



Okeanos

associazione culturale

sito web: www.okeanos.org – mail: okeanos@okeanos.org

LA VIA REFERENDARIA AL MATTARELLUM di Enzo Palumbo ed Enrico Saponaro (ha collaborato Gabriele Maestri)

Roma 25 Giugno 2011. NOTA PRELIMINARE ALLA PUBBLICAZIONE. Qui di seguito è pubblicato lo studio che, prima in via riservata e recentemente reso di pubblico dominio, ha approfondito l'istituto del referendum come strumento principe di "democrazia diretta" da mettere in campo per realizzare la cancellazione della legge elettorale italiana definita "porcata" finanche da chi la ideò e la fece approvare. E' molto difficile che il Parlamento provveda spontaneamente a modificarla anche perché è stato generato proprio da siffatto sistema elettorale. E' di solare evidenza che l'Assemblea legislativa attuale è dominata prevalentemente da chi ha esercitato, a piacimento, il potere di nomina dei parlamentari. Ecco perché si evidenzia la necessità di una "svolta" ovvero di una "forte pressione" referendaria. C'è un significativo precedente che tutti tentano di far dimenticare. Cioè il "singolare" incarico, che Napolitano diede al Presidente del Senato Franco Marini dopo la caduta dell'ultimo Governo Prodi, per formare un Governo con il compito, specificato nella "formulazione" dell'incarico stesso, di cambiare la legge elettorale. E' stata la prima ed unica volta nella storia della nostra Repubblica che si sia verificato un siffatto incarico con natura e contenuto predeterminati. L'incarico era scaturito dalla necessità di cambiare l'impresentabile "porcellum" che tutti dicevano di non volere, ma solo a parole. Infatti il tentativo del Capo dello Stato fu fatto fallire perché tutti, destra e sinistra, volevano andare al voto-subito con la vigente elettorale per poter esercitare ad libitum il potere di nomina dei parlamentari. (Antonio Pileggi, Presidente di Okeanos)

Introduzione alla lettura di ENZO PALUMBO:

La nota che segue è stata elaborata nell'estate dello scorso anno, con la collaborazione di Enrico Saponaro, ed è rimasta sin qui riservata ad un piccolo numero di politici e cultori della materia, allo scopo di sollecitare la loro attenzione in vista della promozione di un referendum con l'obiettivo di fare rivivere la normativa elettorale anteriore alla legge elettorale n. 270-2005 (c.d. *porcellum*), e cioè il c.d. "*mattarellum*", allora sostanzialmente regolato dalle c.d. "*Leggi madri*", e cioè per la Camera il DPR 351-1957 (come modificato dalla L. 277-1993), e per il Senato la L. 29-1948 (come modificata dal D. Lgs. 533-1993 emanato in forza della delega nascente dalla L. 277-1993).

Questo studio, che si fa carico anche dei profili di criticità della proposta referendaria e che comunque non ha alcuna pretesa di esaustività scientifica, è rimasto alquanto riservato per un anno, proprio perché non voleva essere esaustivo della materia, ma solo offrire un terreno di confronto alle persone alle quali era stato inizialmente destinato.

Oggi, nel momento in cui, sulla scia del successo delle iniziative referendarie del 12 e 13 giugno, è tornato di attualità anche l'argomento del referendum in materia elettorale, su cui si è già registrata una meritoria, ancorché non esaustiva, iniziativa a cura di un Comitato Promotore coordinato dal prof. Stefano Passigli, credo che siano venute meno quelle ragioni di riservatezza che mi avevano indotto a soprassedere alla pubblicizzazione di questo elaborato, che quindi mi sento di offrire al pubblico dibattito con la pubblicazione su FB, ben lieto se altri vorranno riprenderlo ed ulteriormente pubblicizzarlo, nella speranza che l'appello all'abrogazione dell'intera legge 270-2005 (il c.d. "*porcellum*") venga raccolto da

chiunque abbia reale interesse a restituire agli elettori il diritto di scegliersi i propri rappresentanti.

1. Cenni generali

Il *referendum* è un istituto di democrazia diretta previsto dalla Costituzione della Repubblica Italiana. Esso si configura come strumento di consultazione della volontà popolare in ordine a determinate questioni, cui l'ordinamento attribuisce determinati effetti.

In particolare, la Costituzione della Repubblica Italiana prevede vari tipi di *referendum* :

- 1) quello che conclude il procedimento delle leggi costituzionali (art. 138);
- 2) quelli a carattere regionale (art. 123) sugli Statuti regionali o su leggi e provvedimenti amministrativi regionali;
- 3) quelli a carattere territoriale (artt. 132 e 133), sulla creazione, fusione e modificazione di Regioni e Comuni);
- 4) e quello abrogativo (art. 75) al fine di abrogare in tutto o in parte una legge o un atto avente valore di legge (con esclusione delle leggi tributarie, di bilancio, amnistia, indulto, autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali).

Nella trattazione che segue ci occuperemo solo di quest'ultimo, che è considerato l'evento referendario per antonomasia, anche per il largo uso che ne è stato fatto nel corso degli anni, e che ha da ultimo interessato il sistema elettorale italiano, con significative conseguenze anche sul sistema politico..

2. Il referendum abrogativo.

La disposizione costituzionale che ha introdotto nel sistema delle fonti il *referendum* abrogativo è l'**art. 75**, che detta i requisiti fondamentali dell'istituto, stabilendo in particolare che la consultazione su richiesta popolare può essere richiesta da 500mila cittadini.

E' poi intervenuta la **L. Cost. 11 marzo 1953 n. 1** che, dettando norme integrative della Costituzione concernenti la Corte Costituzionale, all'art. 2 ha precisato che spetta alla Corte Costituzionale giudicare in ordine all'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo, ai sensi del secondo comma dell'art. 75 Cost., riservando alla legge ordinaria di stabilire le modalità del relativo giudizio.

