

ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE

Atto di costituzione e memoria illustrativa

nell'interesse del Comitato referendario per i collegi uninominali,
in persona dei componenti il Consiglio di Presidenza, Prof. Andrea Morrone, On. Mario Barbi e dott. Gabriele De Giorgi, rappresentati e difesi, giusta delega a margine del presente atto, dal Prof. Avv. Federico Sorrentino ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Roma, Lungotevere delle Navi n. 30,

nel giudizio di ammissibilità

della richiesta di *referendum* abrogativo, dichiarata legittima dall'Ufficio centrale per il *referendum* della Corte di Cassazione con ordinanza del 2 dicembre 2011, con titolo "**Elezioni politiche – Abrogazione della legge 21 dicembre 2005, n. 270, contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica**" ed oggetto: «*Volete voi che sia abrogata la legge 21 dicembre 2005, n. 270, Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, come modificata dal decreto legge 8 marzo 2006, n. 75, convertito in legge 21 marzo 2006, n. 121?*».

* * * * *

Premessa

1. – E' ormai convinzione acquisita quella secondo la quale la Corte costituzionale non può essere semplicemente ritenuta "giudice delle leggi" (intese come sistema degli enunciati normativi formalmente posti), ma soprattutto come "giudice

dell'esperienza giuridica", assunta questa come un complesso di assetti istituzionali, indici di valore, modelli di comportamento, realtà socio-economiche che, nel loro evolversi ed intersecarsi, finiscono per assegnare un significato sempre storicamente mutevole all'astratta fissità degli enunciati. Tutta la giurisprudenza della Corte costituzionale ne è dimostrazione. La semplice constatazione della riproponibilità (a legislazione, costituzionale e ordinaria, invariata) di una questione di legittimità costituzionale già ritenuta infondata dimostra che oggetto dell'analisi rimessa alla Corte non è semplicemente un confronto fra testi (che, una volta compiuto con esito negativo, non avrebbe senso riproporre), ma il modo come questo confronto deve raccordarsi con l'integralità di un contesto, che va quindi valutato nei modi della sua evoluzione perché il giudizio di costituzionalità possa ritenersi giuridicamente corretto. Si potrebbe anzi dire che la valutazione del contesto (ancorché spesso risulti implicita o sottintesa per la comune convergenza su consolidati punti di riferimento assiologici o sociali) sia prioritaria rispetto ad ogni altro giudizio di segno più propriamente formale.

Una valutazione preliminare di questo tipo diventa essenziale per affrontare il tema del sindacato della Corte sull'ammissibilità di un *referendum* popolare che, pur essendo diretto ad abrogare integralmente la l. n. 270/2005, è in realtà un *referendum* volto ad eliminare, dai vigenti testi unici per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, le aggiunte e le sostituzioni apportate ad essi dalla predetta legge. Quali che possano essere state in passato – con riferimento a richieste di abrogazione parziale – le valutazioni che la Corte ha compiuto con riferimento

al complessivo contesto sociale e quindi al raccordo di questo con il sistema elettorale in contestazione, non sfugge a nessuno che la richiesta referendaria della quale oggi si discute l'ammissibilità interviene in un momento di massima crisi della relazione tra società civile e Parlamento, non solo perché si è raggiunto il massimo punto di distacco tra i due interlocutori, ma soprattutto perché anche il cittadino che non ha scelto la via di un integrale rifiuto e continua ad esercitare il suo diritto di voto si ritiene, in buona sostanza, espropriato del potere di scegliere la classe politica chiamata a rappresentarlo, individuando nel sistema elettorale per l'elezione del Parlamento nazionale uno dei nodi fondamentali di tale crisi. Se dunque i sofismi dei giuristi dovessero condurre alla conclusione che anche la Corte costituzionale – rimasta uno dei pochi baluardi a garanzia dei singoli e della collettività – non avesse né il potere di sindacare nella loro globalità i criteri in base ai quali la classe politica ha dettato le regole per legittimare se stessa e riprodursi, né quello di dar corso al *referendum* abrogativo della l. n. 270/2005, si perverrebbe ad un risultato di segno drammaticamente negativo capace di individuare un limite alla stessa democraticità dell'ordinamento, che trova evidentemente il suo punto fondativo nel raccordo tra il cittadino e il sistema parlamentare destinato a rappresentarlo.

Una sbrigativa e superficiale lettura della giurisprudenza della Corte in tema di *referendum* abrogativi di leggi elettorali (peraltro svincolata da ogni raccordo con l'evolversi storico dell'esperienza giuridica determinatosi negli ultimi anni) potrebbe indurre a ritenere che si tratti di un territorio totalmente precluso al

sindacato della Corte, sul duplice presupposto che l'abrogazione totale della legge non potrebbe consentire il recupero del testo elettorale precedentemente in vigore e che quindi l'esito del quesito referendario potrebbe determinare l'eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento per mancanza delle regole destinate a disciplinare la rielezione dell'organo la cui legge elettorale venisse in ipotesi cancellata. Soluzione – se condivisa – certo molto grave perché, in un sistema che non ha costituzionalizzato i meccanismi elettorali delle Camere, si esporrebbero (in un contesto di crisi istituzionale a tutti noto) le modalità di formazione del Parlamento alla precarietà di una, anche risicata, maggioranza, con possibile lesione persino di principi fondamentali (quale, ad esempio, quello di eguaglianza). Un'accorta formulazione del testo, che escludesse la possibilità di una sua abrogazione, sottrarrebbe la legge (pur, in ipotesi, incostituzionale) a qualsiasi controllo del corpo elettorale. Con un effetto perverso sull'intero sistema che si vedrebbe privato di ogni riducibilità ai paradigmi costituzionali proprio in una delle sue fonti primarie.

Una tale conclusione appare tanto più inaccettabile nella sua paradossalità, ove si consideri (e si tratta di considerazione nient'affatto estranea al giudizio di ammissibilità, ove si tenga conto che questo, al pari di tutti i giudizi di competenza della Corte, deve collocarsi nel contesto storico-sociale al quale il testo normativo deve essere riferito):

- che la legge 21 dicembre 2005, n. 270, della quale il quesito referendario chiede l'abrogazione, è stata definita pubblicamente dal suo stesso ideatore nei termini a tutti noti, con ciò intendendosi

dire che essa violava in maniera impropria e scorretta le attese del cittadino comune, quale che fosse la sua collocazione politica, in qualche modo rafforzando i poteri della c.d. “casta”, di coloro cioè che sono già collocati all’interno degli assetti istituzionali;

- che la critica a questa legge non individua una parte politica caratterizzata, ma percorre trasversalmente tutti gli schieramenti, segnando semmai la distinzione tra coloro che si preoccupano degli interessi dei cittadini sollecitando il ripristino di un dialogo tra società civile e sistema istituzionale e coloro che tendono invece a coltivare le convenienze di ruoli gestiti dall’alto anziché democraticamente dal basso;

- che tutta la campagna referendaria di raccolta delle firme è stata condotta, in tal modo garantendo ai cittadini l’esercizio del diritto di voto con la dovuta consapevolezza, non semplicemente ipotizzando l’abrogazione della legge in vigore, ma contestualmente chiarendo che tale abrogazione avrebbe implicato il recupero della precedente normativa elettorale, pacificamente ritenuta, al di là di ogni giudizio politico, non lesiva di quei diritti di cittadinanza dei quali si intende invocare il ripristino.

