazione delle misure promozionali della parità tra i sessi nelle competizioni elettorali ai livelli essenziali delle prestazioni potrebbe sollevare³⁰ – non comporta particolari problemi in punto di costituzionalità. Difatti, la circostanza che l'art. 120, comma 2 Cost. impieghi la locuzione «e in particolare» rende evidente il carattere esemplificativo del riferimento ai livelli essenziali e non impedisce, dunque, di accedere a una configurazione dell'unità giuridica più ampia³¹.

Volendo tentare di offrire, ai limitati scopi della presente analisi, qualche spunto ricostruttivo “in positivo” attorno a una formula che nella sua vaghezza mal si presta a rigide predeterminazioni di contenuto³², non sarebbe convincente estendere al caso del potere sostitutivo le conclusioni cui la Corte costituzionale perviene nella sent. n. 274 del 2003, laddove proprio l'art. 120, comma 2 Cost. è tra le disposizioni invocate per dimostrare la sussistenza

³⁰ Cfr. le convincenti considerazioni di L. TRUCCO, *Dal mar ligure allo Ionio: norme elettorali “last minute” e rappresentanza di genere di “mezza estate”*, cit., p. 13, nota 35.

³¹ Il che, peraltro, non significa che possa accedersi a un'applicazione a tutto campo della sostituzione straordinaria del Governo alla funzione legislativa regionale, come si tenta di dimostrare *infra* nel testo.

³² Come rileva, già all'indomani della riforma costituzionale del 2001, E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 185.

nell'ordinamento di istanze unitarie che continuano a giustificare, anche dopo la riforma del Titolo V, l'asimmetria tra Stato e regioni quanto ai possibili motivi di impugnazione nel giudizio in via principale. Se si ragionasse in questi termini si giungerebbe infatti a istituire una sorta di parallelismo tra il medesimo giudizio in via principale e il potere sostitutivo, nel senso che il Governo potrebbe ricorrere all'uno per far valere ogni incostituzionalità commissiva addebitabile alle leggi regionali e al secondo per reagire a qualunque incostituzionalità omissiva. Una simile configurazione "a tutto campo" della sostituzione governativa striderebbe però con la sua "straordinarietà", declinata dallo stesso giudice costituzionale in chiave di preordinazione dell'istituto alla tutela di interessi essenziali in un sistema improntato ad una forte valorizzazione del principio autonomistico com'è quello delineato dalla novella del 2001³³. Essa inoltre non terrebbe adeguatamente in conto le differenze strutturali intercorrenti tra il giudizio in via principale, che mette capo a una decisione di tipo giurisdizionale, e il potere sostitutivo, che viceversa dà luogo all'intervento diretto di un organo politico nella sfera di attribuzioni regionali. Nell'ottica specifica del tema di questo contributo, non è, dunque, sostenibile che ogni inadempienza regionale rispetto all'attuazione di principi fondamentali statali nelle materie concorrenti sia di per sé suscettibile di provocare una lesione dell'unità giuridica ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo, essendo ulteriormente necessario accertare la compromissione dei predetti interessi essenziali della Repubblica³⁴.

Ora, è parere di chi scrive che la condizione da ultimo citata ricorra nel caso di specie. Infatti, l'obbligo costituzionale per le regioni di adeguare la propria legislazione in modo da favorire la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive discende non già semplicemente dai principi fondamentali posti dal legislatore statale, ma, ancor prima, dagli artt. 51, comma 1 e 117, comma 7 Cost. Soprattutto, i congegni promozionali prefigurati dalla legge n. 165 del 2004 rappresentano espressione del principio di eguaglianza sostanziale, poiché volti a rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la piena attuazione dell'eguaglianza formale riguardata nel suo nucleo duro, relativo al divieto di

³³ In questo senso, cfr. Corte cost., sent. n. 43 del 2004, par. 3.3 del considerato in diritto. Sull'esigenza di operare una ricostruzione dell'unità giuridica quale presupposto di legittimazione del potere sostitutivo coerente con la sua straordinarietà cfr. S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 212 ss.

