

Seminario di ASTRID
“La riforma elettorale e il referendum”

Roma, 9 ottobre 2007

*Di Andrea Morrone**

**Sull'ammissibilità dei nuovi referendum elettorali,
sui poteri del legislatore
e sulla reviviscenza del “*Mattarellum*”**

I. I nuovi referendum elettorali nel quadro della giurisprudenza costituzionale.

1. Se c'è una costante, quando viene presentato un referendum elettorale, è la tentazione di fare *tabula rasa* dell'esperienza giuridica, per porre la questione dell'ammissibilità ogni volta *ex novo*. Anche in occasione dei tre quesiti elettorali presentati dal comitato promotore presieduto da Giovanni Guzzetta è stato possibile riscontrare una simile tendenza a impostare il dibattito costituzionale. Pure in questa occasione non è sfuggito all'osservatore attento come sia abbastanza diffuso l'*habitus* mentale a trattare il tema dell'ammissibilità come se la giurisprudenza costituzionale non ci fosse o, nella migliore delle ipotesi, come se non fosse possibile trarne indicazioni utili. Proprio in materia di referendum abrogativi i dati dell'esperienza svolgono, invece, un ruolo fondamentale, non foss'altro perché la disciplina dell'istituto trova i suoi capisaldi proprio nella numerose pronunce della Corte costituzionale, a partire dalla storica sent. n. 16 del 1978.

Non è superfluo osservare che il difficile compito di analisi delle richieste di referendum popolare sulla nuova legge elettorale debba, ancora una volta, fondarsi non su ipotesi astratte né, tantomeno, su mere preferenze personali, ma essenzialmente sulla giurisprudenza costituzionale. Di fronte a una materia così complessa, come quella del giudizio di ammissibilità di referendum abrogativi, credo indispensabile per l'interprete attenersi a un preciso onere metodologico: leggere i precedenti in chiave di ricostruzione sistematica, non solo per dare coerenza a pronunce altrimenti inutilizzabili nel discorso

* [Professore straordinario di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, Via Zamboni 22, 40126 Bologna – tel. 338.7819626, e-mail: andrea.morrone@unibo.it.](mailto:andrea.morrone@unibo.it)

razionale, ma anche al fine di offrire alla stessa Corte costituzionale dei modelli teorici di decisione, che siano in grado di rendere prevedibili le future determinazioni.

Se c'è un dato che è possibile trarre con una certa sicurezza dalla giurisprudenza costituzionale è che i referendum elettorali sono del tutto *sui generis* e, come tali, vengono sottoposti a un regime particolare¹. La specialità del loro regime giuridico si coglie, soprattutto, in relazione al criterio dell'omogeneità della domanda. I quesiti elettorali, a differenza di tutti gli altri, possono essere solo parziali, perché necessariamente autoapplicativi. Le leggi elettorali, secondo il giudice costituzionale, sono leggi costituzionalmente obbligatorie, in ragione del principio di indefettibilità degli organi costituzionali, in primis gli organi di rappresentanza politica. Di conseguenza, l'omogeneità quale presupposto dell'ammissibilità non è limitabile solo nello spazio oggettivo di incidenza della *vis* abrogativa, ma ricomprende anche il giudizio intorno alla coerenza della normativa di risulta. Lungo queste fondamentali direttrici si muove la giurisprudenza costituzionale. A questo schema di giudizio sono riconducibili anche i criteri ulteriori che sono stati formulati in occasione delle successive tornate referendarie. E' allora in questo contesto che deve essere svolto il ragionamento sulla ammissibilità dei "quesiti Guzzetta".

2. La prima considerazione da svolgere riguarda la struttura delle tre domande. In tutti i casi, si tratta di richieste referendarie *parziali* e non totali. L'abrogazione ha ad oggetto alcuni articoli e parti di articoli e non l'intero testo della legge elettorale n. 270 del 2005. In questo modo, dunque, si corrisponde all'indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato, inaugurato a partire dalla sent. n. 29 del 1987 e confermato in tutte le decisioni su referendum elettorali, che esige come detto esclusivamente quesiti parziali, perché necessariamente autoapplicativi.

In questo ambito la questione si sposta sulle tecniche di ritaglio normativo e sui limiti alla manipolazione dei testi incisi dal quesito referendario. Non credo, tuttavia, che sia ulteriormente necessario riaprire una discussione teorica, anche se scientificamente feconda, su quale debba essere l'unità minima dell'abrogazione referendaria ammissibile. La giurisprudenza costituzionale ha enunciato, in maniera pacifica, il principio secondo il quale – proprio in materia elettorale – l'identità della domanda, assicurata dal canone dell'omogeneità tanto sul versante dell'oggetto quanto su quello delle conseguenze ablativo, rende ammissibili quesiti referendari costruiti attraverso la tecnica del ritaglio. Ciò anche quando in essi sono inserite "singole parole", "singole frasi... prive di autonomo significato normativo"². I "quesiti Guzzetta", ancorché "manipolativi"

1 Sia consentito rinviare al mio *L'ammissibilità del referendum elettorale alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in P. Mantini (a cura di), *Verso il bipolarismo in Italia. Referendum elettorale, riforme costituzionali e partiti politici*, Maggioli, Rimini, 1998, 61 ss.

2 Cfr. sent. n. 32 del 1993. Sulla questione teorica si rinvia a A. Morrone, *L'oggetto e il risultato dell'abrogazione referendaria ammissibile*, in AA.VV., *Elettori legislatori?*, Torino, 1999, 147 ss.

(nel senso che si tratta di referendum che hanno ad oggetto, accanto a disposizioni di sicuro significato linguistico e normativo, anche frammenti di testo o parole in sé non espressive di senso), non sono affatto privi di “univocità” e di “finalità unidirezionale”³. In tutti i casi la tessitura linguistico-normativa di disposizioni e frammenti di disposizione è in grado di corrispondere all'esigenza della chiarezza della domanda di cui l'omogeneità è strumento: l'oggetto è riconducibile, in altri termini, a una “matrice razionalmente unitaria”⁴. I due quesiti relativi alla legge elettorale per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica hanno ad oggetto l'abrogazione del collegamento tra liste e, quindi, del meccanismo di assegnazione del premio di maggioranza alla coalizione di liste che ottiene il maggior numero di voti validi, nonché delle clausole di sbarramento stabilite proprio in ragione dell'esistenza nella legge della possibilità di creare coalizioni di liste. Il terzo quesito, che si appunta sulla legge Camera, elimina due disposizioni che permettono le candidature multiple in tutte le circoscrizioni elettorali. In questo caso, anche se può apparire particolarmente spinta l'operazione di ritaglio, in quanto la disposizione che residua non mantiene una formulazione linguistica perfetta, è chiarissima l'identità della domanda che in questo modo viene sottoposta al giudizio del corpo elettorale. Invero, come ha più volte riconosciuto la Corte costituzionale, l'esistenza di inconvenienti nella normativa che residua dall'abrogazione popolare non possono costituire motivo per dichiarare l'inammissibilità della richiesta quando viene soddisfatto il criterio di omogeneità. Piuttosto gli inconvenienti pratici possono sempre essere rimossi attraverso l'intervento successivo del legislatore⁵.

3. Considerata la giurisprudenza, i referendum elettorali sono omogenei anche in relazione alla normativa di risulta. Nei primi due quesiti, vi è coerenza tra l'ablazione proposta e l'esito che si realizzerebbe a seguito del *referendum*, secondo il principio giurisprudenziale di corrispondenza tra oggetto e risultato referendario.⁶ L'abrogazione del collegamento tra liste e della possibilità di assegnare il premio alla coalizione più votata fa sì che la formula elettorale venga riferita esclusivamente alle singole liste in concorso. Il risultato dell'ablazione, infatti, è che il premio di maggioranza sarà attribuito alla singola lista “che ha ottenuto il maggior numero di voti validi”. In questo modo i due quesiti realizzano quello che la Corte costituzionale chiama un “epilogo linearmente consequenziale” ovvero un “effetto di sistema”⁷, immediatamente riconducibile alla disciplina contenuta nella legge incisa dal ritaglio referendario, e non a una disciplina creata *ex novo* dai proponenti, attraverso un'artificiosa operazione di “taglia e cuci”. Il confine della legittimità dell'operazione di ritaglio manipolativo sta tutta in questi termini: nella

3 Cfr. in questo senso la sent. n. 47 del 1991, punto 4.2. diritto.

4 Cfr. sent. n. 29 del 1987.

5 Cfr. sentt. nn. 32 e 33 del 1993. Vedi sul punto paragrafo III.

6 In argomento, cfr. G.M. Salerno, *Alcune considerazioni in tema di effetti consequenziali del referendum “di principio” in materia elettorale*, in “Giur.it”, 1996, 285 ss.

7 Cfr. rispettivamente sent. n. 47 del 1991 e 36 del 1997.

possibilità cioè di mantenere il risultato dell'ablazione negli spazi normativi della legge. La normativa di risulta, in sostanza, non deve essere estranea al testo, ma riconducibile a una delle volontà enunciate nel testo⁸. Nel primo caso solamente la manipolatività creatrice dei promotori trasforma il referendum in una decisione di carattere “propositivo” che, come tale, non può essere considerata ammissibile⁹. Niente di tutto questo nei due quesiti sul premio di maggioranza: qui il risultato è propriamente la riduzione del significato normativo della disposizione premiale alla sola “lista” più votata. Il terzo quesito, per il venir meno della possibilità di candidature multiple, ha come effetto l'emersione della norma che permette solo candidature in singole circoscrizioni (artt. 19 e 85, t.u. n. 361 del 1957).

Tutti i quesiti elettorali sono quindi “autoapplicativi”: rispettano il requisito della “indefettibilità della dotazione di norme elettorali” che soltanto rende possibile l'esperimento di questo tipo di consultazioni popolari¹⁰. In nessun caso viene messa in discussione la perdurante funzionalità delle due Camere, perché la normativa di risulta è immediatamente operativa, rendendo possibile il rinnovo degli organi parlamentari¹¹.

4. A sostegno dell'ammissibilità, i due quesiti sul premio di maggioranza trovano proprio nella giurisprudenza costituzionale un precedente importante: la sent. n. 10 del 1995 sull'ammissibilità del referendum sul sistema elettorale dei sindaci (l. n. 81 del 1993). La domanda aveva ad oggetto l'abrogazione delle disposizioni che prevedono, per i comuni con più di 15.000 abitanti, che il candidato alla carica di sindaco è collegato con una o più liste presentate per l'elezione del consiglio comunale e che è eletto chi ottiene la maggioranza assoluta dei voti validi al primo turno elettorale o, in mancanza, chi ottiene il maggior numero di voti validi nel ballottaggio, che si svolge tra i due candidati sindaco più votati al primo turno. Lo scopo dell'ablazione referendaria era di estendere anche ai comuni più grandi la formula elettorale prevista per i comuni al di sotto dei 15.000 abitanti, nei quali il candidato sindaco è collegato ad una sola lista, per cui è eletto chi ottiene il maggior numero di voti, ed alla lista ad esso collegata sono attribuiti due terzi dei seggi assegnati al consiglio.