E’ questo il contesto che la Corte è chiamata preliminarmente a valutare al fine di pronunciarsi sull’ammissibilità del *referendum*, non potendo tale giudizio prescindere: a) dalla oggettiva valutazione del giudizio negativo espresso da una consistente frazione del corpo elettorale sulla integralità della legge da abrogare; b) dalla estraneità di tale giudizio ad ogni profilo di collocazione politica di parte, attesa la sua esclusiva incidenza sul modo d’essere della società civile nel suo variegato articolarsi; c) dalla consapevolezza dei richiedenti, non solo

dell'effetto ablativo, ma anche delle conseguenze ripristinatorie che tale effetto avrebbe determinato. Dire, secondo la formula riassuntiva utilizzata nella sent. n. 15/2008 che, “*ai fini dell'ammissibilità, un referendum in materia elettorale deve essere necessariamente parziale*” (a prescindere dal rilievo che anche quello di cui si sollecita la dichiarazione di ammissibilità è, a sua volta, parziale), significa radicalmente prescindere dalla sempre più grave situazione di crisi che si è venuta determinando nel rapporto tra società civile e sistema istituzionale, indebolendo il ruolo della prima e rafforzando la posizione di coloro che gestiscono precariamente il secondo. Quanto più la legge è lesiva di principi generali nella sua globalità, tanto più essa deve essere sottoponibile al giudizio popolare nell'interesse del suo dettato.

Né varrebbe replicare, per quanto attiene all'effetto ripristinatorio della legge in ipotesi abrogata, derogata o modificata da quella integralmente sottoposta a *referendum*, che sarebbe nella disponibilità dei proponenti soltanto l'effetto ablativo, perché, se la giurisprudenza della Corte ha da tempo ribadito che, per valutare la volontà dei proponenti, si deve tenere conto anche del risultato pratico discendente dalla cancellazione delle norme in vigore, diventa essenziale considerare che tutta la campagna referendaria è stata condotta (e ciascuno di noi, indipendentemente dal suo ruolo, è prima di tutto uomo o donna del suo tempo, lettore di giornali e utente della televisione) nell'ottica di una cancellazione che implicava un recupero della precedente legge elettorale e nella concorrente consapevolezza che la debolezza delle forze politiche in campo e la loro irriducibile conflittualità non avrebbe reso possibile una seria dialettica per la

modifica in sede parlamentare della ora vigente legge elettorale. Un fine di non ricevere da parte della Corte apparirebbe dunque in contraddizione con quel coerente atteggiamento che l'ha condotta ad essere "giudice dell'esperienza giuridica", attenta ascoltatrice delle attese della società civile, e finirebbe di fatto per operare da supporto ad una classe politica incapace sia di emendare se stessa sia di por mano alla riforma di una legge elettorale da tutti giudicata scorretta e inaccettabile. I doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, che tutti ci accomunano, non possono trovare una zona franca proprio nella legge elettorale che (pure al di fuori di una sua formale costituzionalizzazione) rappresenta il fondamento della nostra forma di Stato.

E' appena il caso di ricordare che sono numerosissime le sentenze della Corte nelle quali esplicitamente si valorizza il richiamo agli scritti e alle intenzioni dichiarate dei promotori al fine di ricostruire il senso e l'obiettivo della richiesta referendaria (cfr., ad esempio, sentt. nn. 1, 5 e 6 del 1995; nn. 24, 27, 28, 30, 34, 35, 36 e 39 del 1997; nn. 40, 48 e 50 del 2000; n. 43 del 2003). Certo, come pure ha rilevato la Corte (sentt. n. 24 del 2011), sono di per sè irrilevanti le eventuali dichiarazioni rese dai promotori, posto che ciò che conta è la "*finalità incorporata nel quesito*" e "*ricavabile obiettivamente in base alla sua formulazione e all'incidenza del referendum sul quadro normativo di riferimento*". Ma proprio nel caso di un *referendum* integralmente abrogativo di una legge elettorale (ma parzialmente abrogativo dei testi unici in cui essa è inserita), essendo ovviamente escluso che la volontà dei richiedenti si indirizzi ad una paralisi del sistema, è implicito nello stesso quesito abrogativo l'obiettivo di ripristinare

il meccanismo di elezione precedentemente in vigore. Richiamare dunque criteri espressi con riferimento a *referendum* manipolativi si risolverebbe in una sorta di petizione di principio e darebbe per presupposto ciò che deve invece costituire oggetto della dimostrazione, ipotizzando che milioni di persone si mobilitino per cristallizzare il Parlamento nella sua attuale composizione (nonostante la dichiarata contestazione dei meccanismi elettorali che hanno condotto a costituirlo), anziché ritornare al precedente e noto sistema elettorale.

Rispetto ad una valutazione di quadro di questo tipo sfuma o risulta comunque assorbita ogni considerazione che potrebbe essere legittimamente svolta con riferimento ai profili di sicura incostituzionalità della legge 21 dicembre 2005, n. 270, rispetto ai quali nessuna reazione potrebbe essere ammessa se si escludesse la possibilità di un *referendum* abrogativo dell'intera legge. Nel momento stesso in cui la Corte esclude che, “*in sede di controllo di ammissibilità dei referendum, possano venire in rilievo profili di incostituzionalità della legge oggetto di referendum*” (sent. n. 15/2008) e nel momento in cui, per essere tutto il procedimento elettorale, anche nella sua fase preparatoria, sottratto alla cognizione di un giudice terzo ai fini dell'elevazione dell'incidente di costituzionalità, diventa essenziale consentire all'elettore – in alternativa alla possibilità di esercitare il proprio diritto solo in termini parziali nel corpo di una legge probabilmente incostituzionale – di proporre un *referendum* abrogativo dell'intera legge e, per ciò stesso, autonomamente idoneo a ripristinare la normativa in precedenza in vigore. Come la dottrina non ha mancato di evidenziare, l'incostituzionalità della l. n. 270/2005 si

articola in una pluralità di motivi: perché esclude i voti della Valle d'Aosta ai fini dell'attribuzione del premio di maggioranza, con conseguente violazione del principio dell'eguaglianza del voto; perché prevede sbarramenti variabili in ragione della partecipazione o meno ad una coalizione con una previsione che è all'un tempo irragionevole e contraddittoria, mirando la legge ad evitare la frammentazione e poi invece in taluni casi favorendola; perché aggira il principio del suffragio universale e diretto attraverso il meccanismo delle liste bloccate; perché ammette la possibilità di candidarsi in più circoscrizioni con conseguente scelta effettiva degli eletti (spesso a seguito di un improprio mercato) addirittura in un momento successivo al voto. Sarebbe davvero incredibile ammettere che non vi sia strumento di reazione contro un degrado di questo tipo, implicitamente assumendo che il sistema democratico troverebbe un suo limite nella possibilità di una certa classe politica (trasversalmente interessando una pluralità di coloriture politiche) di autodeterminarsi e, in prospettiva, di autoriprodursi.

Se dunque, su questi presupposti, si deve correttamente formulare l'interrogativo di fondo cui la Corte costituzionale è chiamata a fornire risposta, esso può articolarsi chiedendosi se esista una preclusione formale – irredimibile dal punto di vista giuridico – ad ammettere che l'abrogazione di una legge elettorale (a sua volta modificatrice di una diversa precedente disciplina del voto) possa implicare il recupero del sistema previgente, in tal modo consentendo ai cittadini di reagire a meccanismi elettorali compressivi della libertà o, al limite, esplicitamente violativi di principi di rilevanza costituzionale. Se la stessa classe politica

riconosce (con dichiarazione confessoria della quale non si può sottacere la rilevanza) di aver generato un mostro, la reazione della società civile può essere paralizzata solo di fronte ad una perentoria impossibilità giuridica. Ma la stessa constatazione dei sottili distinguo che hanno caratterizzato, negli ultimi anni, il dibattito dei tecnici sul punto (peraltro in un contesto socio-politico molto diverso da quello attuale e senza i pericoli per la sopravvivenza dello stesso sistema democratico oggi denunciati ai più alti livelli) dimostra in maniera evidente che tale impossibilità non esiste e che quindi la risposta all'interrogativo sopra formulato non può che essere espressa in termini decisamente negativi, essendo semmai onere dell'interprete prospettare tutti gli argomenti giuridici idonei a consentire il raggiungimento del risultato pratico rispondente agli interessi della collettività.