Il procedimento referendario ha poi trovato la sua specifica regolamentazione nella **L. 25 maggio 1970 n. 352**, che, in esecuzione dell'art. 75, u. c., stabilisce le modalità attuative dell'iniziativa referendaria secondo scansioni temporali ben definite.

2.a. iter referendario:

i. i promotori, in numero non inferiore a dieci, si presentano (muniti di certificati elettorali) alla Cancelleria della Corte di Cassazione e depositano il quesito referendario; la cancelleria ne dà atto in apposito verbale, copia del quale viene rilasciata ai promotori, e provvede a fare pubblicare il relativo annuncio sulla Gazzetta Ufficiale del giorno successivo (art. 7, 1° e 2° c., L. 352/1970);

ii. il quesito referendario deve indicare la legge o le parti di una legge di cui si propone l'abrogazione, secondo la seguente formula: "Volete voi che sia abrogata la...", indicando specificatamente il numero ed il titolo della legge, e, in caso di abrogazione parziale, il numero degli articoli o dei commi di cui si propone l'abrogazione (art. 27 L. 352/1970);

iii. entro trenta giorni dalla presentazione del quesito, l'Ufficio centrale per il referendum, istituito presso la Corte di Cassazione, decide sulla legittimità della richiesta, individuando eventuali

irregolarità che i promotori possono contestare entro cinque giorni ed eventualmente sanare entro venti giorni dalla relativa ordinanza della Corte, che poi decide definitivamente nelle successive 48 ore (art. 12.3 L. 352/1970);

iii. i fogli per la raccolta delle firme (ciascuno dei quali deve riportare, all'inizio di ogni facciata, il quesito referendario) devono essere presentati alle segreterie comunali o alle cancellerie degli uffici giudiziari, dove vengono datati, vidimati e così restituiti ai presentatori entro due giorni (art. 7, comma 3°, L. 352/1970);

iv. entro tre mesi dalla data del timbro apposto sui fogli, almeno tre promotori devono presentarli alla cancelleria della Cassazione, dichiarando il numero di firme che appoggiano la richiesta, autenticate nelle forme di legge col corredo dei certificati di iscrizione nelle liste elettorali di ciascuno dei sottoscrittori (art. 28 L. 352/1970);

v. le richieste referendarie devono essere come sopra depositate presso la cancelleria della Cassazione nel periodo compreso tra il 1° gennaio ed il 30 settembre di ciascun anno (art. 32.1 L. 352/1970);

vi. nessuna richiesta referendaria può però essere presentata nell'anno anteriore alla scadenza di ciascuna Camera o nei sei mesi successivi alla data di indizione delle elezioni di una delle Camere (art. 31 L. 352/1970);

vii. subito dopo il 30 settembre di ogni anno, l'Ufficio Centrale presso la Cassazione esamina tutte le richieste depositate, verificando se sono conformi a legge, esclusa la valutazione dell'ammissibilità che è demandata alla Corte Costituzionale (art. 32.2 L. 352/1970);

viii. entro il 31 ottobre l'Ufficio procede alla concentrazione delle proposte uniformi o analoghe, rileva eventuali irregolarità ed assegna un termine, comunque non successivo al 20 novembre, entro il quale i delegati o i presentatori possono contestarle od eventualmente sanarle (art. 32.3 e 32.4 L. 352/1970);

ix. entro il 15 dicembre l'Ufficio Centrale decide con ordinanza definitiva sulla legittimità (in particolare, quanto alle firme che la sostengono) delle richieste referendarie, eventualmente concentrandole se uniformi o analoghe (art. 32.6 L. 352/1970), e, sentiti i promotori, stabilisce la denominazione del quesito referendario da riprodurre sulla scheda di votazione (art. 32.7 L. 352/1970);

x. ricevuta la comunicazione della legittimità del referendum, la Corte Costituzionale fissa il giorno della deliberazione in camera di consiglio entro il successivo 20 gennaio, nominando il relatore chiamato a riferire sull'ammissibilità delle richieste referendarie (art. 33.1 L. 352/1970) e dandone comunicazione ai delegati o presentatori ed al Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 33.2 L. 352/1970);

xi. sino a tre giorni prima della data fissata per la deliberazione, i delegati, i presentatori ed il Governo possono presentare memorie sulla legittimità costituzionale di ciascuna richiesta referendaria;

xii. la Corte Costituzionale adotta la sua decisione circa l'ammissibilità delle richieste con sentenza da pubblicarsi entro il 10 febbraio (art. 33.4 L. 352/1970), e la decisione è comunicata entro i successivi cinque giorni al Presidente della Repubblica, ai Presidenti delle due Camere, al Presidente del Consiglio, all'Ufficio centrale presso la Cassazione, ed ai delegati o ai presentatori, ed entro lo stesso termine è pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale (art. 33.5 L. 352/1970);

xiii. ricevuta la comunicazione della sentenza di ammissibilità del referendum, il Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei Ministri, indice con decreto il referendum, a tal fine fissando una data compresa tra il 15 aprile ed il 15 giugno (art. 34.1 L. 352/1970);

xiv. nel caso di anticipato scioglimento anche di una sola delle Camere, il referendum già indetto s'intende automaticamente sospeso all'atto della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del decreto

di indizione dei comizi elettorali (art. 34.2 L. 352/1970), ed i relativi termini procedurali riprendono a decorrere a datare dal 365° giorno successivo alla data dell'elezione (art. 34.3 L. 352/1970).

xv. se il referendum effettivamente si svolge, la proposta referendaria risulta approvata alla doppia condizione che abbia partecipato al voto la maggioranza degli aventi diritto e che la proposta abbia conseguito il voto favorevole della maggioranza dei voti validi (art. 75.4 Cost. e art. 36 L. 352/1970);

xvi. se il risultato del referendum è favorevole all'abrogazione, il Presidente della Repubblica dichiara l'avvenuta abrogazione con proprio decreto (art. 37.1 L. 352/1970), che viene pubblicato immediatamente sulla Gazzetta Ufficiale e inserito nella Raccolta Ufficiale delle Leggi e dei decreti (art. 37.2 L. 352/1970);

xvii. l'abrogazione ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione, ma il Presidente della Repubblica, nel medesimo decreto e su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla pubblicazione (art. 37 L. 352/1970).