Anche qui, dunque, eravamo innanzi a due disciplina normative, una delle quali oggetto della domanda abrogativa, il venir meno della quale avrebbe permesso solo l'applicazione dell'altra. Nonostante l'ampiezza del premio di maggioranza (2/3 dei seggi) l'ammissibilità è stata pronunciata riconoscendo facilmente e la chiarezza e l'univocità del quesito sottoposto all'elettore. L'esito positivo del referendum, infatti, avrebbe determinato “l'unificazione della disciplina delle

8 Non ho mai condiviso questa giurisprudenza costituzionale: nel predicare il c.d. effetto di sistema, la Corte costituzionale finisce per comprimere al massimo grado la forza oppositiva del referendum abrogativo nei confronti della legge che si vuole abrogare. Cfr. A. Morrone, A. Pugiotto, *La Corte e i referendum giustiziati*, in «Quad. cost.», 2, 2000, pp. 413

9 Cfr. sent. n. 29 del 1987 e poi sent. n. 36 del 1997.

10 Ancora sent. n. 29 del 1987.

11 Cfr. sent. n. 29 del 1987 e, poi, sentt. nn. 47 del 1991, 32 del 1993, 5 del 1995, 27 del 1997, 13 del 1999, 33 e 34 del 2000.

modalità elettorali comunali, con la estensione a tutti i comuni del sistema attualmente previsto per i comuni sino a 15.000 abitanti”. Né sarebbe venuto meno “in nessun momento lo strumento elettorale necessario per il rinnovo degli organi delle amministrazioni locali”, né si sarebbero determinate “incertezze interpretative tali da provocare il rischio di paralisi, sia pure temporanea, di tali organi”.

Questa decisione, certamente, non risolve ogni problema. E' vero che le elezioni politiche sono diverse dalle elezioni amministrative¹². Non c'è dubbio, però, che la sent. n. 10 del 1995, dal punto di vista dell'omogeneità del quesito, rappresenti un precedente *in terminis*, che non potrà essere ignorato dalla Corte costituzionale.

5. Sono ipotizzabili limiti ulteriori all'ammissibilità dei referendum elettorali? Sono, come sostengono alcuni, “quesiti costituzionalmente illegittimi”? La possibilità di allargare il discorso ai vizi di costituzionalità dei quesiti equivale ad assumere che il giudizio di ammissibilità sia un giudizio di legittimità. Tesi, questa, controversa in letteratura e non esente da dubbi di compatibilità con gli artt. 75 e 134 Cost. Non è questa ovviamente la sede per discutere un simile profilo, specie di fronte alla tendenza, prevalente nella stessa giurisprudenza, a trasformare le valutazioni di ammissibilità in un preventivo giudizio di costituzionalità, che spesso ripete i modi e gli schemi del sindacato di ragionevolezza¹³. Farò dunque finta che la Corte costituzionale possa giudicare della legittimità costituzionale della normativa di risulta, come se il giudizio di ammissibilità fosse un giudizio di ragionevolezza.

Le questioni sollevate da coloro che ritengono incostituzionale la normativa di risulta possono essere divise per argomenti¹⁴. Ricorrente è sostenere l'inammissibilità dei quesiti sul premio di maggioranza non in sé, ma in via derivata dalla ritenuta incostituzionalità della legge n. 270 del 2005 (Bassanini). Le difficoltà che si frappongono a instaurare un giudizio di costituzionalità avverso una legge elettorale, rendendo insopportabile il mantenimento nell'ordinamento di una legge da tutti ritenuta in più parti incostituzionale, insieme con la non risolutività dei referendum, i quali, per la scarsa chiarezza e coerenza tra intento dei promotori e risultati conseguibili, finirebbero solo per aggravare i motivi di illegittimità della legge n. 270 del 2005, sono le ragioni che giustificano un giudizio di legittimità in sede di controllo sull'ammissibilità. Quest'ultimo, in definitiva, finirebbe per essere solo l'occasione per caducare la stessa legge elettorale.

Si ritiene, nel merito, che la normativa di risulta violi la coerenza interna del sistema elettorale e l'art. 49 della Costituzione (Elia). La previsione del premio dalla “coalizione” alla “lista” finisce per escludere dalla competizione elettorale

¹² Circa le ricadute sul principio del voto eguale, cfr. infra n. 8.

¹³ Sulla radicale diversità di giudizio, sia consentito rinviare al mio *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001.

¹⁴ Faccio riferimento in questa parte ai vari interventi svolti nel Seminario su “Le questioni di ammissibilità dei referendum elettorali”, organizzato da Astrid l'11 giugno 2007, nel testo trascritto e diffuso in forma di dattiloscritto.

le coalizioni di partiti e, quindi, gli stessi partiti, con i propri simboli e la propria identità. Con la legge risultante dal referendum, infatti, le forze politiche sarebbero destinate a “annegare” in una listone (senza possibilità di comparire con il proprio nome al suo interno). Una tale situazione sarebbe irrazionale rispetto al sistema elettorale dato: nonostante la previsione del premio di maggioranza, infatti, la legge è pur sempre la disciplina di un sistema proporzionale. Secondo una non molto distante opinione (Cheli), la normativa di risulta sarebbe irragionevole per lesione del principio di eguaglianza del voto, nel senso che essa finirebbe per comprimere oltremisura il limite di una ragionevolezza accettabile, ai fini della coerenza interna del sistema elettorale. Il difetto dei referendum elettorali sarebbe – secondo altro punto di vista – il carattere *ipermaggioritario* della regola che assegna il premio di maggioranza alla lista più votata proprio per l'assenza di una qualsiasi soglia minima, con conseguente violazione dei principi di eguaglianza del voto, di rappresentanza politica e di ragionevolezza¹⁵. Si aggiunge, inoltre, la possibile incoerenza derivante dall'eventuale approvazione di uno e non dell'altro¹⁶.

6. Per contribuire a sciogliere questi dubbi si possono formulare alcune considerazioni. Motivare l'inammissibilità del referendum sulla scorta dell'illegittimità della legge non corrisponde propriamente a un giudizio sulla normativa di risulta del referendum abrogativo. Un conto il giudizio sulla legge, un conto il giudizio sui quesiti referendari. Addurre presunti vizi della legge non solo non ha nulla a che vedere con la legittimità del referendum popolare, ma equivale a postulare un'ipotesi di giudizio del tutto artificiosa. Questa tesi, in verità, non raggiunge il segno. L'illegittimità della legge dovrebbe costituire la necessaria premessa del giudizio di ammissibilità del referendum elettorale. E, quindi, la Corte costituzionale, per potersi pronunciare sulla legge, dovrebbe sollevare questione di costituzionalità mediante un'autorimessione in sede di controllo di ammissibilità. Una simile eventualità, però, è in concreto estremamente improbabile, per la difficoltà insormontabile di riuscire a dare conto della rilevanza della questione di costituzionalità, ai fini del giudizio di ammissibilità-legittimità della normativa di risulta¹⁷. Non bisogna nascondersi, tuttavia, che un'eventuale dichiarazione di illegittimità della legge elettorale (ammesso che sia possibile in questo caso) avrebbe ricadute politiche dirompenti, finendo per delegittimare il Parlamento che con quelle regole è stato eletto. La questione di legittimità, per poter rilevare nel giudizio di ammissibilità, va quindi posta nei confronti della normativa di risulta. Ma anche così lo scopo dichiarato è solo sfiorato: il riconoscimento della fondatezza dei rilievi di costituzionalità in questo caso varrebbe solamente a impedire la celebrazione dei referendum, dato che lascerebbe intatta (con tutti i suoi vizi) proprio la legge elettorale.

15 Cfr. F. Lanchester, *L'ammissibilità dei referendum in materia elettorale. Introduzione alla discussione*, Roma 24 maggio 2007, in www.paralex.it.

16 Cfr. F. Lanchester, *op. cit.*

17 Si esprime criticamente contro questa possibilità P.A. Capotosti nel Seminario di Astrid citato.

7. L'obiezione relativa alla incoerenza interna e al venir meno della facoltà di coalizione dei partiti politici, per quanto seria, non può ritenersi fondata. Essa, come si usa dire, prova troppo. Bisognerebbe dimostrare che dalle disposizioni della Costituzione discenda una puntuale tutela costituzionale dei partiti politici in relazione alla facoltà di coalizzarsi, per concorrere nella competizione elettorale. Ciò che non solo presuppone l'esistenza di un supposto diritto all'identità del partito politico, che la normativa di risulta metterebbe a repentaglio; ma anche di un preteso diritto alla coalizione in capo a ogni partito politico. Invero, il premio alla lista non elimina la possibilità per i partiti politici di correre con i propri simboli, preservando così la propria identità. Così come nulla esclude che, in concreto, la "lista" possa coincidere tanto con un partito singolo quanto (come è molto più probabile) con una coalizione di partiti. Ciò che viene meno nella nuova legge elettorale è la possibilità di concorrere al voto al contempo con il proprio simbolo e con il simbolo della coalizione. Ma resta tutto da dimostrare che questo fatto sia imposto da un valore o un diritto costituzionalmente garantito. Piuttosto, se c'è un valore tutelato nell'articolo 49 della Costituzione, questo è il diritto fondamentale dei cittadini di associarsi in partiti politici, quali strumenti per concorrere con metodo democratico alla determinazione della politica nazionale.