Il primo e il più autorevole degli studiosi che si è occupato, nel vigore della Costituzione repubblicana, del problema degli effetti discendenti dall'abrogazione di una norma abrogatrice è S. PUGLIATTI (voce *Abrogazione*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958, p. 153), il quale osserva che, se non si vuol togliere qualsiasi ragion d'essere alla abolizione della norma abrogatrice, l'effetto non può che essere quello di richiamare in vita la norma già abrogata. Anche a voler per un momento accantonare le specifiche motivazioni in proposito che hanno caratterizzato nel caso concreto la campagna referendaria, è chiaro che una conclusione di questo tipo vale a maggior ragione in caso di abrogazione a seguito di *referendum*. Mentre infatti il legislatore ha la massima ampiezza di poteri nel disciplinare una determinata materia, i proponenti di un *referendum* hanno solo lo strumento di

segno negativo e quindi, consapevoli sia dell'effetto discendente da un eventuale esito positivo del *referendum* sia dell'impossibilità di lasciare il sistema elettorale privo di una qualsiasi disciplina, non possono, adoperandosi per l'abrogazione della norma abrogatrice, che mirare al recupero di quella in precedenza operante e appunto abrogata dalla legge sottoposta al giudizio popolare. Una soluzione di questo tipo, lungi dall'apparire contraddittoria con i principi, risulta essere l'unica plausibile in termini di ragionevolezza, ove non si voglia ritenere che proprio il sistema legislativo in materia elettorale, nonostante la sua decisiva incidenza sul modo stesso di costituirsi e di strutturarsi delle istituzioni parlamentari, debba essere sottratto ad ogni sindacato. Se, per riprendere un'espressione utilizzata dalla Corte, i *referendum* debbono portare dentro di sé l'“*evidenza del fine intrinseco*” dell'abrogazione (sent. n. 47/1991), non può essere revocato in dubbio che qui tale evidenza si manifesta nell'intento di ripristinare un sistema elettorale malamente (anzi scorrettamente, per non dire fraudolentemente, almeno nella valutazione del cittadino comune) sostituito.

La semplice constatazione del dibattito che si è svolto in dottrina a proposito della reviviscenza della disciplina abrogata a seguito dell'eliminazione, anche per effetto di *referendum*, della norma abrogatrice, dimostra – di fronte al deterioramento del quadro politico degli ultimi anni – che non esiste quella impossibilità giuridica che, sola, potrebbe giustificare un giudizio di inammissibilità. Che la reviviscenza, salva diversa determinazione del legislatore, consegua all'abrogazione referendaria è affermato da MORTATI, *Note introduttive ad uno*

studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano, in *Scritti in memoria di V. E. Orlando*, ora in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, p. 383; FOIS, *Replica*, in AA.VV., *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri delle Corti di cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Roma, 1978, p. 149; da ultimo da LUCIANI, *La formazione delle leggi*, I, 2, *Il referendum abrogativo. Art. 75*, in *Commentario della Costituzione* fondato da Branca e continuato da Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, p. 655 ss., il quale osserva – p. 657 – che, se non si ammettesse che il *referendum* sulla legge meramente abrogativa determini la reviviscenza della legge da questa abrogata, “*l’abrogazione referendaria non avrebbe senso*”.

Se l’esigenza pacificamente riconosciuta è che il venir meno della legge elettorale in vigore non privi il sistema di una legge costituzionalmente necessaria, la risposta – almeno nel caso di una richiesta integralmente abrogatrice – non può che essere quella di un automatico recupero della legge in precedenza in vigore ed abrogata da quella sottoposta a *referendum* sul duplice presupposto che un simile esito non contraddirebbe affatto ai principî e che la soluzione alternativa in termini di inammissibilità vulnererebbe alla radice la democrazia, espropriando il corpo elettorale del potere di sindacare le modalità attraverso le quali la classe politica tende a legittimarsi.

Quali che siano state le ragioni storiche, volta a volta mutevoli, che hanno ispirato le varie pronunce della Corte sull’ammissibilità di *referendum* in materia elettorale (sul punto cfr. LUCIANI, *Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*, Intervento al Seminario ASTRID di Roma dell’11 giugno 2007),

certo è che l'unico filo rosso che non potrebbe essere in nessun caso reciso è proprio quello che segna il necessario raccordo tra il corpo elettorale e la classe politica, dovendosi radicalmente respingere l'eventualità che sia preclusa alla Corte la possibilità di valutare le modalità di tale raccordo, impedendo ai cittadini di chiedere il ripristino del sistema elettorale in precedenza in vigore e dichiarando l'inammissibilità di un *referendum* abrogativo della legge elettorale vigente.

E' appena il caso di aggiungere che, se – con riferimento alla legge elettorale – si aderisse alla tesi secondo la quale sarebbe preclusa la possibilità del recupero delle norme previgenti, non potrebbe nella specie operare neppure l'eccezione riconosciuta dalla dottrina di segno negativo (quella cioè secondo la quale la reviviscenza sarebbe ammessa per effetto del venir meno della disciplina abrogatrice a seguito di dichiarazione di illegittimità costituzionale), perché, se si esclude la possibilità del *referendum*, non si vede chi, all'interno di un sistema politico che tende sempre più a chiudersi in chiave di autorenferenzialità, potrebbe mai sollevare la questione di costituzionalità. Di una valutazione di questo tipo non si può non tener conto, se si deve valutare il necessario raccordo tra l'effetto abrogativo e l'evoluzione dell'ordinamento giuridico nella complessità delle sue componenti. Un interprete che voglia correttamente svolgere la sua funzione nel quadro del diritto vivente non può non tener conto del fatto che una soluzione di segno negativo si offre a rischi di sgretolamento dell'intero sistema, mentre l'effetto della reviviscenza della norma previgente è l'unico in grado di garantire

la sopravvivenza di un ordinamento fondato sul raccordo tra società civile e sistema parlamentare.

D'altra parte non vanno dimenticate le peculiarità proprie dell'abrogazione di una legge elettorale. Mentre infatti l'abrogazione di una legge ordinaria ne implica comunque la sopravvivenza nel sistema per la sua persistente applicabilità a situazioni e rapporti sorti durante il tempo della sua vigenza, l'abrogazione di una legge elettorale non può in alcun modo determinare una concorrenza di discipline in quanto la sua applicazione è governata dal principio *tempus regit actum*. Proprio dunque in funzione del principio secondo il quale una democrazia rappresentativa non può restare priva di una legge idonea a determinare il ricambio dell'organo legislativo, l'abrogazione della legge elettorale non può che implicare il ripristino di quella precedentemente in vigore e dalla stessa sostituita. Come è notorio, il dibattito sulla modifica della legge elettorale è da tempo in atto in Italia e non ha condotto ad alcun esito per i contrasti fra le varie forze politiche, ciascuna essendo interessata ad una legge che risulti comunque funzionale ai propri interessi. Il che – sia detto *per incidens* – è stato confermato dalla stessa vicenda che ha condotto alla formazione del Governo Monti, se è vero che tutte le forze politiche che lo appoggiano, rappresentative di un amplissimo arco parlamentare, pur dichiarandosi, a parole, contrarie al sistema elettorale in vigore, hanno insistito perché la modifica della legge elettorale non entrasse nel programma del nuovo Esecutivo.