In sintesi, l'iter referendario inizia ad opera dei promotori, subisce un primo vaglio di legittimità formale ad opera dell'Ufficio Centrale presso la Cassazione, prosegue con la raccolta delle firme autenticate necessarie per valutare la serietà della proposta sul piano di un sufficiente consenso popolare, passa poi attraverso il vaglio del medesimo Ufficio Centrale circa la legittimità della richiesta ed in particolare della numerosità e regolarità delle firme che la supportano, approda quindi alla Corte Costituzionale che valuta nel merito l'ammissibilità dei quesiti, e si conclude con la chiamata al voto di tutti i cittadini maggiorenni, la cui partecipazione e volontà positiva, se maggioritarie, determinano l'abrogazione della legge (o di parti di essa), cui segue la promulgazione da parte del Presidente della Repubblica e la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Se invece il risultato del referendum è negativo se ne dà notizia sulla G.U. ed una nuova proposta referendaria sul medesimo oggetto non può essere avanzata prima che siano decorsi cinque anni (art. 38 L. 352/1970).

Infine, se prima dello svolgimento del referendum, la norma in questione viene abrogata nelle forme ordinarie, l'Ufficio centrale presso la Cassazione dichiara che le operazioni referendarie non avranno corso (art. 39 L. 352/1970).

Come si appena visto attraverso la sommaria descrizione dei vari passaggi, il Costituente prima ed il Legislatore dopo, hanno voluto comprimere lo strumento referendario entro confini sostanziali, procedurali e temporali alquanto ristretti, predisponendo un percorso obbligato che risulta scandito da formalità e tempi che fanno della via referendaria un percorso irto di ostacoli, per il cui superamento occorre, oltre che una forte volontà politica, una grande capacità organizzativa e di mobilitazione dell'opinione pubblica, prima ancora di approdare al vaglio del consenso popolare.

3. I confini dell'ammissibilità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale

A parte ciò, dal punto di vista strettamente giuridico, che è quello che qui interessa, la fase più delicata è certamente costituita dal vaglio della Corte Costituzionale, che è chiamata a valutare l'ammissibilità del quesito referendario.

I giudici della Corte sono chiamati ovviamente a verificare che le norme di cui si propone l'abrogazione non rientrino nelle categorie espressamente indicate dall'art. 75, comma 2 Cost. (o non siano legate a quelle leggi in modo consustanziale).

Tuttavia, nel tempo, la Corte ha indicato anche ulteriori criteri in base ai quali condurre l'esame.

Il primo organico intervento può essere considerato quello della **sentenza n. 16 del 07 febbraio 1978**, allorché, valutando unitariamente gli otto referendum allora proposti sulle più varie materie,

nessuna delle quali tuttavia riguardante una legge elettorale di un organo costituzionale, la Corte ebbe modo di precisare, *“in via preventiva e generale, i fondamenti, gli scopi, i criteri del giudizio riguardante l’ammissibilità delle richieste di referendum: al fine di tracciare un quadro unitario di riferimento, entro il quale si possano coerentemente effettuare le singole valutazioni che la Corte stessa deve in questa sede svolgere”*.

Ritenendo inammissibili quattro di quelle proposte referendarie, ed invece ammettendo le altre quattro, la Corte nell’occasione affermò alcuni principi fondamentali, ritenendo in particolare che sono inammissibili:

- **a.** le richieste contenenti *“una tale pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria”*;
- **b.** le richieste referendarie che mirino ad abrogare (anche solo in parte) norme di rango costituzionale *“come pure gli atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare (e dunque insuscettibili di essere validamente abrogati da leggi ordinarie successive)”* ;
- **c.** ed ancora, le richieste *“aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato”*;
- **d.** ed infine, ferme *“le cause di inammissibilità testualmente descritte nell’art. 75 Cost.....vanno sottratte al referendum le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all’ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall’art. 75, che la preclusione debba ritenersi sottintesa”*.

Ai principi dettati nella sentenza 16/78 si richiamò espressamente richiamata la Corte allorché venne chiamata a pronunciarsi sull’ammissibilità dei referendum proposti nel 1986 e denominati *“per la Giustizia giusta”* da quel Comitato Promotore, del quale, tra gli altri, era parte l’intera Segreteria Nazionale del PLI di allora (**Biondi, Morelli, Palumbo, Patuelli**), unitamente ad esponenti radicali e socialisti.