³⁴ Sembra, invece, astrattamente ammettere il ricorso al potere di cui all'art. 120, comma 2, Cost. nell'ipotesi definita «estremamente residuale» dell'inerzia del Consiglio regionale nell'attuare principi fondamentali intervenuti in una materia concorrente D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, cit., p. 11, sia pure nel quadro di un ragionamento complessivamente sfavorevole alla sostituzione in via legislativa.

discriminazioni (tra l'altro) per ragioni di sesso³⁵. E', dunque, dal nesso con un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale che potrebbe ricavarsi la riconducibilità delle disposizioni quadro dettate dal legislatore statale a interessi essenziali della Repubblica³⁶.

Proprio da tale punto di vista non sembrano insuperabili le critiche all'azione sostitutiva del Governo prospettate sul piano della proporzionalità dell'intervento facendo leva sulla sua scarsa efficacia³⁷. Si rileva, in sostanza, che l'introduzione della doppia preferenza di genere risulterebbe una misura dotata di scarsi effetti in presenza di una legislazione regionale, come quella pugliese, che accoglie la regola della percentuale di lista senza presidiarla con la grave conseguenza dell'inammissibilità delle liste stesse ma piuttosto con mere sanzioni pecuniarie. Tuttavia, l'intervento statale sembra dover essere valutato, anche sotto il profilo della sua proporzionalità, guardando alla sua efficacia non già rispetto al risultato finale, ma piuttosto rispetto alla necessità che la regione si doti di strumenti volti al riequilibrio compatibili con le formule scelte attraverso i principi fondamentali. I quali, con riferimento alla misura della percentuale di lista, non impongono alcunché rispetto alle scelte sanzionatorie; ma invece richiedono che essa sia combinata con quella della doppia preferenza di genere. Se, dunque, possono ben muoversi critiche nei confronti delle opzioni espresse dalla normativa statale auspicando scelte diverse e più efficaci, riguardo all'intervento sostitutivo sembra, invece, doversi senz'altro riconoscere la sua idoneità al raggiungimento dell'obiettivo di dotare la regione dei meccanismi promozionali minimi configurati dallo Stato.

³⁵ Per questa ricostruzione, cfr. in particolare Corte cost., sent. n. 4 del 2010, par. 3.1 del considerato in diritto, ove, in occasione del sindacato sulla norma legislativa campana introduttiva della doppia preferenza di genere, da un lato si legge che la finalità della nuova regola elettorale è quella di ottenere un riequilibrio della rappresentanza politica dei due sessi, in linea con agli artt. 51, comma 1, e 117, comma 7, Cost.; dall'altro, che «il quadro normativo, costituzionale e statutario, è complessivamente ispirato al principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, secondo comma, Cost., che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica del Paese». Queste ultime affermazioni della Corte sono poi ulteriormente rafforzate dalla considerazione che la storica sotto-rappresentanza delle donne nelle assemblee elettive giustifica «misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale».

³⁶ Per un inquadramento della tutela dell'unità giuridica quale portato naturale ed indefettibile non solo del principio di unità e indivisibilità della Repubblica ex art. 5 Cost. ma altresì del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., cfr. G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, cit., p. 18. Viceversa ritiene che il decreto-legge n. 86 del 2020 alimenti dubbi di legittimità costituzionale sul piano della ragionevolezza, data la natura meramente promozionale della misura della doppia preferenza di genere, R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, cit., p. 16.

³⁷ Così L. TRUCCO, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quando il fine potrebbe già avere il mezzo*, cit., p. 605 ss.

Anzi, la debolezza con cui è stata introdotta nella legislazione pugliese la regola della percentuale di lista, semmai rafforza (e non certo indebolisce) la necessità e la proporzionalità della sostituzione per riportare la normativa almeno nel solco dei congegni basilari di riequilibrio delineati dai principi fondamentali.