Si proceda comunque, per un momento, con un argomento *per absurdum*. Se, appunto per assurdo, si ipotizzasse una legge

semplicemente abrogatrice della l. n. 270/2005, ove cioè, sintomo estremo della sua debolezza, la classe politica rendesse esplicita la propria incapacità di trovare punti di convergenza (nel segno di quel dialogo costruttivo fra distanti che è esemplarmente testimoniato dai lavori preparatori della nostra Carta costituzionale) semplicemente abrogando la legge elettorale oggi in vigore, si potrebbe mai dire che il sistema si sarebbe definitivamente autoparalizzato? In materia elettorale non si potrebbe pensare ad un intervento equilibratore dall'esterno. L'effetto non potrebbe che essere quello del recupero della legge precedentemente in vigore. Perché mai un analogo effetto non potrebbe essere riconosciuto ad un *referendum* abrogativo? Se il nostro ordinamento non può avere lacune, perché mai l'effetto di completezza si dovrebbe conseguire cancellando la cancellazione (e così sovrapponendosi ad una volontà manifestata) anziché individuando nel sistema ciò che quella cancellazione implica? E' appena il caso di soggiungere che l'ipotesi che qui viene prospettata come argomento *per absurdum* è stata avanzata, per motivare la reviviscenza, anche da autorevole dottrina (cfr. LUCIANI, *Il referendum abrogativo. Art. 75, cit.*, p. 655 in nota), la quale ha osservato che, “*a dimostrazione del fatto che il referendum può determinare la reviviscenza, v'è la considerazione che ... tale effetto sarebbe certamente prodotto dalla legge che abrogasse la normativa oggetto della richiesta prima della conclusione delle operazioni referendarie, causandone la cessazione. Avremmo allora la paradossale (e insostenibilmente illogica) conseguenza che, a fronte di un identico precetto abrogativo, la reviviscenza si produrrebbe se quel precetto fosse*

recato dalla legge, mentre dovrebbe escludersi ove fosse recato dal referendum”.

L'accettazione del criterio della reviviscenza non sembra in alcun modo contrastare con i principî che la Corte ha già avuto modo di formulare, permettendo anzi di ampliare i parametri di ammissibilità dei *referendum* elettorali. Si potrebbe semmai dire che un giudizio di ammissibilità formulato nel caso di specie segnerebbe un significativo passo avanti nell'equilibrio dei rapporti fra i vari momenti della nostra vita democratica, consentendo, per un verso, al giudice costituzionale di superare l'*horror vacui* in materia elettorale (che espone, come si è visto, il sistema al rischio di una zona franca da ogni controllo), e, per altro verso, al corpo elettorale di pronunciarsi sulla legge attraverso cui principalmente esercita, ai sensi dell'art. 1 Cost., la sua sovranità.

La Corte ha sempre ammesso i *referendum* sulle “*leggi elettorali relative alla costituzione e al funzionamento di organi costituzionali o aventi rilevanza costituzionale*”, pur essendo esse “*da ricondurre fra le leggi costituzionalmente necessarie*” (sent. n. 47/1991), a due condizioni: a) che fosse evidente la finalità intrinseca al quesito, così da rendere consapevole il voto; b) che l'esito referendario non contrastasse con l'indefettibilità delle norme elettorali (sent. n. 29/1987). E' evidente che, nel caso di specie, la prima condizione è sicuramente rispettata perché la richiesta degli elettori non ha avuto altro scopo che quello di determinare il ripristino delle disposizioni abrogate dalla l. n. 270/2005, mentre la seconda dipende appunto dall'accettazione o meno della tesi della reviviscenza, che non può evidentemente essere aprioristicamente assunta nella sua soluzione negativa, a

meno di non voler contraddire il principio (perentoriamente affermato da CAPOGRASSI, ma chiaramente testimoniato dagli scritti di molti autorevoli studiosi, e comunque riflesso nell'indirizzo giurisprudenziale che utilizza il paradigma del c.d. "diritto vivente"), secondo il quale non è la realtà storica che si deve adattare alle forme del diritto, ma semmai queste a quella.

In sostanza, la realtà dell'esperienza contemporanea, la sempre più alta conflittualità fra le forze politiche in campo, che rende di volta in volta più difficile un'intesa anche sui temi più essenziali per un'ordinata coesistenza, il sempre maggiore distacco di un'ampia parte di cittadini rispetto ad ogni forma di partecipazione alla vita democratica conduce a ritenere non più proponibile la tesi – che si tende a derivare come un assioma della sent. n. 29 del 1987 – secondo la quale i *referendum* elettorali, in funzione della loro natura necessariamente autoapplicativa, non potrebbero che essere parziali (ma, come già accennato, quello di cui ci si occupa è, a ben vedere, un *referendum* parziale).

Innanzitutto va detto che quando la sent. n. 16 del 1978 opportunamente afferma, in via del tutto preliminare, "*il poterdovere [della Corte] di valutare l'ammissibilità dei referendum in via sistematica*", non si può intendere la sistematicità nella miopia di un'attenzione esclusivamente rivolta al complesso degli enunciati, posto che il sistema va inteso nella totalità di tutte le sue componenti, fra le quali va collocata sia l'esigenza di non definire un territorio sottratto al controllo politico e di legittimità, sia di consentire ai cittadini di far sentire la loro voce anche nella scelta fra due modelli elettorali antitetici (proprio in un momento di così significativo distacco tra società civile e sistema istituzionale).

D'altra parte si risolve in una petizione di principio l'affermazione secondo la quale, dovendo, ai sensi della richiamata sentenza, essere “*preclusi i referendum aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti dalla Costituzione stessa*”, non potrebbe essere ammesso un *referendum* abrogativo della legge elettorale di organi costituzionali. L'assunto secondo il quale il sistema resterebbe in tal modo privo di una legge essenziale al suo funzionamento si risolve appunto in un *a priori* indimostrato, specie laddove il corpo elettorale tende al recupero, a seguito dell'abrogazione, del precedente sistema elettorale e tale soluzione non urta affatto con i principî fondamentali dell'ordinamento, anzi ne rappresenta un ragionevole riflesso applicativo. E' chiaro che una risposta analoga non potrebbe darsi (come appunto ha evidenziato la sent. n. 16/1978) con riferimento ad un *referendum* abrogativo dell'intero Concordato tra lo Stato italiano e la Santa Sede in forza della sua incidenza prima che sul momento attuativo di un trattato internazionale sullo stesso art. 7 Cost.; e nemmeno con riferimento ad una integrale abrogazione del codice militare di pace, la cui ammissibilità è stata negata sia per l'eterogeneità delle sue disposizioni sia per la sua incidenza su disposizioni a contenuto vincolato.

Né vale richiamarsi alla sent. n. 29/1987 riferita al *referendum* abrogativo di alcune norme della legge 24 marzo 1958, n. 152, sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. Qui la natura di *referendum* parzialmente abrogativo

non avrebbe in alcun modo resa automatica l'introduzione di un sistema alternativo, di guisa che appare assolutamente convincente l'affermazione della Corte, secondo la quale *“l'ampia gamma di sistemi elettorali, la loro modulazione e ibridazione, impedisce che si instauri l'alternativa tra l'oggetto di cui si vuole l'eliminazione e il suo contrario”* con conseguente rischio di una *“paralisi di funzionamento”*.