Nella **sentenza n. 29 del 03 febbraio 1987**, la Corte, nel respingere in particolare la richiesta di referendum per l’abrogazione delle norme riguardanti l’elezione della quota togata del Consiglio Superiore della Magistratura, affermò due specifici principi, stabilendo in particolare che:

- **e.** *“Come il legislatore rappresentativo ispira e coordina la sua volontà ad un oggetto puntuale, così la volontà popolare deve potersi ispirare ad una ratio altrettanto puntuale. Il quesito referendario è dotato di siffatta ratio quando in esso sia incorporata l’evidenza del fine intrinseco all’atto abrogativo. Dinanzi ad una norma elettorale, la pura e semplice proposta di cancellazione, insuscettibile di indicazioni desumibili da meri riferimenti al sistema, non è di per sé teleologicamente significativa. L’ampia gamma di sistemi elettorali, la loro modulazione ed ibridazione, impedisce che si instauri l’alternativa tra l’oggetto di cui si vuole l’eliminazione ed il suo contrario. L’assenza di manifesta e chiara alternativa impedisce che il voto dei cittadini si renda con quella consapevolezza nella scelta, che è irrinunciabile requisito di un atto libero e sovrano di legiferazione popolare negativa”*.
- **f.** *“Gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti all’eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. Per tale suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività, l’organo a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione. Tali norme elettorali potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere”*.

Questi due principi (consapevolezza del voto popolare e indefettibilità delle norme elettorali degli organi costituzionali), che poi verranno più volte riaffermati in successive analoghe occasioni, sono

da allora divenuti fondamentali per potere valutare l'ammissibilità teorica di ogni referendum in materia di leggi elettorali, in particolare di quelle riguardanti il Parlamento della Repubblica.

Da quanto precede, tuttavia, non è dato desumere che ogni referendum in materia di legge elettorale di organi costituzionali sia di per sé inammissibile.

E' noto in proposito come la Corte, nel tempo, sia tornata più volte ad affrontare la materia, in particolare con la sentenza **n. 47 del 02 febbraio 1991**, che respinse il primo ed il terzo dei quesiti referendari proposti dal primo Comitato Segni (quello per l'introduzione di un sistema prevalentemente maggioritario per l'elezione del Senato e quello per generalizzare il sistema maggioritario per l'elezione dei consigli comunali), tuttavia ammettendo il secondo dei quesiti (quello sulla c.d. preferenza unica e nominativa per l'elezione della Camera).

In particolare – e prescindendo da altre statuizioni in ordine alla presunta inclusione (esplicita o implicita) delle leggi elettorali per il Parlamento tra quelle escluse in via di principio da ogni iniziativa referendaria – la Corte, per contestare la tesi di chi instava per il rigetto *tout court* dell'iniziativa referendaria in base alle statuizioni della sentenza 29 del 1987, ebbe modo di precisare che: *“Un'interpretazione di tale sentenza nel senso che essa precluderebbe ogni iniziativa referendaria avente per oggetto una legge elettorale, andrebbe al di là degli effettivi contenuti e significati della sentenza stessa. Muovendo dall'indiscutibile premessa che... le leggi elettorali relative alla costituzione ed al funzionamento di organi costituzionali o aventi rilevanza costituzionale sono da ricondurre fra le leggi costituzionalmente necessarie e non tra le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, la sentenza 29 del 1987 è pervenuta ad una conclusione di inammissibilità non in forza di una generale esclusione della materia elettorale, ma in forza di altre due concorrenti ragioni: l'assenza di una finalità intrinseca al quesito lesivo della consapevolezza del voto, e l'indefettibilità della dotazione di norme elettorali”*.

Com'è noto, il referendum su quell'unico quesito residuale per l'introduzione della preferenza unica per l'elezione dei deputati, da molti sottovalutato (ma non, ad onor del vero, dall'allora Segretario del PSI on. Craxi), effettivamente si tenne, con esito largamente favorevole.

Ne seguì, a breve distanza di tempo, la nuova iniziativa referendaria del Comitato Segni per l'abrogazione di alcune norme della legge elettorale del Senato, il cui quesito venne questa volta dichiarato ammissibile dalla Corte con la sentenza 04 febbraio 1993 n. 32, ed il cui esito fu ancora una volta largamente favorevole.

Nel generale discredito della classe politica, che accompagnò le ultime fasi della Legislatura eletta il nell'aprile del 1992, il Parlamento si indusse ad approvare le **leggi del 4 agosto 1993 n. 276** (per il Senato) e **n. 277** (per la Camera), che, introducendo sostanziali innovazioni al DPR 361/1957 per l'elezione della Camera ed alla L. 6 febbraio 1948 n. 29 per l'elezione del Senato (queste ultime poi trasfuse nel T. U. approvato con D. Lgs. 533/1993), innovarono profondamente la normativa elettorale introducendo un sistema prevalentemente maggioritario per l'elezione delle Camere (**il c.d. Mattarellum, dal nome del suo ideatore on. Mattarella**), dando così luogo a quella che ancora oggi, alquanto impropriamente, siamo soliti chiamare la *“seconda repubblica”*.

4. Il referendum come fonte del diritto

A proposito del *referendum*, occorre soffermarsi su due aspetti in particolare.

Il primo è costituito dalla sua natura giuridica.

Va segnalato infatti come la dottrina dominante, in passato come oggi, qualifichi il *referendum* come *fonte del diritto*, attribuendo dunque all'istituto natura normativa a tutti gli effetti; la maggioranza degli autori, in più, colloca la consultazione (o, meglio, il suo risultato) tra le *fonti primarie* del diritto, più esattamente tra gli *atti con forza di legge*, vuoi per la collocazione nella sezione della Costituzione dedicata alla «formazione delle leggi», vuoi perché l'esito abrogativo del *referendum* è promulgato al pari delle leggi (**Paladin[1]**), vuoi perché è inimmaginabile

l'abrogazione di una legge ad opera di una fonte di rango inferiore (**Crisafulli[2]**, **Sandulli[3]**), vuoi perché del *referendum* – al pari delle leggi – si specifica che non può incidere sulle norme costituzionali (**Zagrebel'sky[4]**).