Quanto poi al rispetto del principio di leale collaborazione nella procedura sostitutiva se ne obietta la violazione in ragione dei soli cinque giorni che l'atto di diffida del 23 luglio del 2020 concedeva al consiglio regionale per intervenire, da ciò deducendosi la violazione del vincolo di congruità del termine di adempimento esplicitato dalla legge n. 131 del 2003 nelle norme di attuazione dell'art. 120, comma 2 Cost.³⁸. Certamente, l'entità assai ridotta del termine finale assegnato non può non determinare oggettive perplessità. Tuttavia, occorre anche considerare le molteplici occasioni di interlocuzione tra il Governo e la regione interessata registratesi antecedentemente alla formale diffida e da quest'ultima puntualmente richiamate, dando conto di un'attività di sollecitazione posta in essere dall'esecutivo statale già dal 5 giugno del 2020³⁹. E ciò perché nella giurisprudenza costituzionale sussistono precedenti, pur discutibili, in cui sono state ammesse forme irrituali di realizzazione del principio collaborativo⁴⁰.

Viene poi in rilievo la questione del rispetto dei requisiti fissati dall'art. 77 della Costituzione per il ricorso alla decretazione d'urgenza. Sul punto pare non potersi trascurare l'imminenza del termine per la convocazione dei comizi elettorali pugliesi che doveva avvenire con apposito decreto del Presidente della regione da pubblicare a distanza di quarantacinque giorni della data stabilita⁴¹. Era, dunque, la sopra rilevata prossimità della scadenza per l'indizione della consultazione elettorale a far sì che alla necessità di colmare la lacuna

³⁸ Cfr. F. COVINO, *Potere sostitutivo del Governo e doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi di fine estate*, cit., p. 40 ss.; nonché L. TRUCCO, *Dal mar ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., p. 12.

³⁹ La stessa diffida, anzi, esplicitamente precisa che il termine è ritenuto congruo «in considerazione del lungo lasso di tempo intercorso a decorrere dagli atti di invito e diffida richiamati in premessa»: si tratta, per maggiore precisione, della lettera del 5 giugno 2020 del Ministro per gli affari regionali e le autonomie alle regioni inadempienti e dell'ulteriore invito del Presidente del Consiglio con nota del 3 luglio 2020 ad adeguare la normativa elettorale «con la massima urgenza».

⁴⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 33 del 2011, par. 5.6 del considerato in diritto, a commento della quale v. A. BARAGGIA, *Il principio di leale collaborazione tra fatto e diritto*, in *Reg.*, 6/2011, p. 1246 ss.; A. DANESI, *La Corte alle prese con una nuova declinazione del principio di leale collaborazione: la collaborazione "irrituale"* (Note a prima lettura a margine di Corte cost., sent. n. 33/2011), in *Federalismi.it*, 2 marzo 2011; A. STERPA, *Un parere "artificiale": prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale 26 gennaio 2011 n. 33*, in *Federalismi.it*, 23 marzo 2011.

⁴¹ Cfr. art. 5, comma 5, legge reg. Puglia n. 2 del 2005. Si consideri che risultavano già fissate diverse scadenze elettorali per i giorni del 20 e 21 settembre, scelta cui la regione era chiamata ad uniformarsi in ragione del principio di concentrazione (art. 7 del d.l. n. 98 del 2011 e dell'art. 1-bis del d.l. n. 26 del 2020).

presente nella normazione pugliese si accompagnasse anche l'urgenza del provvedere⁴², tenuto altresì conto che la tesi dell'immediata precettività dei principi fondamentali dello Stato, tale per cui il procedimento elettorale avrebbe dovuto svolgersi nel rispetto dei medesimi a prescindere dall'intervento sostitutivo del Governo, appare, come si vedrà meglio in seguito⁴³, difficilmente praticabile.

La medesima circostanza consente poi di spiegare la scelta dell'esecutivo di indirizzare alla sola regione Puglia l'esercizio del potere sostitutivo, con esclusione delle altre regioni ordinarie inadempienti (Calabria e Piemonte) che non erano impegnate nella tornata elettorale del settembre 2020 e rispetto alle quali, dunque, ben difficilmente si sarebbe potuto argomentare nel senso della sussistenza dei requisiti costituzionalmente imposti al decreto-legge.