Quanto alla sent. n. 40/1997, relativa ad un *referendum* radicale volto ad abrogare la normativa vigente che prevedeva moduli con più insegnanti nelle scuole elementari e che sembrava puntare alla reviviscenza della precedente normativa basata sull'*“insegnate unico”*, con essa la Corte ha dichiarato inammissibile il quesito, non per la impossibile reviviscenza della normativa abrogata, ma per *“l'intrinseca sua mancanza di chiarezza”*, non apparendo esplicita la *“ratio referendaria”*, ulteriormente resa equivoca, precisa la Corte, dalle diverse memorie dei presentatori. In sostanza, più che porsi il problema di far uscire dal letargo la norma quiescente, la Corte si pone il problema di sapere quel è la finalità del quesito.

Eguale non invocabile è, a nostro avviso, la più recente sent. n. 24/2011, con cui la Corte ammette un quesito proprio in quanto la sua eventuale approvazione da parte degli elettori escluderebbe, come effetto, la reviviscenza di una precedente normativa. Ma, in verità, in questa decisione è presente solo un mero *obiter dictum* in quanto il punto decisivo alla base della stessa è il riferimento alla normativa comunitaria in materia di servizi pubblici, che comunque avrebbe coperto il vuoto in ipotesi derivante dall'abrogazione referendaria.

Nemmeno decisivo, ai fini del discorso che qui viene svolto appare il richiamo alla sent. n. 31/2000, con la quale è stato dichiarato inammissibile un *referendum* sull'intero testo unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998) perché l'abrogazione dello stesso non avrebbe portato alla reviviscenza delle norme necessarie per la disciplina della materia (imposta da obblighi internazionali), anche in considerazione delle sanzioni penali richieste dai trattati per il controllo della frontiera (la cui abrogazione non avrebbe in forza dell'art. 25 cost., potuto far rivivere le sanzioni previgenti). Proprio la natura di testo unico della disciplina sottoposta a *referendum*, un testo unico che aveva disciplinato in maniera organica una materia prima sottoposta a norme variamente disarticolate e comunque non in sintonia con gli obblighi assunti con gli articoli 61 e 63 del Trattato di Roma (obblighi ai quali la sentenza fa infatti esplicito richiamo), esclude qualsivoglia simmetria con il nostro caso nel quale l'evidenza tra ciò che si cancella e ciò che quella cancellazione implica è del tutto evidente e non impone al legislatore (che non voglia intervenire) alcun intervento riequilibratore; mentre nel caso presente, come si vedrà meglio più avanti, oggetto della richiesta di abrogazione è una legge che ha novellato due testi unici, ferme restando le strutture fondamentali di questi, onde l'abrogazione della legge del 2005 non fa *tabula rasa* dei testi legislativi in cui essa è inserita.

In sostanza, la decisione che qui si chiede alla Corte costituzionale si inserisce coerentemente nel processo evolutivo della sua giurisprudenza e segnatamente evidenzia come la materia elettorale non costituisca una zona franca da controlli politici e

costituzionali, rappresentando anzi il punto critico in cui più significativamente si afferma la necessità per la Corte di valutare – nel contingente storico, e quindi anche alla luce delle sopravvenienze politiche – il raccordo tra le sue decisioni e il modo d’essere del contesto sociale al quale le medesime si indirizzano.

L’ammissibilità del quesito

2. – Quanto sin qui premesso conferma indubitabilmente l’idea, già emersa nella sent. n. 47/1991 di codesta Corte, che in materia elettorale non esistono, in via di principio, preclusioni all’ammissibilità di richieste di *referendum* abrogativi.

Anzi, come già detto, il difficile – se non impossibile – accesso alla Corte costituzionale di questioni di legittimità costituzionale relative alle norme che regolano la rappresentanza politica, per la mancanza di un credibile giudice *a quo* – tali non potendo, per costruzione, essere le assemblee legislative né le loro giunte per le elezioni –, come pure la ritenuta improponibilità di conflitti avverso tali leggi da parte degli unici soggetti potenzialmente interessati, cioè i partiti politici (ord. n. 79/2006), che determinano l’impossibilità per la stessa Corte di controllarne la conformità a Costituzione, dovrebbero indurre a un’interpretazione quanto più stretta possibile delle ragioni d’inammissibilità di siffatti *referendum*.

Ora, secondo la più volte ricordata sent. n. 47/1991, l’ammissibilità di *referendum* abrogativi totali di leggi elettorali è sottoposta alla duplice condizione: a- che sia evidente il fine

intrinseco (la *ratio*) della richiesta; b- che, in caso di approvazione della proposta, l'organo che la Costituzione vuole elettivo non sia privato della sua provvista elettorale (cfr. anche sent. n. 5/1995).

Preliminarmente va subito rilevato che la proposta referendaria di cui qui si discute non è diretta ad un'abrogazione totale delle leggi elettorali relative alla Camera e al Senato, ma è volta a sottrarre dal corpo normativo, rispettivamente, del T.U. di cui al d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361 e del T.U. di cui al d.lgs. 20 dicembre 1993, n. 533, le novelle inseritevi dalla legge oggetto di *referendum*. Conseguentemente la proposta, pur presentandosi come richiesta di abrogazione totale della l. n. 270/2005, ha in realtà ad oggetto l'abrogazione parziale dei testi unici nei quali sono raccolte le leggi elettorali della Camera e del Senato, onde non è configurabile, nemmeno per ipotesi, la possibilità di privare le Camere della loro provvista elettorale.

Inoltre, quanto al fine intrinseco della richiesta, esso è evidentemente in essa incorporato, dal momento che, non chiedendosi (come nella proposta dichiarata inammissibile con la sent. n. 29/1987) l'abrogazione totale delle due leggi elettorali (*rectius*: dei due testi unici), ma, semplicemente delle modifiche inseritevi dalla l. n. 270, il fine incorporato nella richiesta è proprio quello di recuperare la normativa anteriore alle modifiche stesse.

Del resto la struttura stessa della l. n. 270 - che, a parte alcune abrogazioni esplicite di norme del tutto strumentali al funzionamento del previgente sistema ed alla "soppressione" di alcune parole della legge elettorale, dispone semplici sostituzioni od aggiunte ai citati testi unici - rende oggettivamente evidente

che il fine intrinseco della richiesta non è quello di fare *tabula rasa* della precedente legislazione elettorale, con lo scopo di rimettere al legislatore il compito di dettare un diverso sistema elettorale, ma quello di recuperare il sistema previgente di elezione parzialmente uninominale e parzialmente proporzionale delle due Assemblee legislative.

Si tratta, in secondo luogo, di verificare se ricorra la seconda condizione (*sub b*), cioè se il mezzo prescelto (la consultazione referendaria) sia adeguato al fine della richiesta, in altre parole se l'approvazione della proposta lasci sopravvivere una normativa di risulta.

A tal riguardo si osserva che proprio la struttura della legge permette, almeno in linea di principio, di dare risposta affermativa al quesito indipendentemente dalla discussa problematica della reviviscenza.

Infatti con l'eliminazione delle modifiche, delle sostituzioni e delle stesse soppressioni di parole, che hanno determinato nei confronti della legislazione previgente al più fattispecie di abrogazioni implicite, si realizza l'espansione delle disposizioni sostituite o modificate, con il ritorno testuale alla formulazione anteriore alla legge n. 270/2005 degli originari testi unici.