Non sfugge, peraltro, che i costituenti hanno dato all'elettorato il solo potere di *abrogare* determinate disposizioni, senza poter introdurre testi prima non esistenti (non accogliendo l'opzione di un *referendum* schiettamente propositivo): in questo modo il potere legislativo (negativo) riconosciuto al popolo risulta inevitabilmente ridotto rispetto a quello (positivo e negativo) del Parlamento, cui secondo alcuni (**Cocozza[5]**) non può essere equiparato.

Per certi studiosi (**Sorrentino[6]**) anche la sola abrogazione permette di dare «una diversa valutazione giuridica a certe fattispecie» attraverso l'interpretazione, per cui il carattere normativo dell'istituto referendario non è in discussione.

Parte della dottrina (in particolare **Chiola[7]**) ha preso le mosse da ciò per etichettare il *referendum* come «strumento del controllo politico popolare sull'operato del Parlamento», piuttosto che come atto legislativo vero e proprio, configurandosi dunque come mezzo di sanzione di determinate scelte compiute dalle Camere, senza incidere sulla titolarità e l'esercizio della funzione legislativa che resterebbe esclusiva del Parlamento.

In realtà, sembra che non ci sia alcuna incompatibilità tra la *funzione politico-istituzionale* dell'istituto referendario (il controllo) e la sua *natura* normativa, potendo i due aspetti tranquillamente coesistere.

5. L'abrogazione

L'effetto tipico del referendum è l'abrogazione delle disposizioni di legge indicate dal quesito.

In generale ci si riferisce all'abrogazione come «l'effetto che un atto legislativo produce rispetto a un atto legislativo preesistente, ponendo fine alla sua efficacia» (**Zagrebel'sky[8]**), sia che si tratti di abrogazione *espressa* (se la legge successiva dichiara apertamente che una norma già in vigore cessa di avere efficacia) sia che si tratti di abrogazione *tacita* (se le norme tratte dal nuovo testo sono incompatibili con quelle precedenti oppure se la nuova legge regola l'intera materia della legge più risalente).

Gran parte della dottrina si trova concorde sul fatto che una vittoria dei «sì» in una consultazione referendaria produrrebbe come effetto un'abrogazione tacita delle disposizioni (dunque del testo) indicate dal quesito, che la legge richiede di indicare con chiarezza. Non manca chi, in ossequio alla sentenza 68/1978 della Consulta, ritiene che l'oggetto del *referendum*, più che riferirsi alle specifiche disposizioni della legge in questione, vada riferito al significato complessivo della normativa, e quindi alle scelte ed agli scopi perseguiti dal legislatore parlamentare (dunque alle norme).

Un altro punto chiave legato all'abrogazione riguarda la cd. *normativa di risulta*, che è il quadro normativo che deriva a seguito dell'intervento referendario.

La scelta “secca” tra abrogazione della norma e mantenimento dello *status quo* (senza spinte propositive), specie secondo gli autori che non vedono il *referendum* come atto legislativo, non permetterebbe di sostenere che il popolo abbia “voluta” anche *quella* determinata normativa di risulta (**marcenò[9]**): l'abrogazione produrrebbe così una sorta di “vuoto” legislativo, conseguenza automatica di un voto popolare ma non frutto di una consapevole e meditata scelta parlamentare.

Ciò non toglie che autorevole dottrina (**S. Pugliatti [10]**) abbia considerato a lungo il *referendum* come «atto legislativo», in quanto proveniente dal popolo di cui il Parlamento è (solo) il rappresentante; in quest'ottica, e sulla base della tradizione romanistica del processo legislativo, sarebbe possibile ricostruire l'immagine di un popolo che, aderendo alla proposta dei promotori della consultazione, scelga di abrogare una disposizione per ottenere un determinato risultato

normativo (a patto, naturalmente, che gli elettori siano correttamente informati e che la partecipazione al *referendum* sia significativamente alta, dal che la necessità di uno specifico quorum per la sua validità).

6. Il problema della reviviscenza a seguito di abrogazione di norma abrogatrice: in generale

In particolare, sempre Pugliatti, nel definire tutte le situazioni che ruotano attorno al concetto di abrogazione, si è interrogato sugli effetti dell'abrogazione di una norma a sua volta abrogatrice di una norma precedente, chiedendosi se tale evento abbia come conseguenza la "risurrezione" della norma in un primo tempo abrogata.

Per l'Autore non sembrano esserci dubbi sul fatto che il legislatore può essere indotto ad abrogare una norma abrogatrice essenzialmente per riportare in vita la norma precedente, anche se questo di fatto richiede che l'atto legislativo in questione abbia una «*doppia faccia*» (S. Pugliatti, *v. Abrogazione, op. cit.*), avendo da un lato funzione abrogativa e dall'altro essendo portatore del contenuto della norma la cui efficacia era cessata.

La tesi della *reviviscenza* delle norme abrogate non è tuttavia pacifica in dottrina, essendovi chi sostiene che, una volta delimitata temporalmente la "vita" di una norma, non c'è più spazio per una sua "risurrezione".

Essendo pacificamente riconosciuto che il Legislatore, allorché dispone l'abrogazione di una legge, ha al contempo (o anche dopo) la possibilità di richiamare espressamente in vita la legge precedente, e quindi anche quella che sia stata eventualmente abrogata, taluno (Sorrentino[1]2) ha riconosciuto spazi al fenomeno, specie in alcuni casi particolari: quando ad essere abrogata espressamente sia una disposizione a sua volta abrogatrice *tout court* di precedenti norme (in perfetta continuità logica con Pugliatti); oppure quando, restando fermo il testo delle disposizioni, l'evoluzione dell'ordinamento porta a cambiare i significati delle norme che così non sono più in contrasto.