8. Qui si inserisce l'argomento più graffiante, quello relativo alla violazione del principio di eguaglianza del voto. La questione non è semplice. "Voto eguale" significa pari *chance* di accesso? Oppure "voto eguale" implica anche pari *chance* di successo? Il principio postula un'eguaglianza rispetto alla possibilità di concorrere nella competizione elettorale oppure esige anche un pari trattamento nei risultati che possono essere conseguiti? Nell'interpretazione più larga, è evidente che nessun sistema elettorale sarebbe adeguato, salvo soltanto il sistema elettorale proporzionale puro. Da questo punto di vista ha ragione Stefano Ceccanti quando riconosce che l'argomento del voto eguale finisce per creare un cortocircuito, che conduce a ritenere implicitamente costituzionalizzata la formula proporzionale¹⁸. Invero, parità del voto significa ragionevolezza di trattamento normativo. Questo è il significato di principio che si trae dalla giurisprudenza costituzionale. Nella sent. n. 429 del 1995, la Corte costituzionale ha chiarito che "l'eguaglianza del voto che la persona è chiamata ad esprimere nell'elezione di organi politici riflette l'eguale dignità di tutti i cittadini e rappresenta una particolare applicazione del principio fondamentale di eguaglianza". Essa "concorre inoltre a connotare come compiutamente corrispondente alla sovranità popolare l'investitura di chi è direttamente chiamato dal corpo elettorale a rivestire cariche pubbliche rappresentative". Ai sensi dell'art. 48 il voto eguale "assicura la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui essi, con l'espressione del voto, danno concreto contenuto alla sovranità popolare (sentenza n. 39 del 1973)". Di conseguenza "non sono ammesse forme di voto multiplo o plurimo, dovendo essere assicurati sempre la

¹⁸ Cfr. S. Ceccanti nel Seminario di Astrid, citato.

pari capacità elettorale e l'eguale valore numerico di ciascun voto. Ma il principio di eguaglianza del voto *non si estende al risultato concreto* della manifestazione di volontà dell'elettore. Risultato che dipende, invece, esclusivamente dal sistema elettorale che il legislatore ordinario, non avendo la Costituzione disposto al riguardo, ha adottato per le elezioni politiche e amministrative, in relazione alle mutevoli esigenze che si ricollegano alle consultazioni popolari (sentenza n. 43 del 1961). Difatti l'Assemblea costituente, pur manifestando, con l'approvazione di un ordine del giorno, il favore per il sistema proporzionale nell'elezione dei membri della Camera dei deputati, non intese irrigidire questa materia sul piano normativo costituzionalizzando una scelta proporzionalista o disponendo formalmente in ordine ai sistemi elettorali, la configurazione dei quali resta affidata alla legge ordinaria". Analogo significato, del resto, si desume anche nell'esperienza comparata, come dimostra bene la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* nella nota vicenda della illegittimità della legge elettorale modificata in occasione delle elezioni politiche dopo la riunificazione¹⁹.

9. Non mi pare che la tesi contraria alla legittimità della normativa di risulta trovi maggiore linfa dal collegamento che verrebbe a stabilirsi tra il premio alla lista e l'assenza di una soglia minima di voti per conseguirlo²⁰. Lascio da parte ogni questione circa la praticabilità di una competizione tra partiti e non tra "liste di partiti" anche dopo l'esito positivo del referendum, specie in un contesto politico, così frammentato e competitivo, come quello italiano. Anche in questo caso resta centrale il discorso intorno all'eguaglianza del voto. Costituisce tuttavia una petizione di principio ritenere che il premio di maggioranza alla lista più votata determini un risultato irragionevole o sproporzionato, rispetto alla "coerenza interna" del sistema elettorale. Semplicemente per l'impossibilità di stabilire una misura obiettiva oltre la quale un sistema elettorale finisce per essere intrinsecamente incoerente. Più compiutamente si sostiene la compressione del principio democratico, tradotto

19 Cfr. sent del 29 settembre 1990 che dichiara illegittima la legge elettorale per violazione del principio di parità elettorale. La disciplina prevedeva l'applicazione per le elezioni post riunificazione della legge vigente nella Germania federale, con estensione della clausola di sbarramento del 5% a tutto il territorio nazionale, insieme ad alcuni correttivi, tra i quali la possibilità di collegamenti tra partiti diversi di Länder diversi, a patto di non farsi concorrenza reciproca. In questo modo potevano sperare di superare la soglia solo i partiti dell'ex Repubblica democratica tedesca collegati con un partito dell'Ovest: un difficile obiettivo diventava per i partiti della Germania occidentale non ancora presenti nell'Est, praticamente impossibile per i partiti dell'Est senza alcun collegamento. In questo modo la legge penalizzava i partiti dell'Est che decidevano di correre da soli e il Pds. Il *Bundesverfassungsgericht* ha pronunciato l'illegittimità della disciplina per irragionevolezza, avendo la legge trattato in modo eguale situazioni diverse. Di conseguenza il Tribunale costituzionale suggerì al legislatore di introdurre la possibilità di unioni di liste (ovvero liste comuni) anziché il mero collegamento tra liste.

20 Arrivando, in qualche ricostruzione, a paragonare questa situazione con quella conseguente per effetto della "legge Acerbo" del 1923, e finendo per ritenere quest'ultima legge addirittura più garantista della normativa di risulta del referendum abrogativo. Cfr. F. Lanchester, *L'ammissibilità dei referendum*, cit.

nel principio di corrispondenza tra voti e seggi, che subirebbe una distorsione eccessiva nella normativa di risulta, potendosi attribuire il premio a chi ha ottenuto solo un terzo dei voti espressi (Luciani). Si tratta di un ragionamento sottile, ma non insuperabile. Per potere cogliere nel segno questa tesi deve presupporre che nella normativa di risulta la "lista" sia *obbligatoriamente* il "partito politico" (cosa che ovviamente non è) e, soprattutto, che il sistema elettorale debba necessariamente garantire un eguale (ovvero non irragionevolmente sproporzionato) risultato a tutti i soggetti della competizione elettorale. Il principio di corrispondenza tra voti e seggi, infatti, non è che un altro modo di evocare la regola della proporzionalità e, quindi, per valutare la legittimità di un sistema elettorale in misura decrescente in ragione del grado di prossimità al modello proporzionale puro. Così, però, si ritorna al punto di partenza, finendo per leggere nella Costituzione una regola, quella sulla formula proporzionale, che non c'è.

Il giudizio favorevole all'ammissibilità del referendum del 1995, sulla legge elettorale per i sindaci dei comuni con più di 15.000 abitanti, contribuisce a dimostrare se non l'infondatezza, quantomeno la non incontrovertibilità delle tesi predette. Addirittura in quel caso la mancata previsione di una soglia minima veniva a essere associata a un premio della consistenza dei 2/3 dei seggi assegnati: molto più ampio, quindi, di quello prescritto dalla legge elettorale nazionale. Né mi pare irresistibile la contro-obiezione: e, cioè, che non si può stabilire un'analogia tra sistemi elettorali così disomogenei come quello per la formazione degli enti locali (o regionali) e quello per il Parlamento nazionale. Invero, il principio di parità del voto, come principio, non può che valere in ogni caso, in riferimento sia a elezioni amministrative, sia a elezioni politiche. E così lo intende la Corte costituzionale nella citata sent. n. 429 del 1995.

10. Quanto all'incoerenza derivante da un voto non parallelo nei due *referendum* Camera e Senato, si tratta di una mera obiezione di fatto. Non solo perché dipende esclusivamente da un evento futuro ed incerto. Ma anche perché quello paventato, sarebbe comunque un effetto non imputabile ai promotori, ma riconducibile alla giurisprudenza della Corte costituzionale. Decisivo è, tuttavia, il fatto che i due quesiti sono autonomi. Del resto l'esistenza di due camere può giustificare anche sistemi elettorali differenti, come è normalmente avvenuto nella storia della Repubblica; e come, peraltro, prevede la legge vigente, nel diversificare l'assegnazione del premio nelle due camere.

La verità è che tutti gli argomenti addotti per sostenere l'illegittimità sono deboli e non decisivi: nessuna lettura riflette, infatti, una soluzione interpretativa costituzionalmente obbligata per giustificare l'inammissibilità dei referendum elettorali. Del resto, come detto più volte, i quesiti sono il precipitato della legge elettorale, nel senso che operano all'interno delle disposizioni previste dalla disciplina positiva. Se vizi di legittimità sono ipotizzabili, essi vanno imputati innanzitutto alla legge n. 270 del 2005, la quale consente già oggi di assegnare il premio di maggioranza alla lista più votata. In questo senso ha ragione Bassanini quando riconduce innanzitutto alla legge alcuni vizi di legittimità. Ma ciò non costituisce in sé un motivo sufficiente per dichiarare inammissibili i

referendum elettorali.

Mancando argomenti validi per sostenere l'illegittimità della normativa di risulta appare naturale ricorrere al criterio dell'interpretazione adeguatrice: una disciplina va dichiarata illegittima non quando è ipotizzabile un dubbio di costituzionalità ma solo quando non è possibile dare al testo nessuna interpretazione costituzionalmente compatibile. Del resto, trattandosi di esercitare un diritto costituzionale riconosciuto e garantito nell'art. 75 Cost. la Corte dovrebbe orientare il giudizio di ammissibilità, in mancanza di ostacoli insormontabili, in senso più favorevole per la consultazione popolare.

II. *Sui poteri del legislatore prima della consultazione referendaria*

11. Quali poteri ha il Parlamento di fronte al *referendum* elettorale? Come tutti sanno la questione ha due profili di interesse. Il primo, relativo all'intervento legislativo *prima* del voto popolare; il secondo, invece, relativo agli spazi della legislazione *dopo* l'esito positivo della consultazione referendaria. Le due ipotesi vanno trattate distintamente.

Il perfezionamento della richiesta referendaria²¹, nell'avviare il procedimento referendario vero e proprio, radica nel contempo l'oggetto della domanda abrogativa. Da quel momento, il referendum nella sua richiesta delimita i confini materiali entro i quali valutare la legittimità dell'intervento legislativo. In questo ambito opera l'art. 39 della legge n. 352 del 1970, così come interpretato dalla Corte costituzionale nella notissima sent. n. 68 del 1978.

La questione era sorta in occasione del referendum radicale sulla c.d. legge Reale, modificato dall'Ufficio centrale per il referendum a seguito della legge n. 533 del 1977, approvata dopo il deposito della richiesta ma prima della data fissata per la consultazione popolare. Promosso conflitto di attribuzione da parte dei promotori del referendum avverso l'ordinanza dell'organo della Cassazione che rigettava l'istanza di tenere fermo il quesito nella sua formulazione originaria, la Corte costituzionale, in sede di autorimessione, accoglieva la questione di costituzionalità dell'art. 39 e caducava *in parte qua* la disposizione. La decisione, in particolare, scartava le interpretazioni estreme: quella dei radicali, secondo la quale il deposito di una richiesta referendaria determinava un effetto di prevenzione, in funzione inibitoria, nei confronti di qualsiasi espressione del potere legislativo²²; quella derivante dalla lettera della legge, che consentiva sulla carta la declaratoria circa la cessazione delle operazioni referendarie di fronte a qualsiasi intervento abrogativo legislativo successivo, sia *senza* sia *con* sostituzione normativa²³. La Corte costituzionale,

21 Che, com'è noto, si verifica quando vengono depositati, presso la cancelleria della Corte di cassazione, i fogli contenenti le sottoscrizioni e i certificati elettorali dei sottoscrittori e non quando viene dato l'annuncio, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, dell'iniziativa popolare.

22 Questa tesi era stata elaborata in sede dottrinale da E. Bettinelli, *Referendum abrogativo e riserva di sovranità*, in "Pol. dir.", 1975, 323.

