

Seminario di ASTRID  
**“Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali”**  
Roma, 11 giugno 2007

*Intervento di Massimo Luciani*

Cercherò, per dir così, di farla breve, anche se questo sarebbe un dominio nel quale, invece, bisognerebbe farla lunga, visto che molti dei problemi che nel nostro Paese sono stati posti dalla pratica del referendum - e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che in conseguenza di questa pratica si è maturata - sono imputabili ad un'errata ricostruzione dogmatica dell'istituto referendario. Tuttavia, poiché non è questa la sede per poter procedere a una ricostruzione del genere, e pur dando per presupposto che sarebbe assolutamente necessario riconsiderare le “*idées reçues*” per chiarire il quadro concettuale, entrerà subito nel merito delle questioni sul tappeto. Inizialmente, avevo deciso di parlare soltanto del cosiddetto referendum Castagnetti, ma mi soffermerò rapidamente anche sulle richieste in materia elettorale già presentate, perché le cose che sono state dette adesso sollecitano qualche osservazione e qualche spunto di riflessione supplementari.

Anzitutto, ho l'impressione che alcune obiezioni all'ammissibilità dei cosiddetti referendum Guzzetta, pur prospettate in dottrina, non possano essere avanzate. Ad esempio, non condivido la posizione espressa da Marilisa D'Amico nel dattiloscritto che ci è stato appena distribuito, ove si ipotizza una contraddizione tra l'impianto referendario e l'intento soggettivo dei promotori, per la semplice ragione che questo intento soggettivo non può essere ricostruito semplicemente sulla scorta di dati d'ordine essenzialmente giornalistico. Non condivido nemmeno l'obiezione di Lanchester sulle possibili contraddizioni che deriverebbero dall'ipotesi di successo del primo quesito e di bocciatura, invece, del secondo, e questo perché, a mio avviso, anche quando ci sono richieste multiple ciascuna richiesta deve essere valutata nella sua individualità, non essendo possibile alterare il sindacato di ammissibilità in ragione della molteplicità delle richieste presentate.

Ritengo, tuttavia, che vi siano altri dubbi, anche seri, sull'ammissibilità delle tre richieste referendarie, o per meglio dire dei due gruppi di richieste, visto che il primo e il secondo quesito, tutto sommato, sono sovrapponibili nella loro logica, mentre il terzo, molto più limitato, ha il solo scopo di impedire *de futuro* le candidature multiple e può quindi essere trattato a parte.

Alcune di queste obiezioni mi erano parse da subito evidenti, mentre un'altra me l'ha fatta venire in mente Stefano Ceccanti, quando ha detto - testualmente, se male non rammento - che: "in diritto, lista e coalizione, pari sono". Se davvero fosse così, se davvero lista e coalizione fossero - giuridicamente - la stessa cosa, sarebbe difficile non porsi il problema del rispetto del principio secondo il quale le richieste di referendum debbono portare dentro di sé (per dirla con la Corte) l'"evidenza del fine intrinseco" dell'abrogazione. Se lista e coalizione fossero la stessa cosa, infatti, che senso avrebbe presentare un quesito referendario che punta a sostituire la lista alla coalizione, epperchiò - proprio a seguire la logica prospettata da Ceccanti - a lasciare le cose come stanno? E come si concilia, questo, con la sua insistita affermazione che i promotori intendono, con la loro iniziativa, cambiare radicalmente il sistema elettorale vigente?

Prima di passare agli altri dubbi, una questione d'ordine generale: esiste o meno continuità della giurisprudenza della Corte costituzionale sui referendum? Esiste o meno continuità giurisprudenziale, in particolare, quanto alle richieste referendarie in materia elettorale? Vediamo. Certamente non esiste una generale continuità nella giurisprudenza sui referendum, vuoi perché la sentenza n. 16 del 1978 ha operato una clamorosa cesura, vuoi perché successivamente non è stata affatto mantenuta un'unità di indirizzo. Anche nella giurisprudenza in materia elettorale, proprio la sentenza n. 47 del 1991, qui da tutti richiamata, segna un punto di straordinaria discontinuità rispetto al passato. Se discontinuità c'è stata, però, non è logicamente possibile accertare l'esistenza di un punto di discontinuità rispetto al passato e poi dire che quel punto di discontinuità è divenuto un punto fermo, rispetto al quale un'ulteriore discontinuità non potrebbe darsi. In parole povere: in presenza di un andamento oscillante della giurisprudenza, non si può prendere di assumere uno dei suoi momenti (foss'anche quello più recente) come il punto di arrivo "definitivo". Per soprammercato, per quanto specificamente riguarda la giurisprudenza sulle richieste di referendum relative a leggi elettorali, anche dopo la sent. n. 47 del 1991 vi sono stati numerosi episodi di evoluzione e addirittura di contraddizione, come dimostra soprattutto la sentenza del 1999.