Questa riespansione delle previgenti norme dei testi unici elettorali, con il conseguente recupero del sistema elettorale di cui alle leggi nn. 276 277 /1993, non può avere altro effetto che quello di rendere applicabili quelle disposizioni, oggetto di abrogazione esplicita ad opera della l. n. 270/2005, che sono strumentali al vecchio sistema di scrutinio e che per tale ragione sono state esplicitamente abrogate.

In tal modo l'eventuale accoglimento della proposta referendaria finirebbe col restituire un sistema elettorale identico a quello anteriore alla l. n. 270, perfettamente funzionante ed in grado di consentire, anche indipendentemente da un nuovo intervento legislativo, il rinnovo delle Assemblee parlamentari.

Invero poiché il *referendum* ha bensì ad oggetto disposizioni legislative, ma in quanto veicolo di norme o di principi che si vogliono eliminare, ne risulta che, quando dietro alla legge che si vuole abrogare non c'è un vuoto normativo, ma un atto legislativo che da quella è modificato, l'eliminazione di tutte le norme espresse dalle disposizioni legislative oggetto di *referendum* non potrà non far riesperire le norme prima modificate, con conseguente recupero anche delle disposizioni oggetto di abrogazione espressa, che siano strumentali al funzionamento del previgente sistema.

Se, in termini più precisi, oggetto del *referendum* sono i principi caratterizzanti una determinata legge ed i singoli precetti in cui questa si articola (sent. n. 68/1978) a tal punto che solo la loro sostanziale modifica provoca l'interruzione del procedimento, anziché il trasferimento del *referendum* sulla legge nuova (*ex art. 39 l. 352/1970*), l'eliminazione di quei principi e dei relativi precetti deve necessariamente portare con sé, ove l'ordinamento per qualche ragione non lo impedisca, il recupero-espansione dei principi opposti e dei relativi precetti che il testo legislativo esprimeva prima della modifica. A tal proposito viene in rilievo la distinzione che, sulla base della giurisprudenza della Corte, la dottrina ha formulato tra oggetto del *referendum* e principio abrogativo, il primo coincidente con le disposizioni su cui si

appunta la richiesta di abrogazione, l'altro riguardante invece il risultato complessivo (*l'intentio*) che la proposta vorrebbe realizzare, nella specie il recupero delle previgenti norme elettorali. La conseguenza sarà, dunque, che, in caso di accoglimento da parte del corpo elettorale della proposta di *referendum*, la Camera ed il Senato non avranno perso la loro "provvista elettorale", questa dovendo ricavarsi, senz'alcuna difficoltà interpretativa od applicativa, dal previgente sistema.

3. – In questa logica si colloca il recupero dei dd.lgs.nn. 535 e 536 / 1993, relativi alla definizione per la Camera e per il Senato dei collegi elettorali ed alla distribuzione fra di essi dei seggi da assegnare ai diversi candidati.

Questi decreti (che, sebbene emessi in forma legislativa, hanno un'evidente natura amministrativa) risultano però alterati in conseguenza della successiva modifica costituzionale che ha interessato gli artt. 56 e 57 con la previsione della circoscrizione Estero per l'elezione di 12 deputati e di 6 senatori, alla quale è stata data attuazione con la l. n. 459/2001, non abrogata dalla l. n. 270/2005.

Secondo l'art.22 della l. n. 459/2001 i seggi della circoscrizione Estero dovranno essere sottratti a quelli da assegnare con metodo proporzionale sul territorio nazionale, fermi restando i collegi uninominali di ciascuna circoscrizione.

Conseguentemente è soltanto necessario, senza modificare i collegi elettorali quali definiti dai predetti decreti legislativi, sottrarre dalla quota proporzionale della Camera e del Senato i seggi costituzionalmente previsti per la circoscrizione Estero. Operazione questa che non comporta alcuna discrezionalità, ma

soltanto calcoli aritmetici sulla base della popolazione residente, come del resto risulta dal d.l. 26 aprile 2005, n. 64, convertito con la l. n. 96/2005.

E' ben vero che quest'ultimo decreto ebbe carattere transitorio e fu superato dalla di poco successiva l. n. 270/2005, ma esso, anche ove il legislatore non dovesse intervenire sollecitamente dopo l'esito del *referendum* ad effettuare lo spostamento dei seggi dalle quote proporzionali di Camera e Senato a favore della circoscrizione Estero, rappresenta tuttavia una soluzione "a rime obbligate" dell'unico "inconveniente" applicativo che l'accoglimento della proposta referendaria potrebbe provocare.

Tornerebbero quindi applicabili (uscendo dallo stato di quiescenza in cui attualmente si trovano a seguito del superamento del sistema elettorale allora vigente) le disposizioni dell'art. 7, comma 4, della l. n. 276/1993 e dell'art. 7, comma 6, della l. n. 277/1993, secondo cui *"All'inizio di ogni legislatura i Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica provvedono alla nomina della commissione per la verifica e la revisione dei collegi elettorali, composta a norma del comma 2. Dopo ogni censimento generale della popolazione, e ogni qual volta ne avverta la necessità, la commissione formula le indicazioni per la revisione dei collegi, secondo i criteri di cui al presente articolo, e ne riferisce ai Presidenti delle Camere. Alla revisione delle circoscrizioni e dei collegi elettorali si procede altresì, con norme di legge, nel caso di modifica costituzionale avente ad oggetto il numero dei parlamentari"* (sin qui la l. n. 276/1993, Senato), come anche *"in conseguenza di nuova*

disciplina sull'esercizio del voto da parte degli italiani all'estero" (l. n. 277/1993, Camera).

A seguito delle modifiche introdotte con la l. n. 270/2005, con conseguente abbandono del sistema dei collegi uninominali, quella commissione bicamerale non è stata più nominata all'inizio delle legislature XV (2006-2008) e XVI (in corso); tuttavia, nulla osta a che vi si proceda ora (in caso di positivo esito del *referendum* sulla l. n. 270/2005), anche perché nel frattempo è intervenuto nel 2001 il XIV Censimento generale della popolazione italiana (ed è ora prossimo a concludersi anche il XV), per il che i collegi elettorali (una volta ripristinati) andrebbero comunque revisionati proprio in ragione della previsione legislativa di cui alle leggi nn. 276 e 277 del 1993.

Non si tratta dunque, a differenza dell'ipotesi presente alla Corte nella sent. n.5/1995, di una "integrale rideterminazione dei collegi, a seguito del mutamento dell'impianto generale della legge" (cfr. par. 2.5 della motivazione in diritto), ma, come detto, di un semplice calcolo aritmetico che, lasciando immutati i collegi, sposti alcuni seggi dalla quota proporzionale della Camera e del Senato alla circoscrizione Estero; calcolo questo già effettuato con il d.l. n. 64/2005.

4. – In termini più generali, va ricordato che la stessa possibilità che norme abrogate da disposizioni meramente ed espressamente abrogative possano tornare a rivivere (ovviamente *ex nunc*) a seguito di abrogazione legislativa o referendaria di queste ultime è stata favorevolmente considerata da una

consistente parte della dottrina (ad es.: M. Luciani nel citato commento all'art. 75).

La logica che ispira tale conclusione è, in estrema sintesi, quella (già evocata da S. Pugliatti) secondo cui nessun altro significato potrebbe ascrivarsi all'abrogazione della disposizione espressamente abrogatrice se non quello di richiamare in vita le norme precedentemente abrogate.

Ora, se questa è una conclusione relativamente pacifica per quanto riguarda l'abrogazione legislativa (cfr., già in tal senso, D. DONATI, *Abrogazione della legge*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da L. Rossi e S. Romano, 1914, ora in *Scritti di diritto pubblico II*, Padova 1966, p. 63), essa può essere ugualmente utilizzata per l'abrogazione referendaria.