23 "Se prima della data dello svolgimento del referendum, la legge, o l'atto avente forza di legge, o le singole disposizioni di essi cui il referendum si riferisce, siano stati abrogati, l'Ufficio

invece, offriva una lettura intermedia²⁴. Poiché la disposizione si riferiva tanto “all'abrogazione totale come a quella parziale, all'abrogazione dissociata come a quella accompagnata da una nuova regolamentazione della materia”, essa violava la Costituzione, in quanto “non predispose[va] adeguati mezzi di tutela dei firmatari delle richieste di referendum abrogativo”. Occorreva, in buona sostanza, valutare di volta in volta la portata dell'effetto abrogativo. “Se l'intenzione del legislatore – obiettivatasi nelle disposizioni legislative sopraggiunte – si dimostra fundamentalmente diversa e peculiare, nel senso che i relativi principi ispiratori sono mutati rispetto alla previa disciplina della materia, la nuova legislazione non è più ricollegabile alla precedente iniziativa referendaria: in quanto non si può presumere che i sottoscrittori, firmando la richiesta mirante all'abrogazione della normativa già in vigore, abbiano implicitamente inteso coinvolgere nel referendum quella stessa ulteriore disciplina”. All'opposto, se “l'intenzione del legislatore rimane fundamentalmente identica, malgrado le innovazioni formali o di dettaglio che siano state apportate dalle Camere, la corrispondente richiesta non può essere bloccata, perché diversamente la sovranità del popolo (attivata da quella iniziativa) verrebbe ridotta ad una mera apparenza”. Nonostante, in questo caso, l'efficacia abrogativa svolta dalla disciplina sopravvenuta, lo svolgimento del referendum non viene per questo impedito: “l'unica soluzione possibile consiste nel riconoscere che il referendum si trasferisce dalla legislazione precedente alla legislazione così sopravvenuta (oppure che la richiesta referendaria si estende alle successive modificazioni di legge, qualora si riscontri che esse s'inseriscono nella previa regolamentazione, senza sostituirla integralmente)”.

12. In specie, la Corte costituzionale distingueva le ipotesi di abrogazione referendaria totale (“od anche l'abrogazione di un organico insieme di disposizioni, altrimenti individuate dal legislatore”) da quelle concernenti “disposizioni specifiche”. Nel primo caso, l'indagine non può limitarsi “alle affinità od alle divergenze riscontrabili fra le singole previsioni nella precedente e della nuova legislazione”, ma deve estendersi “ai raffronti fra i principi cui s'informano nel loro complesso l'una e l'altra disciplina; sicché il mutamento dei principi stessi può dare adito al blocco delle relative operazioni referendarie, quand'anche sopravvivano – entro il nuovo ordinamento dell'intera materia – contenuti normativi già presenti nell'ordinamento precedente; mentre la modificazione di singole previsioni legislative giustifica l'interruzione del procedimento nella parte concernente le previsioni medesime, solo quando si possa riscontrare che i loro principi informativi non sono più riconducibili a quelli della complessiva disciplina originaria”. Nel secondo caso, viceversa, “decisivo è il confronto fra i contenuti essenziali dei singoli precetti, senza che occorra avere riguardo ai principi dell'intero ordinamento in cui questi si

centrale per il referendum dichiara che le operazioni relative non hanno più corso”.

²⁴ Per molti versi ispirata dagli argomenti sostenuti da F. Sorrentino, *Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum*, in «Studi parl. pol. cost.», 1971, 14, 31 ss.

ritrovano inseriti: appunto perché i promotori ed i sottoscrittori delle richieste di referendum non avevano di mira l'abrogazione di quell'ordinamento considerato nella sua interezza". Solo una interpretazione siffatta, in definitiva, costituiva "la strada obbligata per conciliare – nell'ambito del procedimento referendario – la permanente potestà legislativa delle Camere con la garanzia dell'istituto del referendum abrogativo". Questo tipo di valutazione spetta sempre all'Ufficio centrale per il referendum, ma la Corte costituzionale riservava a se stessa, in caso di trasferimento o estensione della richiesta, il potere di verificare la mancata sussistenza di "eventuali ragioni d'inammissibilità, quanto ai nuovi atti o disposti legislativi, così assoggettati al voto popolare abrogativo".

13. La duplice prospettiva tracciata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 68 del 1978 è stata solo in parte confermata nella giurisprudenza dell'Ufficio centrale per il referendum²⁵. Il controllo, infatti, non si risolve in una formale comparazione tra principi o tra singoli disposti normativi a seconda che l'abrogazione referendaria sia totale o parziale. La valutazione dell'Ufficio centrale è focalizzata, invece, sulla comparazione tra la disciplina sopravvenuta nei principi ispiratori o nei contenuti essenziali da un lato e, dall'altro, l'oggetto della domanda referendaria assunto dal punto di vista del *principio abrogativo* che dà unità alla richiesta.

Questa, del resto, pare la lettura più corretta della sent. n. 68 del 1978. La quale, non a caso²⁶, espressamente richiama in premessa l'*omogeneità* del quesito quale presupposto del controllo circa la perdurante vigenza dell'oggetto dell'abrogazione referendaria. Affinché l'intervento del legislatore non sia *in fraude constitutionis*, in buona sostanza, è necessario che la nuova disciplina sia sostanzialmente modificativa dell'oggetto del quesito: guardando quest'ultimo non tanto "dalla serie delle singole disposizioni da abrogare, quanto dal comune principio che se ne ricava"²⁷. In questo modo, in particolare, finisce per assumere rilievo diretto anche l'intenzione dei promotori, alla quale è necessario fare riferimento – come del resto riconosce la stessa Corte costituzionale – al fine di individuare la "matrice razionalmente unitaria" della domanda referendaria. Se il controllo fosse solo la risultante di una comparazione formale di disposizioni, potrebbe pur sempre riscontrarsi una modifica effettiva del contenuto essenziale dei singoli precetti, ma non anche il superamento materiale dello scopo dell'abrogazione popolare, con conseguente elusione dell'art. 75 Cost. e della stessa sent. n. 68 del 1978²⁸. Questa lettura vale, soprattutto, per i referendum parziali, *in primis* i referendum elettorali,

25 Sia consentito il rinvio al mio studio dal titolo *La "legge vigente" e il sindacato dell'Ufficio centrale per il referendum*, in "Quad. cost.", 1999, specie 322 ss.

26 Una conferma sta pure nel fatto di essere stata redatta dal medesimo autore della sent. n. 16 del 1978, Livio Paladin.

27 Corte cost. sent. n. 68 del 1978, punto n. 3.

28 Il caso dell'ordinanza 11 gennaio 1993 sul quesito in materia di controlli ambientali, che i promotori volevano sottrarre ai presidi multizonali delle USL, ne rappresenta il caso più evidente.

costruiti di necessità per ritaglio di singole disposizioni normative, ciò nonostante qualificabili, dal punto di vista del *verso* dell'operazione referendaria, proprio mediante l'*identità* del *principio abrogativo*, che, come visto, secondo giurisprudenza deve essere univoco tanto nell'*oggetto* quanto nel *risultato* dell'abrogazione.

14. L'Ufficio centrale ha chiaramente applicato questa dottrina proprio con riferimento al “quesito Galeotti” sulla legge elettorale del Senato, nel valutare l'incidenza sull'oggetto della domanda referendaria dell'art. 1 della legge 23 gennaio 1992, n. 33. L'esame ai sensi dell'art. 39 della legge n. 352 del 1970 è stato condotto, appunto, attraverso la comparazione tra la novella legislativa e il principio abrogativo sotteso alla richiesta referendaria. Dopo la sent. n. 68 del 1978 – sostiene l'Ufficio centrale – diventa necessario “individuare tutti gli effetti della legge sopravvenuta distinguendo varie ipotesi: a) mera abrogazione della legge o delle singole disposizioni cui il referendum si riferisce; b) abrogazione legislativa accompagnata da nuova disciplina della materia che si dimostri fondamentalmente diversa nel senso che i relativi principi ispiratori e i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti siano mutati rispetto alla previa regolamentazione; c) abrogazione legislativa accompagnata da norme recanti innovazioni solo formali o di dettaglio e non modifiche sostanziali, sì da lasciare fondamentalmente identica l'intenzione del legislatore nella legge abrogata e nella legge abrogatrice”. Nelle prime due ipotesi lo svolgimento del referendum è precluso “perché, nel primo caso, è venuto meno formalmente e sostanzialmente il relativo oggetto e, nel secondo, stante il reale mutamento della disciplina, non è possibile presumere – come rilevato dalla Corte costituzionale nella sentenza suindicata – che i sottoscrittori, firmando la richiesta diretta all'abrogazione della normativa all'epoca in vigore, abbiano implicitamente inteso sottoporre a referendum anche la nuova disciplina”. Nella terza ipotesi, invece, “fermi i normali effetti abrogativi della nuova legge, il procedimento referendario non può essere interrotto perché si verrebbe ad annullare la sovranità del popolo attivata da quella iniziativa e l'unica soluzione possibile – indicata dalla Corte costituzionale – consiste nel riconoscere che «il referendum si trasferisce dalla legislazione precedente alla legislazione sopravvenuta, oppure che a richiesta referendaria si estende alle successive modificazioni di legge, qualora si riscontri che esse si inseriscono nella previa regolamentazione senza sostituirla integralmente». Questa soluzione implica il potere dell'Ufficio centrale di modificare il quesito, ma pone “il problema delle *modalità* e dei *limiti* della nuova formulazione”. A questo proposito soccorrono “gli stessi presupposti che legittimano la soluzione indicata nonché l'ulteriore criterio desumibile dalla motivazione della medesima sentenza della Corte costituzionale (...). La rilevanza invero del contenuto essenziale del quesito e la possibilità di trasferirlo, e ancora più di estenderlo, alle nuove disposizioni solo formalmente innovative – le quali peraltro difficilmente lasciano senza variazioni testuali le vecchie norme – escludono logicamente la necessità di un'assoluta coincidenza letterale tra il vecchio ed il nuovo quesito”. Secondo i giudici della Cassazione, “in relazione all'ipotesi di proposta di abrogazione di

disposizioni specifiche, è necessario, invece, che nella nuova formulazione del quesito siano indicate le disposizioni o parti delle disposizioni normative sopravvenute che per il loro contenuto normativo essenziale risultino rivelatrici del *medesimo principio* espresso dalle norme oggetto della richiesta di referendum, di guisa che gli elettori vengano chiamati a votare su un quesito sostanzialmente identico”.²⁹

15. Dal diritto vivente esistente in questa materia derivano alcune conseguenze. Tanto nell'ipotesi di disciplina dell'intera materia quanto in quella della sostituzione normativa di singoli disposti il termine di raffronto sono le disposizioni oggetto della domanda referendaria così come unificate dal principio abrogativo, ricavato sia oggettivamente, sia soggettivamente, avuto riguardo all'intenzione dei promotori. Questo controllo rientra nel potere che la legge affida all'Ufficio centrale per il referendum di accertare la perdurante “vigenza” della disciplina o delle disposizioni oggetto della richiesta referendaria. Trattandosi di un controllo relazionale tra disposizioni condotto alla stregua del principio abrogativo sotteso alla domanda popolare, il giudizio dell'Ufficio centrale anticipa l'accertamento, di competenza della Corte costituzionale, circa l'omogeneità del quesito. Ne deriva che la decisione dell'Ufficio centrale non vincola le determinazioni del giudice dell'ammissibilità. Com'è noto, infatti, dopo la riformulazione del quesito da parte dell'Ufficio centrale su di esso è normalmente chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale per una nuova valutazione circa l'ammissibilità del (nuovo) quesito.