Nel caso della regione Piemonte deve anche segnalarsi la peculiarità consistente nel fatto che trattasi dell'unica regione ordinaria priva di una propria legislazione elettorale dettata ai sensi dell'art. 122, comma 1 della Costituzione. Posto, dunque, che i principi della legge n. 165 del 2004 si rivolgono alle leggi elettorali regionali e che il legislatore statale non ha il potere di modificare la propria legislazione previgente applicabile in via transitoria ai sensi della legge cost. n. 1 del 1999 alle regioni sprovviste di una propria normativa in materia, da un lato sarebbe comunque *a fortiori* da escludere la possibilità in questa circostanza di far uso della sostituzione straordinaria, dall'altro non è facile ipotizzare nemmeno altre vie attraverso le quali possa essere lo Stato a introdurre meccanismi promozionali della parità di genere⁴⁴.

Richiede una risposta più articolata il problema relativo al mancato esercizio della facoltà di cui all'art. 120, comma 2, Cost. nei confronti della Valle d'Aosta, che era invece impegnata nelle medesime consultazioni elettorali. Sul punto, in dottrina non sono mancate prese di posizione critiche da parte di chi ritiene tale scelta del tutto inspiegabile⁴⁵. In realtà pare possibile prospettare una chiave di lettura legata alla considerazione dello speciale *status*

⁴² *Contra*, cfr. L. TRUCCO, *Dal mar ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., p. 14 ss., la quale avanza dubbi sulla sussistenza di entrambi i requisiti, ed in particolare di quello dell'urgenza «non essendo stato provato che non si sarebbe potuto intervenire tempestivamente per la via ordinaria». In senso critico sul punto, poiché il provvedimento in esame non pare enunciare e circoscrivere i propri presupposti di costituzionalità in termini univoci, cfr. R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, cit., p. 8 ss., spec. p. 10.

⁴³ Cfr. *infra*, par. 4.

⁴⁴ Sugli aspetti problematici che si determinano nell'ipotesi del mancato esercizio della competenza legislativa regionale sul proprio sistema di elezione, cfr. gli svolgimenti di G. PERNICIARO, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, p. 59 ss. e p. 79 ss.

⁴⁵ Così, perentoriamente, M. COSULICH, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., p. 11.

riconosciuto a tale ente. Per l'esattezza, la sentenza n. 236 del 2004 della Corte costituzionale afferma sì la praticabilità anche nei confronti delle regioni ad autonomia particolare del potere sostitutivo straordinario, ma con riferimento alle competenze radicate negli articoli 117 e 118 della Costituzione (e da esse acquisite in forza della clausola di equiparazione di cui all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001), mentre per quelle disciplinate dai rispettivi statuti restano ferme le specifiche tipologie di sostituzione previste in tali fonti (o nelle relative norme di attuazione)⁴⁶. Tanto premesso, risulta dirimente ai fini dell'inquadramento della vicenda valdostana sotto il profilo qui considerato la constatazione che la competenza a disciplinare la materia elettorale, ivi compresi i meccanismi promozionali della parità di genere, risulta fondata negli statuti speciali, a seguito delle modifiche di cui alla legge costituzionale n. 2 del 2001, e non sul Titolo V Parte II della Costituzione. Ne consegue che, almeno stando alla giurisprudenza costituzionale, tale materia deve considerarsi esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 120, comma 2, Cost. e che il Governo non avrebbe dunque potuto ricorrere allo strumento di cui alla disposizione *de qua*, anche al di là delle perplessità che – come si è visto in precedenza⁴⁷ – possono nutrirsi attorno alla portata vincolante dei principi fondamentali dettati dalla legge n. 165 del 2004 per le regioni ad autonomia speciale.

Resta da spendere qualche considerazione sulla legittimità del ricorso alla decretazione d'urgenza nella materia elettorale. Il problema si pone tanto in relazione al divieto previsto dall'art. 15, comma 2, lett. b), della legge n. 400 del 1988, in collegamento con la riserva di assemblea di cui all'art. 72, comma 4 Cost.⁴⁸, quanto con riferimento alle indicazioni circa l'esigenza di stabilità della normativa elettorale contenute nel Codice di buona condotta (adottato nell'ambito del Consiglio d'Europa dalla Commissione di Venezia)⁴⁹, talora utilizzate dalla Corte EDU nei casi relativi al diritto a libere elezioni di cui all'art. 3 del Prot. n. 1 CEDU.