Ciò precisato, due osservazioni di carattere puntuale, e forse marginale, sui primi due quesiti, da un lato, e sul terzo, dall'altro. Partendo da quest'ultimo, è evidente che si tratta di un quesito manipolativo (lo sono anche gli altri - lo vedremo tra poco -, ma qui tale natura è più manifesta), che produce una normativa di risulta alquanto periclitante: "Nessun candidato può essere incluso in liste con diversi contrassegni nella stessa o in altra circoscrizione, pena la nullità dell'elezione". Questa formulazione, così com'è, è di difficilissima interpretazione ed è dubbio che l'interprete possa giungere a distillare da questo testo normativo una norma che garantisca il ben noto principio dell'autoapplicatività. Quanto ai primi due quesiti, osservo che la richiesta di abrogazione del terzo

comma dell'art. 84 del d.P.R. n. 361 del 1957 è stata, per i promotori, obbligata (altrimenti l'eliminazione delle coalizioni non avrebbe consentito la distribuzione di tutti i seggi). Nondimeno, anche qui, è dubbio che, pur con questa aggiunta, il risultato (essenziale per l'autoapplicatività del sistema) dell'integrale distribuzione dei seggi sia stato effettivamente raggiunto.

Questi, però, sono due dubbi tutto sommato marginali. I dubbi più forti sono altri, e il primo - radicale - è quello che investe la manipolatività dei quesiti. Come accennavo, tutti e tre i quesiti (e non solo il terzo) sono manipolativi, almeno se si parte dall'unica nozione di manipolatività che appare praticabile, e cioè da quella (minima e formale) a tenor della quale sono manipolativi i referendum che propongono l'abrogazione di frammenti normativi che, assunti nella loro individualità, sono lessicalmente non significativi. Ebbene: se i quesiti sono - come sono - manipolativi, essi (per ragioni che ho cercato di esporre in altra sede) dovrebbero essere dichiarati inammissibili come tutti i quesiti di tal fatta. La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia elettorale, è noto, è orientata in senso assai diverso, tanto - anzi - da imporre un certo grado di manipolatività allo scopo di assicurare l'autoapplicatività della normativa di risulta. Come in altre materie, tuttavia, anche in quella elettorale non tutte le manipolatività sono ritenute - diciamo così - "buone": la giurisprudenza non tollera qualunque tipo o grado di manipolatività, ma fissa delle soglie di accettabilità. In particolare, almeno alla più recente giurisprudenza costituzionale non sembra accettabile la manipolatività che determina un risultato diverso dall'estensione/espansione di un principio normativo che sia già contenuto nel sistema. Su questo possiamo essere - credo - tutti d'accordo. Alcuni dissentiranno, invece, da questa osservazione: che questa giurisprudenza non fornisce alcun criterio comprensibile ed operativo, perché è praticamente impossibile stabilire quando il fenomeno dell'estensione/espansione si sia verificato. Tutto dipende, infatti, dal punto di vista che si assume, perché nell'ordinamento tutto c'è e tutto è assente, in ragione, appunto, della prospettiva di chi osserva. Anche ammesso che il criterio elaborato dalla Corte fosse operativo, tuttavia, quale mai sarebbe, nel caso di specie, il principio normativo preesistente che il referendum tende ad espandere? Si risponde: "semplicissimo, è il principio del premio", la cui espansione starebbe nel fatto che prima il premio si dava (anche) alle coalizioni, mentre ora lo si darebbe alle sole liste. Ma davvero questa è un'espansione? A parte il fatto che dal punto di vista spicciolo del buon senso qui non c'è tanto un'espansione, quanto un restringimento, nel senso che il premio che prima aveva la possibilità di essere distribuito a coalizioni viene attribuito soltanto a liste, sorge spontanea una domanda: e se quello del premio solo alla singola lista non fosse affatto un principio (in attesa di espansione) incorporato nel nostro ordinamento? E se fosse, invece, un non-principio, un dis-valore, perché l'intento del legislatore (magari imputabile solo al desiderio tattico di impedire vittorie elettorali troppo nette) era stato quello di collegare il premio alle (deboli e

frammentate) coalizioni, sicché non c'era proprio nulla di "implicito" che potesse "espandersi"? A un simile interrogativo non v'è alcuna risposta logicamente incontrovertibile che possa essere data, per la semplice ragione che è il criterio elaborato dalla giurisprudenza ha uno statuto logico debole e non consente alcuna certezza.