Invero, se anche quest'abrogazione è, come l'esperienza insegna, compatibile con la funzione meramente negativa assegnata dalla Costituzione al *referendum*, dato che la stessa ablazione di disposizioni o di frammenti di disposizioni può provocare e nella pratica provoca effetti innovativi nell'ordinamento, nessun ostacolo la Costituzione pone a che l'effetto innovativo tipico delle leggi meramente abrogative di disposizioni a loro volta abrogative, quello cioè di richiamare in vita le previgenti norme, possa riconoscersi al *referendum* di cui all'art. 75 Cost.

Nella specie, essendo, come detto, il fine del recupero delle previgenti norme elettorali oggettivamente ed in modo evidente incorporato nella richiesta e non essendo quindi dubbio il significato della consultazione popolare che essa introduce, da un lato non vi sarebbe alcuna incertezza per i votanti circa il

significato che la consultazione comporta e, dall'altro, non vi sarebbe alcun ostacolo, anche di ordine concettuale, ad ammettere che il *referendum*, come atto di legislazione negativa od unidirezionale, possa compiere, e con gli stessi effetti, quel che il legislatore compie con l'abrogazione delle disposizioni meramente abrogatrici e possa quindi realizzare, insieme con la prima, la seconda delle condizioni richieste dalla sent. n. 47/1991, quella di non sottrarre all'organo elettivo la sua provvista di norme elettorali.

In altre parole, una volta configurato il *referendum* come atto di legislazione negativa ed annoverato tra le fonti del diritto, in quanto all'effetto abrogativo consegue comunque la creazione di norme prima non vigenti, ne discende che la mera abrogazione della l. n. 270/2005 non può non provocare la reviviscenza della normazione da essa abrogata, rendendo così ammissibile la richiesta.

5. – Completezza della difesa impone infine che venga prospettata l'ipotesi – dibattuta nell'imminenza della presente camera di consiglio – che la proposta abrogazione referendaria dell'intera l. n. 270/2005 non sia idonea, ove approvata dal corpo elettorale, a ripristinare il vigore della precedente legislazione e che quindi vi sarebbe il rischio di privare le Camere del Parlamento della loro necessaria provvista elettorale.

In tale prospettiva il quesito, sebbene incorpori all'evidenza il fine della richiesta, sarebbe considerato inammissibile alla stregua della più volte ricordata sent. n. 47/1991 e della successiva sent. n. 5/1995 perché esporrebbe le Camere al rischio di perdere, anche

per un solo momento, la loro legislazione elettorale, rendendo impossibile, nel caso di scioglimento anticipato o comunque alla scadenza del mandato, il loro rinnovo.

Al riguardo, anche a voler ammettere, contro quanto argomentato nei precedenti paragrafi, che le norme anteriori alla l. n. 270/2005 non diverrebbero applicabili a seguito dell'esito favorevole della consultazione popolare, devono però formularsi alcune considerazioni critiche.

La prima riguarda proprio la sent. n. 47/1991 che sembra (in connessione anche con la sent. n. 29/1987) aver voluto tracciare per le leggi elettorali una sorta di statuto speciale relativamente alla loro sottoponibilità a *referendum* abrogativo, idoneo ad orientare la futura giurisprudenza sul punto.

In quella sentenza la Corte ha, per un verso, escluso – rigettando le eccezioni dell'Avvocatura dello Stato – che quelle leggi possano essere sottratte in modo assoluto a *referendum* abrogativo, ma, per altro verso, in considerazione della necessità di assicurare in ogni momento la provvista elettorale dell'organo elettivo, ha ammesso solo *referendum* parziali il cui effetto non inibisca l'operatività delle norme elettorali superstiti (v. anche sent. n. 5/1995).

Questa giurisprudenza ha, secondo parte della dottrina, aperto la strada all'inammissibilità dei *referendum* sulle leggi costituzionalmente necessarie a fianco di quelli sulle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato di cui alla sent. n. 16/1978, in tutti i casi in cui la Costituzione considera essenziale per il funzionamento di un istituto da essa previsto che vi sia una disciplina normativa.

Invero per le leggi elettorali e per le altre ritenute costituzionalmente necessarie e quindi sottratte all'eventualità di una loro abrogazione totale, il rapporto con la Costituzione non è quello delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, la cui abrogazione non è possibile perché altrimenti si andrebbe ad incidere sul contenuto stesso della norma costituzionale, ma quello più semplice che la loro esistenza (il loro esserci) è essa stessa, indipendentemente dal loro contenuto, richiesta dalla Costituzione, sì che la loro abrogazione impedirebbe il funzionamento di istituti per i quali una disciplina debba comunque essere presente nell'ordinamento (v. ad es. sent. n.45/2005 sulla procreazione assistita).

Paradossalmente (ma per la l. n. 270/2005 il paradosso sembra essere in atto) può avvenire che una data legge abbia contenuti confliggenti con norme costituzionali, ma non sia possibile abrogarla, perché altrimenti si andrebbe ad incidere sul funzionamento di organi o istituti previsti dalla Costituzione come essenziali.

Gli esempi, tratti dalla stessa giurisprudenza della Corte, sono molteplici, ma qui è bene limitarsi alle leggi elettorali, la cui abrogazione totale attraverso un *referendum* popolare risulta impedita dalla preoccupazione di lasciare l'organo elettivo senza la relativa provvista (naturalmente occorrerebbe distinguere, come parte della dottrina ha fatto, ma qui non rileva, tra l'ipotesi della prima attuazione di norme costituzionali e quella dei successivi interventi del legislatore; solo l'abrogazione della norma di prima attuazione, infatti, impedirebbe l'applicazione della norma costituzionale, mentre l'abrogazione delle norme successive

dovrebbe, come qui si sostiene, aprire la strada al recupero delle norme previgenti).

6. – L'interrogativo che allora si pone è se questa conclusione – l'inammissibilità di *referendum* di abrogazione totale di leggi elettorali - sia una conseguenza obbligata del sistema costituzionale ovvero rappresenti il frutto di una reversibile opzione della Corte.

In realtà nella Costituzione nulla è detto in ordine al rapporto tra le leggi elettorali e il *referendum* ed è merito della Corte avere con nettezza chiarito (appunto nella sent. n. 47) che quelle leggi sono in via di principio sottoponibili alla consultazione referendaria.

A sua volta l'art. 75 Cost., nel mentre prevede che il *referendum* sia indetto “*per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge*”, e che esso non sia ammesso per determinate categorie di leggi (tra cui non compaiono quelle elettorali), nulla dice sulle conseguenze della deliberazione referendaria, in particolare sulla sua efficacia nel tempo, ma demanda la relativa disciplina alla legge ordinaria che deve definirne “*le modalità di attuazione*”.

In questo quadro, posto che il testo della Costituzione non sottrae a *referendum* le leggi elettorali, alla preoccupazione evidenziata dalla Corte di non privare gli organi elettivi della loro provvista elettorale non necessariamente si deve rispondere escludendo l'ammissibilità di *referendum* di abrogazione totale di leggi elettorali.

Il problema, infatti, non è l'ammissibilità della richiesta di *referendum* (che attiene alla fase della sua introduzione) in relazione ai requisiti elaborati dalla Corte a partire dalla sent. n. 16/1978: se essa è omogenea, se è chiara ed incorpora in modo evidente il fine intrinseco, se non è volta a colpire, nemmeno indirettamente, attraverso le norme a contenuto costituzionalmente vincolato, norme costituzionali ovvero di leggi rinforzate, se essa non coinvolga le norme di cui al 2° c. dell'art. 75. Il problema sta invece nella potenzialità dei *referendum* (e quindi attiene ai suoi effetti) che la sent. n. 47/1991 vuole attenuare allo scopo di impedire che essi possano travolgere la "provvista elettorale" degli organi elettivi.