Per la verità la prassi è discontinua. Se si guarda ai casi, ci si avvede che la

²⁹ Ordinanza 10 dicembre 1992 (il corsivo non è testuale). Nella fattispecie, dal raffronto tra norma abrogata (art. 17, co 2, limitatamente alle parole “al 65 per cento dei votanti”, con la conseguenza che la disposizione di risulta finiva per prescrivere che “Il presidente dell'Ufficio elettorale circoscrizionale, in conformità dei risultati accertati, proclama eletto il candidato che ha ottenuto un numero di voti validi non inferiore [al 65 per cento dei votanti]) e norma abrogatrice (“Il presidente dell'Ufficio elettorale circoscrizionale, in conformità dei risultati accertati, proclama eletto il candidato che ha ottenuto il maggior numero dei voti validi espressi nel collegio, comunque non inferiore al 65 per cento del loro totale”) si evinceva “agevolmente” come la nuova normativa con riferimento all'oggetto del referendum lasciava “fermo il contenuto normativo fondamentale costituito dalla subordinazione dell'elezione del candidato all'ottenimento del 65 per cento dei voti espressi nel collegio”. Il referendum in sostanza andava comunque espletato sulla nuova disposizione “ed incentrato sulla predetta percentuale che la richiesta dei sottoscrittori mira ad eliminare per rendere determinate, ai fini dell'elezione, il conseguimento del maggior numero di voti validi. In concreto non è possibile sottoporre ad abrogazione referendaria le sole parole “al 65 per cento”, che si riscontrano anche nella nuova disposizione, perché il testo che ne residuerebbe (“il maggior numero dei voti validi espressi nel collegio, comunque non inferiore del loro totale”), lungi dal riflettere il proposito dei sottoscrittori, avrebbe l'effetto di esigere ai fini dell'elezione la totalità dei voti validamente espressi nel collegio”. Di conseguenza il quesito veniva così riformulato: “comunque non inferiore al 65 per cento del loro totale”. In questo modo, i promotori ottenevano un quesito perfetto, dato che la normativa di risulta, dopo la “legge Mancino”, aveva un significato chiaro anche nella formulazione lessicale: “Il presidente dell'Ufficio elettorale circoscrizionale, in conformità dei risultati accertati, proclama eletto il candidato che ha ottenuto il maggior numero dei voti validi espressi nel collegio (...)”.

ripetizione del controllo del giudice costituzionale si è avuta in occasione dell'*estensione* del quesito alle nuove disposizioni, ritenute insufficienti a determinare la cessazione delle operazioni referendarie³⁰. L'unica volta – a quanto mi consta – in cui ciò non è avvenuto ha riguardato un'ipotesi di *trasferimento* dalle disposizioni originarie a quelle successive ma egualmente inidonee a chiudere la partita referendaria³¹. La differenza potrebbe avere una logica. Entrambe le fattispecie presuppongono interventi legislativi successivi non decisivi ai fini della cessazione. Mentre, però, il trasferimento presuppone l'abrogazione delle norme oggetto del quesito con sostituzione di disposizioni sostanzialmente identiche, l'estensione si giustifica sia per l'assenza di un effetto abrogativo ad opera delle disposizioni sopravvenute, sia per il fatto che queste ultime hanno ad oggetto la medesima materia colpita dalla domanda referendaria la cui disciplina integrano senza innovare³². Di conseguenza, l'iterazione del giudizio di ammissibilità si giustifica solo nel caso dell'estensione, poiché solo in questo modo si viene ad allargare *materialmente* l'oggetto del referendum (*salva rei substantia*), mentre nel trasferimento mutano le disposizioni ma resta identica la norma oggetto della domanda ablativa. Poiché, tuttavia, non è detto che le cose stiano così come credo e, soprattutto, non è affatto sicuro che l'Ufficio centrale mantenga ferma la distinzione tra trasferimento e estensione, non può escludersi che il giudizio della Corte costituzionale sia attivato in ogni circostanza³³. Interessante è notare che quando il giudizio di ammissibilità è stato doppiato, il secondo controllo si è svolto in maniera piuttosto sommaria, e sempre favorevolmente

30 Il primo caso è quello del referendum sulla "legge Reale", per il quale dopo la nuova ordinanza dell'Ufficio centrale che, in conseguenza della sent. n. 68 del 1978, finiva per estendere la domanda anche alle disposizioni sopravvenute (ord. 25 maggio 1978), la Corte costituzionale decideva nuovamente per l'ammissibilità anche in relazione al nuovo quesito con sent. n. 70 del 1° giugno 1978. Con la stessa sentenza la Corte costituzionale confermava la propria decisione di ammissibilità anche nei confronti del quesito sulla legge di disciplina del finanziamento pubblico dei partiti politici, per la quale l'Ufficio centrale, dopo la sent. n. 68 del 1978, aveva operato, con altra ordinanza del 25 maggio 1978, l'estensione del quesito originario alle disposizioni sopravvenute per effetto dell'articolo unico della legge 16 gennaio 1978, n. 11. Gli altri casi successivi hanno riguardato il referendum sull'ordine pubblico del 1980-81, esteso alla novella introdotta con d.l. n. 851 del 1980, convertito in legge n. 18 del 1981, e dichiarato nuovamente omogeneo con sent. n. 48 del 1981; nonché il referendum concernente l'abolizione dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno, in relazione al quale l'Ufficio centrale riformulava il quesito con ordinanza del 16 marzo 1993, per effetto della legge delega del 19 dicembre 1992, n. 488, ammesso di nuovo dalla Corte costituzionale sent. n. 137 del 1993.

31 Cfr. ordinanza 9 giugno 1997, relativa al referendum abolitivo del Ministero delle risorse agricole trasferito dalla legge n. 491 del 1993 al d.lgs 4 giugno 1997, n. 143.

32 Poco inutilizzabile il tratto distintivo offerto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 68 del 1978, quando ipotizza l'estensione, per distinguerla dal trasferimento, qualora si riscontri che le modifiche successive "s'inseriscono nella previa regolamentazione, senza sostituirla integralmente", non essendo chiaro se anche qui c'è o meno una (parziale) abrogazione delle disposizioni oggetto del quesito.

33 Nel caso del quesito relativo all'intervento straordinario nel Mezzogiorno fu lo stesso Ufficio centrale a sollecitare una nuova decisione della Corte costituzionale (cfr. ordinanza dell'16 marzo 1993).

all'ammissibilità del (nuovo) quesito.

Sia come sia, non c'è dubbio che le valutazioni dell'Ufficio centrale intorno all'applicazione dell'art. 39 sono comunque *definitive*: la decisione è, infatti, sostanzialmente inoppugnabile nel merito. Lo confermano i limitati margini per contestare la relativa decisione: non solo soggettivamente, essendo ciò riservato esclusivamente al comitato promotore mediante conflitto tra poteri ovviamente avverso un'ordinanza sfavorevole; ma anche in senso oggettivo, dovendosi dimostrare, in questo caso, il cattivo uso del potere di controllo sulla vigenza spettante ai giudici della Cassazione, con conseguente menomazione della sfera costituzionale di attribuzioni assegnata alla frazione del corpo elettorale rappresentata dal comitato. Come la Corte costituzionale ha chiarito più volte, se quel giudizio si è svolto correttamente, sia perché sono stati sentiti i promotori sia perché è stata accertata la sussistenza degli estremi per dichiarare il trasferimento o l'estensione secondo quanto stabilito nella sent. n. 68 del 1978 proprio per tutelare i promotori, "entro la sfera delle proprie attribuzioni, l'Ufficio centrale è investito di un potere decisorio", ad esso riservato "in via esclusiva e definitiva", che non spetta al giudice delle leggi sindacare nel merito³⁴.

16. Se la sent. n. 68 del 1978 ci dice qual è la struttura del giudizio ai sensi dell'art. 39, come controllo triangolare che ha alla base le disposizioni abrogande e quelle abrogative in relazione al principio sotteso alla domanda referendaria, non mi pare che essa chiarisca fino in fondo il *contenuto* dell'abrogazione sufficiente a determinare la cessazione o il trasferimento o l'estensione. Di sicuro, valore decisivo assume il giudizio intorno alla modifica sostanziale del principio *oggetto* della domanda referendaria. Da questo punto di vista, il venir meno delle disposizioni inserite nel quesito, così come intessute dalla comune "matrice razionalmente unitaria", costituisce motivo per dichiarare l'arresto dell'*iter* referendario. Nel caso dei "quesiti Guzzetta", specie quelli relativi all'abrogazione del collegamento tra liste e della possibilità di attribuire il premio di maggioranza alla colazione più votata, l'intervento del

34 Cfr. sentt. nn. 30 e 31 del 1980, pronunciate in sede di conflitto tra poteri sollevati avverso l'ordinanza dell'Ufficio centrale del 25 maggio 1978 che dichiarava la cessazione delle operazioni referendarie relativamente ai quesiti sull'aborto e sulla commissione inquirente promossi dai radicali. Secondo la Corte costituzionale, "una volta che si radichi il potere, riconosciuto all'Ufficio centrale, di decidere ex art. 39, la decisione nel merito, che a detto organo è riservata in via esclusiva e definitiva, non può essere censurata in questa sede. Né si può trascurare che nella specifica materia di cui ci occupiamo vige la distinzione (...), fra i compiti, rispettivamente attribuiti alla Corte e all'Ufficio centrale, di accertare la conformità delle richieste referendarie, nell'un caso ad un parametro costituzionale, nell'altro alle norme della legge ordinaria. Ora, anche le indagini affidate all'Ufficio centrale in sede di applicazione dell'art. 39 involgono come necessaria operazione dell'interprete, retta dai criteri sopra visti sia il coordinamento sia la valutazione comparativa di norme, che si succedono nel tempo, sempre sul piano della legge ordinaria e delle fonti normative a questa equiparate: tale, però, non è la sfera in cui la Corte è abilitata ad intervenire; essa è l'altra, autonoma e particolare, del controllo di costituzionalità, che si esercita col giudizio di ammissibilità, ed è la sola, del resto, riservata alla Corte secondo il vigente ordinamento del referendum". Cfr. di seguito ord. n. 42 del 1983.

Parlamento per essere decisivo dovrebbe, accanto alla disciplina introdotta in positivo, abrogare almeno questo principio, ricavabile dalla sintesi logica delle disposizioni oggetto del quesito.