Entrambi i profili vanno affrontati sulla base della risposta che intenda fornirsi all'interrogativo se le regole relative alla preferenza di genere pertengano alla legislazione elettorale di contorno o a quella in senso stretto. Nel primo caso infatti parrebbero da escludere problemi di costituzionalità atteso che la

⁴⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 236 del 2004, punto 4.1 del considerato in diritto. Esclude l'applicabilità dell'art. 120, comma 2, Cost. rispetto alle competenze delle regioni speciali che trovano fondamento nei rispettivi statuti, A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 281.

⁴⁷ Cfr. *supra*, par. 1.

⁴⁸ Sul carattere «particolarmente controverso» del limite di cui all'art. 15, comma 2, lett. b), della legge n. 400 del 1988, cfr. N. LUPU, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 48 ss.

⁴⁹ Il documento è reperibile sul sito internet [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-ita](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-ita). Si tratta di linee guida di per sé prive di valore vincolante.

Consulta ha ammesso l'intervento della decretazione d'urgenza sulla predetta legislazione di contorno, sia pure in un isolato precedente relativo alla campagna elettorale per il referendum abrogativo⁵⁰. D'altra parte, anche sul piano della conformità al sopra citato Codice di buona condotta, va rilevato che l'indicazione per la quale andrebbero evitate modifiche legislative nell'anno precedente allo scrutinio si riferisce alle norme direttamente incidenti sul sistema elettorale propriamente detto, sulla composizione delle commissioni elettorali e sulla suddivisione dei collegi. All'evidenza più delicato è il discorso laddove viceversa si propenda per l'inquadramento della doppia preferenza di genere nel sistema elettorale in senso stretto⁵¹. Tuttavia, anche in questo caso sembra consentito ridimensionare i possibili rilievi critici in considerazione del fatto che l'intervento operato dal Governo sulla legge elettorale pugliese non ha carattere estemporaneo, ma è preordinato all'applicazione di una disposizione statale attuativa di principi costituzionali da anni esistente nell'ordinamento e fondata di un obbligo di adeguamento in capo alla regione da lungo tempo inadempito. Del resto, le prescrizioni date dalla Commissione di Venezia nel sopra richiamato Codice di buona condotta sono esplicitamente rivolte ad evitare che le modifiche a ridosso delle elezioni possano apparire frutto se non di una vera e propria manipolazione, almeno di scelte legate a interessi congiunturali di partito⁵²; il che all'evidenza non si verifica nella fattispecie, trattandosi appunto di assicurare il rispetto di un principio di risalente introduzione nell'ordinamento, peraltro insuscettibile, secondo giurisprudenza costituzionale, di produrre effetti deterministici sull'esito del voto. Infatti, nella nota sent. n. 4 del 2010 proprio l'istituto della doppia preferenza di genere è stato considerato conforme a Costituzione non solo in quanto espressione di finalità promozionali discendenti da principi costituzionali ma anche perché esso non ha un'incidenza diretta sul risultato elettorale.

Quanto, infine, alla scelta del decreto-legge n. 86 del 2020 di attribuire al Prefetto di Bari in qualità di Commissario straordinario di Governo il compito, tra l'altro, di provvedere alla ricognizione delle disposizioni regionali

⁵⁰ Corte cost., sent. n. 161 del 1995. Nel senso indicato nel testo, cfr. la ricostruzione di R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, cit., p. 13 ss.

⁵¹ Cfr. M. COSULICH, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., p. 5.