C'è però da dire che dottrina e giurisprudenza non sembrano ancora pronte a riconoscere in modo generalizzato questo fenomeno, ritenendo che l'abrogazione legislativa non provochi automaticamente il ripristino delle precedenti norme già abrogate, salvo espressa previsione ad opera dello stesso Legislatore, sulla base del brocardo *abrogata lege abrogante, non reviviscit lex abrogata*.

Tuttavia, il fenomeno della reviviscenza di una norma anteriore non è ignoto all'ordinamento ed alla Giurisprudenza.

Si veda in proposito un'ampia casistica che ci limiteremo a citare, *ex multis*: Cass. Sez. I., 27 aprile 1962, Amadio, in Cass. Pen. Mass., 1962, 1039, in Cons. St., 1972 I, 317; Cass., Sez. III, 6 ottobre 1976, n. 3310, in *Giur. It.*, 1978, I 1, 170 ss.; Cass., Sez. Lav., 8 giugno 1979, n. 3284, in *Giur. It.*, 1980, I, 1, 247 ss.; Cons. St., Sez. VI, 15 aprile 1987, n. 245; Cass., Sez. III, 9 dicembre 1988, n. 6686, in *Foro it.*, 1989, I, 1527 ss.; Cons. St., Sez. , 9 dicembre 1996, n.1486, in *Foro Amm.*, 196, 3303 ss.; Trib. Napoli, 21 maggio 1990, in *Foro It.* 1991, I, 1574 ss., e Cass., Sez. II, 13 dicembre 1993, n.12252; Cass. Pen., Sez. III, 20 maggio 2002, n. 19378).

Per contro, è pur vero che la diffidenza verso il fenomeno è ben presente in altre pronunce; si veda in proposito la sentenza di Cass., Sez. I, del 14 ottobre 1988, n. 5599, in *Foro it.*, I 104 ss., che ha stabilito che per colmare le lacune derivanti dalla declaratoria di incostituzionalità, alla reviviscenza delle norme precedentemente abrogate sia preferibile il ricorso all'analogia, dando quindi per scontato il carattere definitivo dell'abrogazione.

A partire dai primi anni novanta, alcuni pronunciamenti della Cassazione hanno rafforzato questa diffidenza verso il fenomeno della reviviscenza, com'è il caso della sentenza del 9 luglio 1993, n. 310, nella quale si afferma che la riviviscenza "non è pacifica nemmeno nel caso in cui la norma per ipotesi colpita da sentenza di illegittimità costituzionale è esclusivamente ed espressamente

abrogatrice”.

Un orientamento favorevole alla tesi della reviviscenza invece possibile individuare nella **sentenza della Corte Costituzionale n. 134 del 13 aprile 1994**, nella quale la Corte, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 4, 2° comma, del D.L. 384 del 1992 (che aveva abrogato indiscriminatamente la distinzione tra abbiani e non abbiani per l'esonero dalle spese processuali del lavoratore soccombente) ha espressamente riconosciuto la reviviscenza della precedente normativa.

Ne discende che il fenomeno della reviviscenza viene ormai pacificamente riconosciuto come naturale conseguenza in caso di dichiarazione di incostituzionalità di norma abrogatrice (v. da ultimo, per entrambi i punti, **Cass., Sez. V, 06 agosto 2009, n. 18054, Sez. I, 16 luglio 1998, n. 6955**), ancorché sia opportuno evidenziare che ciò dà luogo ad un'ipotesi di invalidità originaria (annullamento, *rectius* nullità) della norma dichiarata incostituzionale, che cessa di avere effetto salvo che per le situazioni ormai pregiudicate o comunque definite.

7.e nel caso di referendum abrogativo

Più delicato è il passaggio che porta a immaginare la reviviscenza in ambito referendario.

Ponendo la questione (almeno per il momento) a livello generale, è possibile intanto affermare che non esiste alcuna norma che vieti, di per sé, che una norma abrogata possa “risorgere” a seguito della caducazione della sua norma abrogatrice; tuttavia, la Dottrina maggioritaria non sembra orientata a riconoscere questo potere al *referendum*.

A far propendere per la soluzione negazionista è essenzialmente l'effetto esclusivamente negativo dello strumento referendario, posto che esso si limiterebbe a «far valere un'inopportunità sopravvenuta» di una norma che aveva validamente posto fine alla vita della norma preesistente (**Mortati[11]**): in questo caso, quindi, si creerebbe semplicemente una lacuna, che l'interprete e il legislatore sarebbero chiamati a colmare, ciascuno a suo modo.

Si discute peraltro sull'esatto significato da dare a un *referendum* abrogativo che voglia colpire proprio una norma a sua volta abrogatrice, per lo meno quando tale norma sia stata formulata in termini di mera abrogazione, senza alcuna specifica sostituzione.

Varie voci autorevoli in dottrina (in testa a tutti, **Pizzorusso[12]**) ritengono che un'ipotesi simile *si avvicini decisamente a un'ipotesi di annullamento (rectius: nullità)*, con la conseguenza che, caduto l'atto legislativo intermedio, riviverebbe naturalmente quello precedente.

Più in generale, sulla scia di Pugliatti, numerose argomentazioni logiche consentono di sostenere che la reviviscenza della norma abrogata è necessariamente l'unico scopo immaginabile (ed addirittura, come diremo più avanti, quasi obbligato nel sistema delle fonti in materia elettorale) conseguente all'abrogazione di una norma puramente abrogativa, a prescindere dalla fonte (legge o *referendum*) che vi procede (**Luciani[13]**).

8. L'ipotesi di referendum abrogativo del Porcellum.

Quanto fin qui detto va ora applicato alla questione specifica che forma oggetto di queste riflessioni.