E' lecito chiedersi, tuttavia, se una simile lettura operi in generale, oppure se, per la particolare configurazione dei referendum elettorali, i vincoli derivanti dall'art. 39 per il Parlamento non siano affatto differenti e più incisivi. Militano in senso favorevole alcuni argomenti. Innanzitutto la natura auto-applicativa dei quesiti elettorali: la quale, nel richiedere proprio una perfetta corrispondenza logico-consequenziale tra oggetto e risultato della domanda ablativa, postula l'omogeneità del principio abrogativo in termini onnicomprensivi, ossia su entrambi i versanti e delle disposizioni oggetto e della normativa di risulta. Quando la Corte costituzionale giudica dell'ammissibilità di referendum elettorali non si accontenta infatti dell'omogeneità del quesito, ma esige una parallela omogeneità delle conseguenze ablativo. Tra l'una e l'altra valutazione non vi può essere soluzione di continuità. Con il che, è evidente, la matrice razionalmente unitaria è tale in quanto essa sia univocamente sottesa a entrambi i momenti dell'unitaria operazione di ritaglio referendario, con effetto auto-applicativo. Se si collega questo discorso a quello relativo all'interpretazione dell'art. 39, si ha che il principio abrogativo che rileva ai fini del controllo dell'Ufficio centrale in caso di quesiti elettorali non dovrebbe essere desunto esclusivamente dalle disposizioni oggetto, ma anche dalla normativa di risulta. Se questa dovesse essere la lettura corretta, per superare i due quesiti sul premio di maggioranza non sarebbe sufficiente un atto legislativo che sostituisca, abrogandole, le disposizioni ricomprese nell'oggetto della domanda, perché sarebbe necessaria una disciplina in grado di soddisfare anche in positivo lo scopo dell'abrogazione popolare. Con questo non voglio sostenere che il Parlamento sia sostanzialmente costretto, se ritiene di intervenire nelle more del procedimento, a innovare secondo il "verso" (e nell'oggetto e nel risultato) del referendum. Una tesi simile, in definitiva, proverebbe troppo, oltre a contraddire la giurisprudenza costituzionale su questo specifico punto. Piuttosto, il referendum elettorale dovrebbe valere come *limite negativo* per il legislatore, nel senso di impedire novelle elettorali che ne contraddicano il principio tanto nell'oggetto quanto nello scopo. In concreto, poiché il "quesito Guzzetta" prevede, attraverso l'abrogazione del collegamento tra liste e della possibilità di attribuzione del premio di maggioranza alla coalizione di liste più votata, l'assegnazione di quel premio alla lista con maggiori suffragi validamente espressi, una legge elettorale che abrogasse solo la prima parte, introducendo un sistema elettorale proporzionale tra liste concorrenti, senza tuttavia prevedere meccanismi correttivi della competizione elettorale in senso maggioritario, finirebbe per contraddire teleologicamente con la domanda referendaria. Probabilmente, in questo quadro una legge elettorale sulla falsariga del "modello tedesco", pur eliminando il premio alla coalizione, non sarebbe compatibile con l'esigenza, sottesa ai due quesiti referendari, di predeterminare con il voto del corpo elettorale una maggioranza di governo. Non così di fronte a una legge elettorale secondo il "modello spagnolo", dato che la particolare struttura dei collegi elettorali di piccole dimensioni (con

conseguente elevata clausola implicita di sbarramento) assicurerebbe, in concreto, un esito decisamente maggioritario alla consultazione elettorale.

III. *Sui poteri del legislatore dopo il pronunciamento popolare*

17. Altro discorso riguarda l'ipotesi, diversa, relativa ai poteri del legislatore *dopo* l'esito favorevole di un referendum abrogativo. In questo ambito occorre considerare che il corpo elettorale ha manifestato in modo espresso la propria volontà sulla domanda referendaria. Trattandosi poi di un referendum elettorale, necessariamente auto-applicativo, quella volontà popolare espressa ha avuto ad oggetto il principio abrogativo nelle sue componenti sostanziali, relative e all'oggetto e al risultato dell'ablazione. Anche in questo contesto, in definitiva, la specificità del regime dei referendum elettorali costituisce la necessaria premessa per compiere tutte le considerazioni relative ai confini dei poteri del legislatore, circa l'intervento nella materia oggetto di abrogazione popolare diretta.

In questo ambito meritano attenzione alcuni dati, utili per impostare correttamente un'ipotesi di risposta. Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, di fronte all'abrogazione popolare di una legge o di un atto avente forza di legge il legislatore – la cui funzione normativa, in quanto inesauribile, non può certo ritenersi preclusa – trova un limite soltanto nel divieto di formale e sostanziale ripristino della normativa abrogata. In questo senso si esprime la sent. n. 468 del 1990, sia pure in un *obiter dictum* relativo alla possibilità di considerare transitoriamente ultrattiva una disposizione abrogata per effetto di referendum popolare.³⁵ Secondo la Corte costituzionale poiché “il referendum manifesta una volontà definitiva e irripetibile” la caducazione per via referendaria delle norme contenute nelle disposizioni del codice di procedura civile (art. 56 c.p.c.) “come non potrebbe consentire al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio, così sottrae all'interprete l'operazione logica di una sua ultra-attività”.

Questo inciso, del tutto estemporaneo, è stato ripreso *come se* fosse un precedente nelle sentt. nn. 32 e 33 del 1993, relativamente ai quesiti elettorali in materia di legge elettorale per il Senato della Repubblica e per i comuni. Anche in queste due circostanze, tuttavia, la Corte costituzionale tocca l'argomento solo marginalmente. Nella prima decisione, nell'ammettere al voto il “quesito Galeotti”, la Corte costituzionale dimostrava di non ignorare il fatto che la normativa di risulta avrebbe dato luogo a “inconvenienti” applicativi che, tuttavia, non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzavano la funzionalità dell'organo, né mettevano in causa l'ammissibilità del

³⁵ Il caso riguardava la responsabilità civile dei magistrati e la disciplina applicabile nelle more dell'entrata in vigore della nuova disciplina adottata con legge 13 aprile 1988, n. 177.

referendum. Invero, “nei limiti del divieto formale o sostanziale di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (sent. n. 468 del 1990), il legislatore potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua”. Concetto questo un po' meglio precisato nella decisione che ammetteva il quesito sull'estensione del sistema maggioritario per l'elezione dei sindaci anche nei comuni con oltre 50.000 abitanti. La decisione sfiorava il tema solo incidentalmente, per risolvere la questione circa le difficoltà di carattere operativo derivanti dall'ablazione popolare, le quali, coerentemente con la sent. n. 32, vengono considerate ovviabili dal legislatore ordinario. Questi, infatti, “pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere d'intervenire nella materia oggetto del referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata”.

18. Queste scarse indicazioni giurisprudenziali toccano uno dei temi più controversi in letteratura. Com'è noto, infatti, non esiste in proposito un'opinione maggioritaria. Taluni considerano la volontà popolare espressa mediante referendum come dotata di un *surplus* di legittimazione democratica, tale da condizionare in senso ostativo ogni contraria determinazione degli organi legislativi³⁶. Altri, al contrario, valorizzando la rappresentanza politica come elemento caratterizzante “il tempo” del diritto costituzionale contemporaneo, respinge la tesi precedente e assegna alla legislazione positiva una forza normativa che viene considerata equiparata a quella del referendum abrogativo, ma con l'effetto di ritenere espressione di libertà politica del Parlamento la possibilità legittima di intervenire anche nella normativa di risulta, addirittura pure per ripristinare quanto poco prima il corpo elettorale ha abrogato³⁷. Altri, ancora, ritenendo sostanzialmente insoddisfacenti le due tesi precedenti le quali, come ipotesi limite, finiscono per elidersi reciprocamente, propongono di leggere il rapporto tra referendum e legislazione in chiave di integrazione anziché di conflitto. Con la conseguenza di ritenere esistente in materia un dovere di collaborazione istituzionale, gravante sul Parlamento, finalizzato a rendere concretamente possibile il bilanciamento delle due volontà, quella del corpo elettorale e quella del legislatore³⁸.

36 Cfr la nota tesi di E. Böckenförde, *Democrazia e rappresentanza*, in “Quad. cost.”, 1985, che ha fatto da sfondo, dopo le opinioni più risalenti di F. Cuocolo, E. Tosato, alle ricostruzioni più recenti. Particolarmente emblematica, fino al punto di apparire eversiva, fu la tesi sostenuta da C. Mezzanotte, all'annuale convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti del 1993, sulla forza “costituente” del referendum Galeotti sulla legge elettorale del Senato del 18 aprile del 1993. Cfr. il *paper* di C. Mezzanotte, non pubblicato, dal titolo Referendum e legislazione, presentato al convegno annuale di Siena, dal titolo “Democrazia maggioritaria e referendum”, il 3-4 novembre 1993.

37 Cfr. per tutti M. Luciani, *Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, *passim*; vedi pure R. Pinardi, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in “Giur.cost.”, 1994, 2342 ss.

38 Cfr. A.Barbera, A.Morrone, *La Repubblica dei referendum*, il Mulino, Bologna, 2003, 145-146.

19. La questione è ulteriormente complicata dal fatto che l'esito del referendum abrogativo è sostanzialmente privo di strumenti di tutela. Mentre durante l'*iter* referendario il comitato promotore può difendere le attribuzioni costituzionali della frazione di corpo elettorale che rappresenta attraverso lo strumento del conflitto di attribuzione, dopo l'approvazione popolare del quesito abrogativo, paradossalmente, questa strada non può essere (più) seguita. La legittimazione del comitato promotore, secondo la Corte costituzionale, si esaurisce con il risultato abrogativo: ciò perché la qualifica di "potere dello stato" riconosciuta fin dalla sent. n. 69 del 1978 non equivale a riconoscere la "costituzione d'un organo di permanente controllo, come tale in grado di interferire direttamente sulla volontà del Parlamento a garanzia di un corretto rapporto tra i risultati del referendum e gli ulteriori sviluppi legislativi".³⁹ L'unico mezzo di tutela, sempre secondo la Corte, sarebbe il giudizio in via incidentale sull'atto legislativo sopravvenuto: in questo modo diventa possibile verificare il rispetto del divieto di formale o materiale ripristino della normativa di risulta. Tuttavia, le concrete possibilità di instaurare un simile giudizio, specie nel caso di legge elettorale, sono assolutamente marginali. Con la conseguenza che, anche per questa via, la decisione popolare è sostanzialmente priva di presidi, rimanendo il principio della Corte costituzionale un'enunciazione senza contenuto prescrittivo. Anche per questa ragione va sempre più facendosi strada la tesi favorevole a valorizzare il ruolo arbitrale del Presidente della Repubblica in relazione al potere di rinvio delle leggi ex art. 74 Cost.⁴⁰.