⁵² Cfr. par. 65 del Codice di buona condotta elettorale. Nello stesso senso, la giurisprudenza della Corte EDU: cfr., ad esempio, sentenza della Corte EDU, Quarta Sezione, 6 novembre 2012, *Ekoglasnost c. Bulgaria*, con la quale è stata censurata una legge bulgara per violazione del diritto a libere elezioni, sotto il profilo dell'irragionevole bilanciamento tra il diritto alla presentazione delle liste e delle candidature, da un lato, e l'interesse all'integrità e genuinità della competizione elettorale, dall'altro, a causa di modifiche introdotte a soli due mesi dalle elezioni in ordine ai requisiti di registrazione delle liste. Sul punto, cfr. G. RIVOSECCHI, *Leggi retroattive e diritti politici: verso la quadratura del cerchio*, in *Diritto e Società*, 3/2017, p. 493-494.

incompatibili con quanto da esso stesso dettato, si confrontano due diverse impostazioni: da un lato, quella di chi ha obiettato che essa configurerebbe un'inammissibile ipotesi di atto amministrativo sostitutivo della legislazione regionale⁵³; dall'altro quella di chi ritiene che l'effetto abrogativo sia da imputarsi direttamente al decreto-legge in virtù della lettera dell'art. 1, comma 2, che prevede l'applicazione della norma statale sulla doppia preferenza di genere «in luogo delle vigenti disposizioni regionali»; di talché quella operata dal Prefetto di Bari sarebbe un'operazione puramente ricostruttiva del quadro normativo scaturente dalla sostituzione del Governo⁵⁴. Guardando al contenuto del provvedimento concretamente emanato dal Commissario⁵⁵, se rispetto all'individuazione delle norme elettorali pugliesi incompatibili con la disciplina posta dal decreto-legge può condividersene l'inquadramento come attività ricognitiva degli effetti imputabili all'atto sostitutivo statale, maggiori dubbi suscita invece la riformulazione dell'art. 7 della legge regionale n. 2 del 2005, disciplinante il contenuto della scheda elettorale, con l'introduzione di un diverso testo per tutti i commi che contenevano indicazioni riferite alla possibilità di esprimere una sola preferenza. Pur presentata come un'iniziativa rivolta solo a facilitare la lettura della disposizione regionale, essa infatti prefigura una manipolazione del dato letterale a fronte del quale si è indotti a opinare che sarebbe stato senz'altro preferibile un diretto intervento dell'atto legislativo sostitutivo.

4. Sull'ipotesi alternativa dell'autoapplicatività del principio fondamentale relativo alla doppia preferenza di genere

La dottrina che si è mostrata maggiormente critica rispetto all'esercizio del potere sostitutivo straordinario da parte del Governo per imporre la doppia preferenza di genere al legislatore elettorale pugliese non ha mancato di proporre soluzioni alternative volte a raggiungere il medesimo obiettivo seguendo vie diverse. Ci si riferisce, per l'esattezza, alla tesi secondo la quale il già rilevato carattere puntuale del principio statale consentirebbe di predicarne l'autoapplicatività⁵⁶. La conseguenza di siffatta ricostruzione è che il meccanismo

⁵³ Cfr. P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., p. 17.

⁵⁴ Cfr. R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, cit., p. 12.

⁵⁵ Si veda il provvedimento prot. n. 82022 del 3 agosto 2020, reperibile sul sito istituzionale della regione Puglia, alla pagina <https://www.regione.puglia.it/web/istituzione-e-partecipazione/-/speciale-elezioni-2020>. Sulla questione, cfr. anche D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, cit., p. 17 ss.

⁵⁶ Cfr. L. TRUCCO *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quanto il fine*

promozionale qui in oggetto dovrebbe considerarsi *ab origine* operante in tutti gli ordinamenti regionali inadempienti all'obbligo di recepimento, ferma restando la cedevolezza della relativa normativa al sopravvenire di previsioni legislative con le quali le regioni si riappropriano della materia⁵⁷. Ciò comporterebbe altresì la non necessità del ricorso alla sostituzione governativa, in ragione del fatto che l'effetto che quest'ultima intende raggiungere si sarebbe già prodotto.

Questa impostazione, che peraltro non ha trovato applicazione in occasione di tornate elettorali antecedenti a quella del 2020 e concernenti regioni a propria volta sprovviste della doppia preferenza di genere⁵⁸, sembra comunque difficilmente percorribile. Argomenti in senso contrario possono essere tratti dalle vicende che hanno interessato, anche in sede giurisdizionale, un ulteriore principio della legge n. 165 del 2004 formulato in termini dettagliati: quello relativo alla non immediata rieleggibilità, allo scadere del secondo mandato consecutivo, del Presidente della regione eletto a suffragio universale diretto⁵⁹.