Ci si chiede infatti se sia possibile utilizzare lo strumento referendario per abrogare la legge elettorale per il Parlamento attualmente in vigore, ossia la legge 270/2005.

E ci si chiede anche se una tale abrogazione per via referendaria avrebbe come effetto quello di fare “rivivere” la disciplina precedente, quella cioè disegnata, all'interno delle c.d. “*leggi madri*”, che sono: per la Camera il DPR 351-1957 (come da ultimo modificato dalla L. 277-1993, che ha dato luogo al c.d. “*mattarellum Camera*”), e per il Senato la L. 29-1948 (come da ultimo modificata dal

D. Lgs. 533-1993 emanato in forza della delega nascente dalla L. 277-1993, che ha dato luogo al c.d. "*mattarellum Senato*"), quale normativa è stata abrogata e/o sostituita dalle norme introdotte dalla L. 270/2005 (c.d. "*porcellum*", per usare la sulfurea ironia di Sartori).

D'ora in poi utilizzeremo questi icastici termini, ormai largamente usati, per esigenze di immediata comprensione.

Entrambi i quesiti sono stati sollevati con insistenza circa tre anni fa, quando si era in attesa che la Corte Costituzionale si pronunziasse sull'ammissibilità dei tre *referendum* elettorali (i c. d. "*referendum Segni-Guzzetta*") che puntavano ad attribuire il premio di maggioranza alla singola lista (piuttosto che alla coalizione) maggioritaria, oltre ad impedire la possibilità di plurime candidature in tutte le circoscrizioni.

Nelle more del giudizio di ammissibilità (poi positivamente conclusosi), emerse la proposta (allora suggerita dall'on. Castagnetti ed affrontata, ma solo marginalmente, in alcuni convegni di studio) di proporre un quesito che cancellasse *in toto* il *porcellum*, sostenendosi che ciò avrebbe avuto la conseguenza di riportare in vigore la disciplina precedente.

Le due questioni, ancorché concettualmente distinte, sono tuttavia strettamente intrecciate, giacché la risposta positiva alla seconda questione (la reviviscenza del *mattarellum*) condiziona inesorabilmente anche la risposta alla prima (l'ammissibilità del referendum sul *porcellum*).

Si tratta quindi di un unico complesso quesito di diritto, a cui occorre dare risposta sulla base della giurisprudenza costituzionale stratificatasi sulla materia, che sarà ovviamente determinante nella decisione che la Consulta sarà chiamata ad adottare nel momento in cui un quesito in materia dovesse giungere alla sua valutazione.

C'è subito da dire che, nel corso degli anni, in tale ambito si è andato formando un *corpus* di decisioni piuttosto omogeneo (**sul punto, cfr. retro, punto 3**).

Anche per soddisfare quei requisiti, si richiede in particolare che la normativa di risulta sia *autoapplicativa*, in termini cioè da rendere la normativa di risulta immediatamente applicabile senza alcun intervento del legislatore, e che non abbia «carattere manipolativo o surrettiziamente propositivo» (**v. sentenza 13/1999**).

Questi essendo i criteri di base in tema di ammissibilità dei *referendum* elettorali, è lecito ora introdurre alcune osservazioni, insieme giuridiche e politiche, a proposito del *porcellum*.

Se mai c'è stato argomento in cui gli studiosi si sono espressi unanimemente, questo è certamente il caso del *porcellum*, che ha accomunato in un variegato ma convergente giudizio tutti coloro che hanno avuto modo di occuparsene sul piano scientifico.

Questa legge diventa, di volta in volta, «bruttissima» (**Caravita[14]**), piena di «difetti corposi» (**Capotosti[15]**), «talmente negativa... che ogni modifica può solo migliorarla» (**Chieppa[16]**), «pessima» (**Villone[17]**), e tacciata da più parti di incostituzionalità.

I profili di vera e propria incostituzionalità, in particolare, riguarderebbero (**S. Ceccanti e C. Fusaro**) l'esclusione dei voti della Val d'Aosta ai fini dell'attribuzione del premio di maggioranza (violazione dell'uguaglianza del voto); la previsione (**C. Pinelli**) di sbarramenti variabili, in ragione della partecipazione o meno ad una coalizione (che è insieme irragionevole e contraddittoria, mirando la legge ad evitare la frammentazione e poi invece in taluni casi favorendola).

Non mancano altri aspetti critici, in cui il cui contrasto con le norme costituzionali appare meno nitido, ma non per questo meno fondato, a partire dall'aggiramento del suffragio universale e diretto mediante le liste bloccate, per finire con la possibilità di candidarsi in più circoscrizioni, con conseguente scelta effettiva degli eletti addirittura in un momento successivo al voto.

9. C'è spazio per la reviviscenza del *Mattarellum*?

Vista la situazione, non c'è da stupirsi che siano già stati fatti tentativi per cambiare il contesto

normativo elettorale, e nell'impossibilità di modificare le norme in Parlamento, si è cercato di mettere in campo anche lo strumento referendario.

Stante la struttura della legge vigente, sostanzialmente immutabile se non *in pejus*, l'unica strada sembra allora quella di ottenere, attraverso l'approvazione di uno specifico quesito referendario, tanto l'abrogazione dell'attuale legge elettorale (*porcellum*) quanto la contemporanea reviviscenza della disciplina precedente (*mattarellum*).