Un ultimo dubbio riguarda le conseguenze, la cosiddetta normativa di risulta. E' noto che la Corte costituzionale ha sempre negato di sottoporre la normativa di risulta ad un sindacato di costituzionalità anticipato, ma non è meno noto che tra quel che ha formalmente detto e quel che ha sostanzialmente fatto c'è una bella differenza. In effetti (lo ha osservato prima anche Leopoldo Elia), tutta la giurisprudenza degli ultimi anni dimostra che il giudizio di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo si è evoluto verso una sorta di sindacato di costituzionalità anticipato. Se questo è vero (e mi sembra davvero difficile negarlo), i primi due quesiti ci conducono agli estremi limiti della tollerabilità della distorsione del principio democratico, che deve trovare traduzione nel principio di corrispondenza tra voti e seggi. Il premio ad una singola lista, con il rischio che la maggioranza assoluta sia conquistata da chi, magari, non è andato oltre un terzo dei voti espressi, è ancora compatibile con il principio democratico? La giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sulla clausola di sbarramento (vi accennava prima Fulco Lanchester) è molto significativa e dimostra come non sia ammissibile un'eccessiva distorsione del rapporto tra voti e seggi. Stefano Ceccanti obietta che per le elezioni comunali già funziona così e che in altri sistemi (è citata la Francia) le distorsioni sono enormi. L'obiezione, però, desta sconcerto, da un lato perché un conto sono le elezioni locali e cosa ben diversa quelle politiche (nelle quali è in giuoco *la rappresentanza della Nazione*); dall'altro perché in Francia (così come in Gran Bretagna) le distorsioni si determinano al livello dei collegi uninominali, non certo al livello di un premio di maggioranza che opera su di un piano generale. Ammesso (e non concesso) che la distorsione sia tollerabile nei primi due casi, nel terzo, che qui interessa, sembra proprio che siamo ben al di là del limite. E non si dica che il problema riguarda solo la Camera perché al Senato il premio di maggioranza è regionale, visto che così non è nella sostanza e comunque non sarebbe certo così nel nuovo scenario aperto dal referendum. La differenza, in realtà, è semplice: la divisione in collegi fa sì che si possa vincere tutta la torta nel singolo collegio, gettando nel cestino della carta straccia ogni voto di minoranza (il *Papierkorbvotum* del quale parlano i tedeschi), ma certo non si può vincere tutta la torta nazionale. I collegi sono fette di torta distribuite ai vincitori, così come lo sono (*mutatis mutandis*) i Comuni o le Regioni. Un conto è vincere (e distorcere il principio di corrispondenza tra voti e seggi) in un collegio, in un Comune o in una Regione; cosa ben diversa è vincere (e distorcere) a livello nazionale. Come possiamo paragonare elezioni comunali, provinciali o regionali ed elezioni nazionali? Come si può parlare del Presidente del

Consiglio come del Sindaco d'Italia? Come si può non distinguere un sistema maggioritario con collegi uninominali e un sistema proporzionale con premio di maggioranza? Sono cose diverse, totalmente diverse, e non se ne può dare il medesimo apprezzamento in termini di legittimità costituzionale.

Ciò detto, però, enunciati, anche con convinzione, questi dubbi, torno ad indossare il saio del monaco penitente, dicendo che ipotesi nette sulla sorte dei quesiti referendari non si possono fare, perché la giurisprudenza della Corte costituzionale è davvero imprevedibile.