Anche in questo caso, infatti, si era ampiamente ipotizzata l'autoapplicatività della previsione allo scopo di ovviare all'inerzia delle regioni rispetto alla sua introduzione⁶⁰. Ma tale prospettazione è stata tuttavia respinta dal giudice ordinario in sede di contenzioso sulla base di ragioni che appaiono in linea di massima pertinenti anche al caso qui in discussione. Volendo esemplificativamente fare riferimento alla pronuncia della Corte d'Appello di Milano, sez. IV civ., 20 maggio 2011, n. 1404⁶¹, la conclusione che nega la possibilità di dare diretta applicazione alla regola è fondata su tre considerazioni, così riassumibili: a) il tenore letterale della norma che espressamente qualifica la previsione

potrebbe già avere il mezzo, cit., p. 607 ss. e F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., p. 612, con la variante della proposta di un intervento interpretativo del Parlamento di cui si dirà più avanti nel testo.

⁵⁷ Cfr. ancora L. TRUCCO *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quanto il fine potrebbe già avere il mezzo*, cit., p. 608. In tema, si vedano anche le considerazioni di D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, cit., p. 18 ss.

⁵⁸ Ci si riferisce innanzitutto al caso delle elezioni regionali calabresi del 2019; nonché a quelle piemontesi del 2018, pur dovendosi rilevare le peculiarità di quest'ultimo caso già illustrate *supra* nel testo.

⁵⁹ Cfr. art. 2, comma 1, lett. f), della legge n. 165 del 2004.

⁶⁰ Cfr., ad esempio, L. CASTELLI, *Profili costituzionali del terzo mandato dei Presidenti di Regione*, in *Reg.*, 3-4/2009, p. 501 ss., spec. p. 509; M. RAVERAIRA, *I principi fondamentali in materia elettorale regionale: quali vincoli per le Regioni*, in ID. (a cura di), *Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 42 s.; ID., *Il limite del doppio mandato alla immediata rielezione del Presidente della Giunta regionale: una questione complessa*, in *Federalismi.it*, 19/2009; N. VICECONTE, *La forma di governo nelle regioni ad autonomia ordinaria*, Jovene, Napoli, 2010, p. 220; G. PERNICIARIO, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, cit., p. 46. *Contra*, cfr. L. BRUNETTI, *Sulla pretesa ineleggibilità al terzo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 26 marzo 2010.

⁶¹ Pubblicata in *Federalismi.it*, 11/2011.

come principio fondamentale e che anche sostanzialmente la pone come tale, facendo rinvio alla legislazione regionale per la sua concretizzazione; b) la circostanza che la normativa statale non esaurisca tutti gli aspetti della disciplina occorrente per dare compiutamente corpo al principio; c) l'assenza di una esplicita *voluntas legis* di dettare una regolazione direttamente applicabile fino all'entrata in vigore di una diversa normativa regionale. Si tratta di rilievi che valgono anche per le previsioni relative alla promozione delle pari opportunità dettate alla lettera *c-bis* dell'art. 4 della legge n. 165 del 2004. Pure per esse, infatti: a) vi è l'espressa qualificazione della regola tra i principi fondamentali della materia e, sul piano sostanziale, l'indicazione che «le regioni disciplinano con legge» il sistema elettorale «disponendo» l'adozione di uno dei diversi meccanismi indicati dalla legge statale; b) la normativa statale non esaurisce le scelte: il principio statale pone criteri minimi, prevedendo, per il caso delle leggi elettorali che contemplano l'espressione di preferenze, che debba essere dettata la regola che in ciascuna lista i candidati dello stesso sesso «non eccedano» il 60%, lasciando impregiudicata un'opzione più paritaria (50%) e senza nulla dire circa i meccanismi sanzionatori; e che debba essere consentita l'espressione di «almeno» due preferenze di cui una a un candidato di sesso diverso e pena l'annullamento di quelle successive alla prima; c) non solo la disciplina statale sui meccanismi promozionali non è espressamente qualificata come cedevole, ma per di più il rinvio all'adozione da parte dei legislatori regionali risulta sintomatica dell'intento di incorporare detto meccanismo nel principio fondamentale, e non in una disciplina destinata a valere in via suppletiva nella materia concorrente dei sistemi di elezione delle regioni⁶².