20. La prassi, del resto, si presenta altrettanto discontinua, essenzialmente perché il legislatore rappresentativo ha interpretato i confini del proprio potere normativo in maniera sostanzialmente libera: basti pensare agli episodi relativi al ministero dell'agricoltura, al dipartimento del turismo e dello spettacolo, alla disciplina del finanziamento dei partiti politici, abrogati per via referendaria e sostanzialmente ripristinati per via legislativa. L'unico episodio in controtendenza ha riguardato il seguito del referendum sulla legge elettorale del Senato del 1993: in un contesto di profonda crisi della classe politica il Presidente della Repubblica Scalfaro assunse il ruolo di tutore dell'esito referendario, esigendo ed ottenendo dal governo Ciampi e dal parlamento che la nuova legge elettorale fosse scritta "sotto dettatura" della volontà popolare. In questo modo il referendum finiva per assumere una *vis* normativa irresistibile, riuscendo a vincolare in maniera lineare le determinazioni del legislatore.

21. Quali insegnamenti possono trarsi? Credo che in questo orizzonte, le soluzioni vanno ricercate entro i pur ampi confini del divieto di ripristino

³⁹ Corte costituzionale ord. 9 gennaio 1997, n. 9, che dichiara inammissibile il ricorso dei radicali avverso la nuova disciplina del finanziamento della politica ritenuta in contrasto con l'abrogazione nel 1993 della legge sul finanziamento pubblico dei partiti politici.

⁴⁰ Cfr. T.F. Giupponi, *Il "giudizio di legittimità" sull'esito referendario e i limiti al legislatore*, intervento al Seminario "Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo", presso l'Università di Modena e Reggio Emilia il 13 ottobre 2006, in corso di pubblicazione.

riconosciuto dalla Corte costituzionale e della c.d. dottrina Scalfaro. Ciascuna di queste due prospettive, però, risulta poco coerente con i caratteri del referendum elettorale. La giurisprudenza costituzionale, probabilmente, si presta ad essere applicata con riferimento a referendum che determinano mere abrogazioni normative, meno nel caso di referendum manipolativi, assai poco nel caso dei referendum elettorali, in quanto necessariamente auto-applicativi. In questo caso, limitare i poteri del legislatore al mero divieto di ripristino rappresenta una soluzione che non corrisponde *in toto* alla volontà popolare che si esprime non solo in negativo ma anche e soprattutto in positivo, ossia in relazione a una determinata scelta normativa sostitutiva delle norme abrogate. L'altra via, quella che ho chiamato la "dottrina Scalfaro", invece, prova troppo: con essa, in definitiva, si viene a riconoscere al referendum una forza normativa superiore a qualsivoglia decisione legislativa, che costringe il legislatore a muoversi nel "letto di Procuste" tracciato dalla volontà popolare. Mi pare, allora, che anche entro questi spazi, del resto molto ampi, la scelta debba tener conto tanto del valore essenzialmente politico della volontà popolare per un determinato sistema elettorale, quanto della necessità di lasciare al Parlamento ambiti di decisione che non pregiudichino la sua sfera di autonomia. Anche dopo l'esito favorevole di un referendum elettorale la via che può essere battuta, senza impattare in un insormontabile ostacolo costituzionale, sembra essere quella stessa strada che si è ipotizzata nel caso di un intervento nel corso di un referendum pendente. Non pare irragionevole sostenere, anche qui, l'interpretazione secondo la quale sul legislatore grava non tanto un obbligo di rispetto in positivo della volontà popolare, quando un dovere (negativo) di non eludere il principio sotteso al referendum elettorale, reso, in questo caso, più cogente dal fatto che esiste una volontà popolare che si è espressa. Una simile lettura può essere vista come il precipitato di un principio di collaborazione istituzionale, in un contesto di particolare rilievo dal punto di vista del bilanciamento di due forme parimenti espressione di sovranità popolare.

IV. Sulla "proposta Castagnetti" di un referendum abrogativo totale con reviviscenza della "legge Mattarella".

22. Un certo interesse ha suscitato la proposta (non depositata in Cassazione) per un altro referendum elettorale destinato a ripristinare, mediante l'abrogazione della legge n. 270 del 2005, la previgente disciplina introdotta con la c.d. Legge Mattarella. L'idea è stata lanciata dall'on. Pierluigi Castagnetti⁴¹ in una intervista al quotidiano "il Mattino" e, poi, ripresa e argomentata favorevolmente da Andrea Giorgis e Stelio Mangiameli⁴², ma ancora prima da Alessandro Pizzorusso⁴³. Quella tesi è stata, invece, criticata nel merito da

41 Cfr. l'intervista a cura di C. Sardo, *Un nuovo referendum per tornare al Mattarellum*, "il Mattino" 4 maggio 2007.

42 Cfr. A. Giorgis, *Come tornare al Mattarellum*, "il Mattino" 5 maggio 2007; S. Mangiameli, *La road map per ripristinare il Mattarellum*, "il Riformista" 11 maggio 2007.

43 A. Pizzorusso, *A margine del dibattito sulla riforma elettorale*, in AA.VV., *La riforma*

Augusto Barbera e da Natale D'Amico⁴⁴.

La proposta dovrebbe avere le seguenti *caratteristiche*: (a) si tratterebbe di un *referendum* abrogativo *totale* della legge n. 270 del 2005; (b) ciò nonostante, il quesito sarebbe ammissibile, perché l'abrogazione totale avrebbe come effetto la reviviscenza della legge previgente ossia il c.d. "Mattarellum", rispettando il criterio dell'autoapplicabilità imposto dalla giurisprudenza costituzionale in materia di *referendum* elettorali. Questa lettura viene argomentata diversamente: (c) asserendo che il *referendum*, come atto fonte, contenga una norma che ha da un lato una funzione abrogativa e dall'altro una funzione diretta a assumere *per relationem* il contenuto normativo della legge precedentemente abrogata, soluzione questa non in contrasto con la lettura solo abrogativa del *referendum*, perché dopo la sent. n. 47 del 1991 i *referendum* elettorali non sarebbero più solamente atti di legislazione negativa, ma avrebbero anche effetti positivi e natura propositiva (Mangiameli); (d) o facendo leva sulla particolare natura della "legge Calderoli", che non ridisciplina in maniera organica il sistema di elezione, ma si è limitata a correggere e a integrare la disciplina previgente, sicché il *referendum* avrebbe proprio il fine di eliminare l'effetto abrogativo e innovativo di quella legge. Qualora il quesito fosse riconosciuto intrinsecamente non eterogeneo, la conseguenza sarebbe far venir meno *pro futuro* gli effetti della "legge Calderoli" con il ripristino del "Mattarellum". In presenza di leggi costituzionalmente necessarie, proprio questa potrebbe essere la via per contemperare il diritto dei referendari e la funzionalità degli organi parlamentari: sicché la Corte costituzionale, prima di dichiarare inammissibile un quesito, dovrebbe verificare che non via sia alcuna possibilità ammessa dall'ordinamento di assicurare la funzionalità dell'organo (Giorgis); oppure stabilendo un parallelo con le ipotesi (ritenute non controverse) di "annullamento di legge abrogatrice e, verosimilmente, di legge che abroghi esplicitamente una legge di abrogazione espressa": "poiché la legge Calderoli è legge di abrogazione e modificazione espressa di una serie di articoli del d.p.r. n. 361 del 1957, del d.lgs. n. 533 del 1993 e del d.p.r. n. 223 del 1967 l'abrogazione mediante *referendum* degli articoli che dispongono tali abrogazioni o modificazioni determinerebbe la reviviscenza delle disposizioni da essa abrogate o modificate" (Pizzorusso).

23. Per discutere questa proposta e gli argomenti che sono stati portati a suo sostegno possono essere svolte le seguenti *osservazioni critiche*.

La proposta di un *referendum* abrogativo totale è propriamente (formalmente e sostanzialmente) un quesito abrogativo *totale* e, come tale, inammissibile nella giurisprudenza costituzionale in materia di *referendum* elettorali. Dire che l'inammissibilità può essere superata con la tesi della reviviscenza della

elettorale, Passigli, 2007, 295; l'A. modifica, peraltro, la posizione espressa in altri suoi scritti. Cfr. "Vuoti legislativi" e reviviscenza di norme e disposizioni abrogate con referendum, in "Foro it.", 1978, I, 1605.

⁴⁴ Cfr. A Barbera, *Il Mattarellum è meglio del Porcellum ma si ripristina solo per la via maestra*, "il Riformista" del 17 maggio 2007, N. D'Amico, *Castagnetti la tua pistola è scarica, non disinnescare anche la nostra*, ivi, 22 maggio 2007.

legislazione previgente non ha valore argomentativo, perché serve solo a confondere il *demonstratum* con il *demonstrandum*. Ammettere la reviviscenza come effetto naturale dell'abrogazione popolare dell'intera legge è, infatti, un postulato tutto da verificare.

La reviviscenza come effetto dell'abrogazione costituisce, in vero, un tema affrontato e risolto in maniera *non pacifica* dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche costituzionale. La tesi dell'abrogazione come fenomeno “istantaneo e irreversibile” porta a escludere qualsivoglia reviviscenza⁴⁵; all'opposto la tesi dell'abrogazione come fenomeno “dinamico, permanente e continuo” porta solo a ammettere che l'effetto abrogativo va ricostruito continuamente. La reviviscenza, quando è ammissibile, non è dunque mai automatica, ma il risultato dell'interpretazione e, quindi, può essere solo una delle ipotesi ricostruttive possibili in concreto⁴⁶. La reviviscenza è fenomeno non ordinario, non automatico, la cui ricostruzione è sostanzialmente rimessa all'interprete⁴⁷.

24. Non può non essere irrilevante, in tema di reviviscenza, la differenza esistente tra *abrogazione legislativa* e *abrogazione referendaria*⁴⁸. Anche a voler ammettere che legge ordinaria e *referendum* abrogativo abbiano *in toto* la medesima *vis* normativa, una differenza esiste almeno per quanto riguarda un aspetto: solo il legislatore, attraverso una disposizione specifica, può disporre la reviviscenza di una disciplina abrogata come effetto dell'abrogazione della disciplina abrogatrice. Al *referendum* abrogativo non può mai essere ricollegato un simile effetto ripristinatorio, per la semplice e banale ragione che la richiesta referendaria non può mai espressamente esplicitarla.