E veniamo al cosiddetto referendum Castagnetti. Quanto a questa ipotesi, confesso che, non appena ne ho letto sui giornali, ho dubitato assai che ne potesse derivare la reviviscenza del c.d. *Mattarellum*. Quando, però, l'ho esaminata con più attenzione ha cominciato a sorgere, in me, più di un dubbio. Preciso, a scanso di equivoci, che mi sono messo a riflettere *frigido pacatoque animo*, sia perché - quale che sia la valutazione dell'opportunità dell'ipotesi - la strada maestra resta, per me, quella parlamentare, sia perché il cosiddetto *Mattarellum* non mi piace granché (anche se è "meno peggio" del sistema attuale).

Ebbene: cosa si evince da un esame pacato della cosa? Premetto che, personalmente, ritengo convincente l'idea (assai minoritaria, per non dire isolata) che l'abrogazione referendaria possa essere retroattiva (ammesso che si sappia cosa s'intenda, poi, per "retroattività"). E premetto che, a mio avviso, l'abrogazione determina la reviviscenza della norma precedente quando ad essere abrogata è una norma puramente abrogativa della norma precedente. Se così non fosse, invero, quale mai potrebbe essere il senso dell'abrogazione della norma puramente abrogativa? Il senso dell'abrogazione della norma puramente abrogativa, infatti, non può essere altro che quello di determinare la reviviscenza della norma primamente abrogata.

In un ampio saggio, Sergio Stammati contesta l'opinione di Alessandro Pizzorusso, che si è mostrato possibilista nei confronti della ipotesi che dal referendum Castagnetti derivi la reviviscenza del *Mattarellum*. E la contesta affermando che l'argomento del senso dell'abrogazione sarebbe logico, ma non giuridico. Al che, però, non posso non replicare che la distinzione tra argomentazioni logiche e argomentazioni giuridiche mi sfugge, sicché il problema resta quello di determinare quale possa essere il senso dell'abrogazione di una norma puramente abrogativa.

Ora, nel caso che ci interessa, se l'ipotesi Castagnetti si risolvesse nella richiesta di abrogazione dell'intera l. n. 270 del 2005, la mia risposta sarebbe che non si potrebbe determinare alcuna reviviscenza (anche se per ragioni diverse da quelle indicate da Ceccanti, il quale ha invocato la

sent. n. 40 del 1997, con la quale - però - la Corte costituzionale si è occupata di tutt'altra fattispecie). La conclusione potrebbe cambiare, però, se invece dell'intera legge fossero oggetto della richiesta abrogativa i singoli alinea che introducono le varie previsioni della legge. Ad esempio: quando la l. n. 270 del 2005 all'art. 1, comma 2, dispone che l'art. 4 del d.P.R. n. 361 del 1957 è "sostituito dal seguente [...]", il quesito potrebbe essere formulato in modo tale da richiedere l'abrogazione della disposizione "l'art. 4 [...] è sostituito". Qui, si badi, non vi sarebbe alcuna manipolazione, perché oggetto della richiesta sarebbe una formulazione normativa lessicalmente dotata di significato. Allo stesso tempo, l'unico senso dell'abrogazione di una previsione normativa che dice che qualcosa è sostituito sarebbe che quel qualcosa deve intendersi come non più sostituito. In parole povere: l'unico senso è quello della reviviscenza della disciplina *legislativamente* abrogata dalla disciplina *referendariamente* abrogata. La mia prima impressione, insomma, era sbagliata e l'ipotesi Castagnetti, se correttamente strutturata, può essere ritenuta praticabile.

***Franco Bassanini***

In questo modo tu avresti l'abrogazione in sostanza delle norme abrogatrici intese nel senso più lato della parola.

***Massimo Luciani***

Avrei l'abrogazione di una norma che stabilisce la sostituzione di "x" con "y", il che equivale al ripristino di "x".

***Franco Bassanini***

Fammi capire, il che per esempio potrebbe lasciar sopravvivere, ma faccio un esempio a caso, la norma sull'obbligo delle coalizioni di presentare il programma e indicare il candidato leader potrebbe restare nonostante la reviviscenza perché sarebbe una integrazione in questo senso.

***Massimo Luciani***

Ovviamente, chi vorrà costruire il quesito lo farà secondo l'obiettivo politico che intenderà perseguire (e toglierà quel che troverà conveniente togliere e lascerà quel che troverà conveniente

lasciare). Per quanto mi riguarda, qui mi interessava soltanto (di)mostrare che l'ipotesi era tecnicamente praticabile, a condizione di rispettare il tipo di formulazione che ho indicato.