Del resto, la difficoltà a riconoscere immediata precettività alle norme sulla parità di genere contenute nella legge quadro statale pare in qualche misura testimoniata dalla ulteriore proposta di una legge parlamentare in funzione interpretativa volta a chiarire il carattere autoapplicativo dei precetti in parola⁶³, in luogo dell'esercizio del potere sostitutivo straordinario. Una soluzione di questo tipo, infatti, mette evidentemente in risalto la problematicità, allo stato, di una configurazione dei meccanismi in questione come immediatamente precettivi.

Quanto detto pone in discussione anche la praticabilità del congegno di cui all'art. 10, comma 1, della legge n. 62 del 1953, nella parte in cui attribuisce, nelle materie concorrenti, ai principi fondamentali sopravvenuti dello Stato l'attitudine a determinare l'abrogazione delle norme regionali previgenti incompatibili. In disparte ogni ulteriore approfondimento attorno alla

⁶² In questo senso, cfr. anche M. COSULICH, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., p. 6 ss.

⁶³ F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., p. 612.

compatibilità del sopra menzionato dispositivo con il nuovo quadro della potestà concorrente inaugurato dalla riforma del Titolo V (che, in effetti, la Corte costituzionale riconosce⁶⁴), proprio il riferimento al necessario intervento della legge elettorale regionale alimenta più di un dubbio sull'ipotesi che tale effetto abrogativo si sia prodotto.

Se poi, per concludere, ci si pone nella prospettiva della garanzia dell'autonomia regionale, le tesi favorevoli a riconoscere l'autoapplicatività dei principi statali paiono produrre un esito per certi versi addirittura più penalizzante in considerazione quantomeno del fatto che la norma legislativa statale verrebbe in tal caso messa nella condizione di operare negli ordinamenti regionali senza il previo esperimento di procedure collaborative volte a stimolare la via ordinaria dell'esercizio delle potestà legislative intestata alle regioni medesime.

5. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto si è venuti argomentando, è possibile trarre alcune conclusioni di carattere generale, al di là di specifici profili problematici propri del caso in parola. Per un verso, la vicenda pugliese, per lo meno ove si condivida la ricostruzione che se ne è fatta precedentemente, mette in evidenza come un pregiudizio degli interessi presidiati dal meccanismo di cui all'art. 120, comma 2, Cost. possa provenire anche dal mancato esercizio della funzione legislativa regionale. In questa chiave, il caso in discussione offre un concreto riscontro all'impostazione di quanti fondano la tesi della sostituzione legislativa proprio sulla considerazione che limitarne il raggio d'azione alla sola funzione amministrativa, o, al più, regolamentare, finirebbe per non offrire adeguata protezione a quegli stessi interessi⁶⁵.

Per altro verso, sembra possibile ridimensionare le preoccupazioni comprensibilmente manifestate con riferimento ai rischi di un'eccessiva incisione dell'autonomia regionale, accedendo ad una complessiva ricostruzione del potere sostitutivo che non solo, come è ovvio, lo riferisca ad attività legislativa di tipo obbligatorio, ma ne declini anche i presupposti in termini coerenti con il suo carattere straordinario, legandoli esclusivamente alla lesione di interessi essenziali della Repubblica, e ne mantenga ferme le garanzie procedurali. Senza contare che la necessaria combinazione con la disciplina costituzionale della decretazione d'urgenza limita ulteriormente la possibilità dell'intervento sostitutivo ai casi nei quali ricorrano i requisiti per l'adozione di tali provvedimenti.

⁶⁴ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 222 e 223 del 2007, 302 del 2003, 376 del 2002. Sulla possibilità di applicazione del meccanismo in parola anche nel quadro della Costituzione novellata, cfr. P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., p. 11 ss.

⁶⁵ Cfr. S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 193 ss. e G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, cit., p. 26.