Piuttosto, e non è certamente secondario, in materia referendaria c'è un solo precedente e, guarda caso, contrario alla reviviscenza. Nella sent. n. 40 del 1997 viene dichiarato inammissibile il *referendum* sui moduli nella scuola elementare, per assenza di chiarezza della domanda per incoerenza tra l'effetto voluto e quello derivante dall'ablazione referendaria. I promotori perseguivano, attraverso l'abrogazione del modulo con tre o quattro insegnanti, la reviviscenza dell'insegnante unico, ma la Corte riteneva impossibile un simile risultato per l'assenza nella normativa di risulta di disposizioni abilitate a determinarlo. Dice il giudice delle leggi: “Che tale sistema possa consistere nel ripristino dell'insegnante unico, quale mezzo per impedire la lamentata frammentazione dell'insegnamento e, quindi, la rottura del rapporto pedagogico e lo scadimento dell'attività didattica, è dubbio. La normativa che, nel decreto legislativo n. 297 del 1994, eventualmente risultasse dall'abrogazione delle parti sottoposte a *referendum* non giustifica tale conclusione, mancando regole o principi che

45 Cfr., ad esempio, P.A. Capotosti, *Reviviscenza di norme abrogate e dichiarazione d'illegittimità consequenziale*, “Giur. Cost.”, 1974, I, 1402 ss.

46 Cfr. F. Sorrentino, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in “Riv.trim.dir.pubbl.”, 1972, 3 ss.

47 Cfr. A. Celotto, *Reviviscenza degli atti normativi*, in “Enc.giur.”, 1998, *ad vocem*.

48 Cfr. V. Cocozza, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento*, in “Pol.dir.”, 1981, specie 519.

possano subentrare alle norme abrogate, i quali abbiano come contenuto, appunto, il ripristino del sistema a insegnante unico”.

25. Ancora più inconferente è il parallelo tra *abrogazione* (legislativa e referendaria) e *illegittimità costituzionale*. La differente valutazione circa la *validità* e la *efficacia* (non certamente quella relativa alla normale irretroattività dell'abrogazione e della normale, ancorché limitata, retroattività delle declaratorie di incostituzionalità) di una disposizione rispettivamente dichiarata costituzionalmente illegittima e abrogata rende difficilmente estensibili le considerazioni circa la pretesa reviviscenza di norme abrogate da norme dichiarate illegittime. Ma anche qui: proprio questa possibilità non è affatto pacifica come pure qualcuno crede. Nella giurisprudenza costituzionale, infatti, i casi di reviviscenza documentabili sono assolutamente minoritari⁴⁹, e comunque legati a casi del tutto *sui generis*, nei quali la reviviscenza non è automaticamente rilevata, ma espressamente dichiarata dalla Corte costituzionale nella motivazione in diritto: talora al fine di sindacare le norme ripristinate per dichiararle parzialmente illegittime⁵⁰, talora per ragioni di “continuità istituzionale” derivanti dall'esigenza di non privare i destinatari della disciplina positiva caducata delle prestazioni necessarie a assicurare loro diritti fondamentali⁵¹. L'indirizzo maggioritario, invece, rimette la ricostruzione degli effetti della declaratoria al giudizio dei giudici e, quando la Corte si è pronunciata direttamente, tende a dubitare della possibilità stessa di una reviviscenza da declaratoria di illegittimità costituzionale⁵².

In ogni caso, la tesi dell'effetto ripristinatorio deve comunque fare i conti con una serie di *osservazioni che spingono in una direzione diversa*: (α) innanzitutto tale effetto andrebbe ricollegato solo a declaratorie di *illegittimità semplice o secca*, essendo escluso nel caso delle sentenze manipolative che, *naturaliter*, indicano la disposizione o la norma o il principio che seguono il giudizio di accoglimento; (β) l'effetto ripristinatorio potrebbe essere limitato ai *solii rapporti pendenti*, stante la limitata retroattività delle sentenze di accoglimento solo a queste situazioni giuridiche; (γ) ai sensi degli articoli 136 Cost. e 30 legge n. 87 del 1953 l'effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale è il *divieto assoluto di applicazione* della disposizione o della norma annullate e non anche l'indicazione al giudice e agli altri operatori di quali siano le norme applicabili (eventualmente attraverso reviviscenza); (δ) L'art. 136 Cost., del resto, non prevede quello che stabilisce l'art. 140, co. 6, della Costituzione austriaca, secondo il quale, “se la decisione non disponga diversamente, ritornano in vigore le disposizioni di legge che erano state abrogate dalla legge dichiarata incostituzionale” e nella pubblicazione relativa deve essere indicato “se e quali disposizioni di legge ritornano in vigore”; (ε) Ne consegue che nel nostro ordinamento la ricostruzione degli effetti della

49 Cfr. sent. n. 107 del 1974 e 108 del 1986 che si limita a richiamare la precedente.

50 Cfr. sent. n. 107 del 1974.

51 Cfr. sent. n. 304 del 2004 sul c.d. prestito fiduciario.

52 Corte cost. sentt. nn. 264 del 1974; 108 del 1981; 310 del 1993, 74 del 1996.

declaratoria di illegittimità costituzionale costituisce il *proprium* della funzione giurisdizionale e una *prerogativa dei giudici*. Anche da questo punto di vista, dunque, la reviviscenza è fenomeno possibile ma non necessario.

26. Gran parte delle considerazioni che precedono, in particolare quelle che portano a escludere l'automaticità della reviviscenza, specie nel caso dell'ablazione referendaria, possono essere estese all'ipotesi, avanzata da Massimo Luciani⁵³, circa un referendum parziale che abroghi la norma espressiva della volontà di sostituire le disposizioni della “legge Mattarella” con quelle della “legge Calderoli”. Una simile ipotesi realizzerebbe proprio il caso di una abrogazione di disposizione meramente abrogativa con reviviscenza della norma abrogata. Formalmente, però, è da dimostrare che la legge n. 270 del 2005, nelle sue disposizioni sostitutive, realizzi un caso di abrogazione *mera*, l'unica ipotesi che in parte della dottrina è considerata quale presupposto necessario della reviviscenza. In ogni caso, questa ipotesi non aggiunge nulla di nuovo per superare l'obiezione principale, circa la non automaticità dell'effetto di reviviscenza. Abrogare la disposizione “L'articolo ... è sostituito da” può solo significare (in negativo) che non c'è più una sostituzione normativa, ma non anche (in positivo) quale è la disposizione applicabile in concreto, senza una volontà chiara e espressa in tal senso.

27. Ammettiamo, tuttavia, che la reviviscenza sia nelle corde di un *referendum* abrogativo: resta da dimostrare che questo effetto sia comunque ammissibile nel caso di un *referendum* elettorale e in particolare nel “referendum Castagnetti”. Invero: (α) un quesito referendario diretto a abrogare la legge n. 270 del 2005 e a ripristinare, di conseguenza, la disciplina previgente come modificata dal “Mattarellum” sarebbe in conflitto con il requisito dell'omogeneità, in quanto *necessariamente eterogeneo*: l'elettore verrebbe sollecitato da due differenti quesiti e chiamato a esprimersi, con un solo voto, nei confronti sia della volontà di abrogare la “legge Calderoli” sia della volontà di ripristinare la disciplina previgente (come modificata dal “Mattarellum”); (β) una conclusione analoga si ottiene seguendo le teorie che ammettono la reviviscenza, come quelle sulla natura “dinamica” dell'abrogazione (Sorrentino): poiché la reviviscenza è solo uno dei possibili risultati derivanti dalla ricostruzione dell'effetto abrogativo, il *referendum* elettorale sarebbe inammissibile per mancanza di univocità dello scopo, stante la pluralità-eterogeneità dei meccanismi elettorali che sulla carta potrebbero essere ascritti all'ablazione popolare⁵⁴; (γ) in terzo luogo, *non vi sarebbe neppure la necessaria corrispondenza tra principio oggetto e principio fine dell'ablazione referendaria*: l'autoapplicatività del *referendum* elettorale non vale a superare il giudizio di ammissibilità in qualsiasi caso, ma solo se essa consegue in maniera

⁵³ La tesi, enunciata nel Seminario di Astrid citato, riprende, del resto, la conclusione contenuta nel volume *Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, cit., 655.

⁵⁴ Corte cost. sent. n. 29 del 1987.

lineare e automatica dall'oggetto dell'abrogazione referendaria. Nel *referendum* totale l'esito che in maniera consequenziale discende dall'abrogazione è il testo della legge ridotto nella sua portata normativa delle disposizioni caducate, e non anche il testo della legge integrato dalle modifiche introdotte attraverso il “Mattarellum”; (8) tutto ciò è confermato altrimenti: il *referendum* totale, con effetto ripristinatorio, *non soddisfa neppure il criterio dell'effetto di sistema*, quale preconditione affinché il *referendum* abrogativo non si trasformi in un *referendum* propositivo. L'effetto di sistema implica, infatti, l'espansione di norme residue *vigenti* e non il ripristino di norme abrogate da quelle colpite dall'ablazione referendaria. Questo si desume chiaramente dalla giurisprudenza costituzionale: ammissibili sono i quesiti che realizzano un esito normativo che derivi dalla “fisiologica espansione delle *norme residue*”⁵⁵ ovvero delle “norme preesistenti”⁵⁶; ancora deve trattarsi di “effetti realmente individuabili” e “effettivamente ottenibili” sul piano normativo⁵⁷, per evitare l’“artificiosità” dell'operazione referendaria⁵⁸.

Quest'ultimo sarebbe proprio l'effetto derivante da un *referendum* totale che pretendesse di determinare la reviviscenza delle norme abrogate: queste ultime non sarebbero “norme residue” o “preesistenti” (rispetto all'ablazione referendaria), ma semplicemente “norme abrogate” dalla legge abrogatrice (legge Calderoli), ma che al cospetto del criterio dell'effetto di sistema tornerebbero in vita *sub specie* di “nuove norme”, create (*rectius*: ri-create) artificialmente dai promotori del *referendum*.

28. Da quanto detto, sembra estremamente improbabile se non impossibile sostenere che da un quesito abrogativo totale della “legge Calderoli” possa conseguire la reviviscenza della disciplina da quella legge abrogata (“*Mattarellum*”) in modo tale da superare il giudizio di ammissibilità. Non credo neppure che un simile risultato possa essere ottenuto attraverso un intervento esplicito della Corte costituzionale. E' vero che il controllo di ammissibilità assomiglia sempre di più alla cabala⁵⁹. Ma pretendere dalla Corte costituzionale di collegare al quesito totale l'effetto di ripristino della normativa abrogata dalla legge n. 270 del 2005 equivale a auspicare un *revirement* che faccia *tabula rasa* di tutta la giurisprudenza in materia di quesiti elettorali.

Bologna, 22 novembre 2007

55 Cfr. Corte cost. sent. n. 36 del 1997.

56 Cfr. Corte cost. sent. n. 13 del 1999.

57 Cfr. Corte cost. sent. n. 39 del 1997.

58 Cfr. Corte cost. sentt. nn. 36 del 1997 pubblicità Rai, 38 del 2000 responsabilità civile dei magistrati, 40 del 2000 termini processuali, 50 del 2000 termini massimi di custodia cautelare, 43 del 2003 combustibili da rifiuti tossici, 46 del 2006 rifiuti tossici.

59 Cfr. G. Silvestri, *Relazione di sintesi*, in M. Ainis (a cura di), *I referendum sulla procreazione assistita*, Milano, 2005, 145.