E' quindi del tutto evidente che, come all'inizio, con la sent. n. 16/1978, riteneva la Corte, quella delle leggi costituzionalmente necessarie è una fattispecie che non può essere ricondotta a quella delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, dal momento che non si tratta della configurabilità, in termini di ammissibilità, della richiesta di *referendum* (che giuridicamente non può colpire tali norme), ma degli effetti ritenuti dirompenti di un *referendum* già celebrato.

La distinzione tra le due ipotesi, chiara nella sent. n. 16/1978, si è poi venuta sfumando nella giurisprudenza successiva, che ha finito in molti casi per sovrapporle. Ma altro è l'ammissibilità della richiesta, che attiene al suo momento genetico, perché la Costituzione non vuole che certe iniziative vengano proposte, altro sono gli effetti di un *referendum* già celebrato sui quali la Costituzione nulla dice, rimettendone la disciplina alla fonte legislativa.

La l. n. 352/1970, infatti, si preoccupa di definire la decorrenza temporale dell'abrogazione, stabilendo nell'art. 37, c. 3, che essa operi dal giorno successivo alla pubblicazione del decreto con il quale il Presidente della Repubblica proclama il risultato positivo del *referendum*, aggiungendo che tale decorrenza può essere differita sino ad un massimo di 60 giorni dalla predetta data.

Il legislatore del 1970 è stato pertanto ben consapevole che vi sono casi in cui il vuoto normativo non è tollerabile – per ragioni costituzionali, come nel caso delle leggi elettorali, o per ragioni politiche in altri – ed ha previsto uno specifico meccanismo per farvi fronte, verosimilmente immaginando l'emanazione di un decreto-legge che potesse essere convertito nei 60 giorni previsti per far fronte all'eventuale vuoto di disciplina determinato dal *referendum*.

Che questo meccanismo, sinora non utilizzato se non nell'occasione dei *referendum* del 1987, peraltro regolati da legge *ad hoc* (l. n. 332/1987), non sia del tutto adeguato, soprattutto in materia elettorale nella quale per evidenti ragioni è sconsigliato ricorrere a decreti-legge (v. del resto l'art. 16 della l. n. 400/1988), non toglie che il problema degli effetti dei *referendum* elettorali totali debba trovare soluzione, non nella preclusione di uno strumento di democrazia diretta caratterizzante la forma di Stato disegnata dalla Costituzione, ma nel solco tracciato dal legislatore nel dare attuazione all'art. 75.

All'affermazione contenuta nella sent. n. 5/1995 (par.2.6 motivazione in diritto) secondo cui “*di fronte all'inerzia del legislatore, pur sempre possibile, l'ordinamento non offre*

comunque alcun efficace rimedio”, in quanto, ov’essa si prolungasse oltre i 60 giorni previsti dall’art. 37 l. n. 352, si determinerebbe “*la crisi del sistema di democrazia rappresentativa*”; va evidentemente replicato che tale lacuna non deve necessariamente essere colmata con l’affermazione di un’inammissibilità non prevista né logicamente deducibile dal testo della Costituzione.

Infatti, se l’obiezione all’utilizzazione dello strumento previsto dall’art. 37, 3° c., della l. n. 352 è quella che il rischio di vuoto normativo si ripropone se il legislatore non interviene nel breve termine ivi prescritto, ad essa si deve replicare che a causa dell’imperfezione di quello strumento non può certo essere sacrificato il diritto del corpo elettorale di pronunciarsi su *referendum* relativi alle leggi elettorali, soprattutto in un quadro nel quale, come si è detto, tali leggi sono anche esenti dal controllo di costituzionalità. In un’opera di bilanciamento tra l’interesse costituzionale all’effettuazione del *referendum* e quello altrettanto valido di evitare la paralisi degli organi costituzionali la soluzione prevista dal legislatore del 1970 si presenta del tutto angusta. Da un lato, per l’esiguità del termine prescritto, come dimostra l’esperienza del 1987 (in cui l’art. 2 della l. n. 332/1987 lo elevò per quella sola tornata a 120 giorni, che si rivelarono di poco insufficienti; cfr. sent. n. 468/1990 della Corte), dall’altro per la mancata previsione del caso dell’inerzia o del ritardo del legislatore a farvi fronte.

Di qui una prima conclusione: nella misura in cui l’art. 37 l. n. 352/1970 reca una rigida disciplina degli effetti temporali del *referendum*, tale da non consentire al legislatore un’adeguata e

ragionevole copertura delle lacune create dal *referendum* stesso e autorizza con ciò, in nome della necessità della provvista elettorale, a negare ingresso a *referendum* elettorali totali, esso si pone in contrasto con lo stesso art. 75 Cost.

Poiché qui si tratta, come si è detto, di bilanciare due interessi entrambi costituzionalmente rilevanti, senza sacrificare totalmente nessuno dei due, il punto di equilibrio potrebbe essere quello di consentire al Presidente della Repubblica, ove la legge colpita da *referendum* sia ritenuta costituzionalmente necessaria, come è per le leggi elettorali, di prorogare una o più volte il termine previsto dall'art. 37 sino all'intervento "riparatore" delle Camere.

Non c'è dubbio che una soluzione del genere potrebbe ritenersi capace di depotenziare la carica abrogativa del *referendum*, ma è altrettanto certo che tale depotenziamento avrebbe come contropartita l'allentarsi delle preoccupazioni del Giudice costituzionale circa l'ammissibilità dei *referendum* elettorali (e degli altri che dovessero coinvolgere leggi costituzionalmente necessarie) e quindi restituire alla Corte la sua funzione di verifica *a priori* dell'ammissibilità delle iniziative referendarie, con la certezza che uno strumento così delicato come quello che si verrebbe a configurare nelle mani del Presidente della Repubblica, volto a differire l'efficacia dell'abrogazione referendaria, sarebbe usato con grande equilibrio ed avrebbe l'effetto di stimolare un sollecito intervento del legislatore, che sicuramente non si sottrarrebbe al compito di dare veste parlamentare alla voce del corpo elettorale, recuperando così il carattere rappresentativo della nostra democrazia.

7. – In conclusione: se e nella misura in cui l'ammissibilità della richiesta di *referendum* abrogativo totale della l. n. 270/2005 dovesse ritenersi impedita dalla preoccupazione della non automatica applicazione delle norme previgenti, si solleva qui la questione, evidentemente rilevante ai fini del giudizio di ammissibilità, circa la legittimità costituzionale dell'art. 37, 3° c., della l. n. 352/1970 nella parte in cui, allorché il *referendum* abbia ad oggetto norme costituzionalmente necessarie, esso rende, secondo la giurisprudenza di codesta Corte, inammissibile la richiesta, poiché non prevede che il Capo dello Stato possa reiterare, sino all'intervento delle Camere, il differimento di 60 giorni dell'entrata in vigore del *referendum* stesso. Questione, questa che non dovrebbe ritenersi manifestamente infondata alla luce delle considerazioni sopra svolte, in nome del diritto sancito dall'art. 75 Cost. di proporre iniziative referendarie che, come la presente, siano inquadrabili nel primo e nel secondo comma dello stesso art. 75.

* * * * *

Si conclude, pertanto, per l'ammissibilità del quesito n. 156.

Roma, 30 dicembre 2011.

Prof. Avv. Nicolò Lipari

Prof. Avv. Federico Sorrentino