Anche coloro che non sono mai stati entusiasti del sistema misto introdotto dal *mattarellum* – 75% in collegi uninominali maggioritari a turno unico, 25% in circoscrizioni a lista bloccata – sono generalmente disposti a concedere che il ritorno al sistema elettorale approvato nel 1993 è «l'ipotesi tra tutte meno dannosa» (**Cheli**[18]): pur con i suoi limiti e risultando per alcuni meno gradita di altri sistemi elettorali, «la legge Mattarella ha comunque garantito l'alternanza democratica, ha accompagnato l'evoluzione del sistema politico italiano in senso bipolare, ha assicurato un rapporto reale fra gli eletti e il territorio grazie al collegio uninominale e [...] ha costretto i partiti a fare i conti con le preferenze dell'elettorato nella scelta dei candidati al Parlamento» (**Bassanini**[19]).

Se molti guardano con interesse all'eventuale reintroduzione del sistema elettorale del 1993 per via legislativa, c'è tuttavia maggiore prudenza circa la possibilità di conseguire tale risultato per via referendaria.

Posto che per qualcuno «lo strumento referendario è incapace di innovare razionalmente su argomenti così complessi come il tema elettorale» (**lanchester**[20]), le perplessità su un'eventuale reviviscenza del *Mattarellum* investono essenzialmente un aspetto concettuale e uno strumentale.

Quello concettuale riguarda la distinzione già nota tra *abrogazione* e *annullamento* (*rectius*: nullità).

Si ritiene infatti che solo nel secondo caso sarebbe possibile fare rivivere le norme che le disposizioni abrogatrici avevano eliminato; essendo l'abrogazione l'effetto tipico del *referendum*, il voto popolare non porterebbe alcuna reviviscenza (**Cheli**[21]).

Sul piano strumentale, i dubbi hanno riguardato la individuazione del quesito che puntasse all'abrogazione totale del *porcellum*.

Secondo vari critici, la scelta non passerebbe il vaglio di ammissibilità della Consulta sia perché la legge elettorale è una legge costituzionalmente necessaria e, dunque, non può essere abrogata *in toto* (**Capotosti**[22]), sia perché di fatto quella stessa legge contiene disposizioni di varia natura (sostitutive, integrative, soppressive) e un quesito che ne chiedesse l'abrogazione in blocco potrebbe essere accusato di non omogeneità.

Altri (**Morrone**[23]) parlano di eterogeneità per stigmatizzare l'eventuale coesistenza, nello stesso quesito, dell'abrogazione e della reviviscenza; di nuovo **Morrone**[24] sottolinea come, ove mai ci fosse spazio per parlare di reviviscenza, essa *non sarebbe automatica*, essendo dunque rimessa ai vari interpreti; altri ancora (**Ceccanti**[25]) fanno notare che sarebbe stata la Corte costituzionale, con la sentenza 40/1997, a bocciare qualunque ipotesi di ripristino di norme abrogate.

Pur nel rispetto delle opinioni viste prima, altri autori preferiscono invece riflettere in base ad altri percorsi che, a date condizioni, sembrano aprire alla possibilità della reviviscenza delle norme abrogate e quindi, nel caso di specie, alla resurrezione del *mattarellum*.

Gran parte delle riflessioni è legata alla particolare natura del *porcellum*, che, come per altro avvenuto con quasi tutte le precedenti modifiche alle norme elettorali, non ha ridisciplinato *ex novo* in maniera organica il sistema elettorale della Camera, ma ha solo corretto e integrato la disciplina previgente.

Proprio per ciò, un *referendum* che colpisse mortalmente quella legge, in quanto atto legislativo abrogativo di un precedente atto abrogativo, non potrebbe che riportare in vita l'atto originariamente abrogato (**Giorgis**, suggerisce di ammettere in ogni caso la reviviscenza quando i *referendum* riguardino leggi costituzionalmente necessarie, per non paralizzare il funzionamento

dell'organo[26]).

Onde evitare che il quesito possa essere considerato eterogeneo o potenzialmente responsabile di un vuoto normativo inaccettabile, alcuni autori (**Luciani, Pizzorusso[27]**) hanno proposto di proporre l'abrogazione solo delle disposizioni “*sostituenti*” (piuttosto che di quelle “*sostitutive*”) del *porcellum*, e ciò sia per garantire una maggiore omogeneità al quesito, sia perché quelle appena considerate si pongono in effetti come disposizioni meramente abrogatrici e si prestano meglio a creare l'effetto della reviviscenza del sistema del 1993.

Altra parte della dottrina (**Mangiameli[28]**) sostiene comunque l'abrogazione integrale, asserendo che l'atto legislativo referendario, *in subjecta materia*, accanto alla funzione meramente abrogativa, assume anche *per relationem* il contenuto della legge abrogata in precedenza.

Per giungere a questo risultato, si sfrutterebbe un sentiero aperto dalla sentenza della C.C. 47/1991, attraverso la quale di fatto la Consulta avrebbe riconosciuto effetti positivi e propositivi ai *referendum elettorali*.

Questa posizione terrebbe conto anche delle osservazioni formulate da autorevole dottrina (**Chieppa[29]**), secondo cui «*la Corte ha tenuto sempre presente che le leggi elettorali politiche (per quanto riguarda i meccanismi del sistema elettorale) non hanno un'effettività di protezione costituzionale con mezzi di reazione giustiziabili, attraverso i giudizi di legittimità costituzionale*», per cui gli appuntamenti referendari sarebbero «*unico strumento di democrazia in mano al cittadino elettore, per spingere il legislatore a reintervenire e a cambiare*».

In ogni caso, sempre parlando dell'effetto di reviviscenza, esso per alcuni studiosi (**Cerri**) dovrebbe essere ammesso ogni volta che l'abrogazione – con qualunque mezzo avvenga, *referendum* compreso – non solo investa le singole disposizioni abrogative (soluzione già vista), ma anche quando essa riguardi la legge *nella sua interezza* e, con essa, la scelta abrogativa che ne stava alla base: in questo modo, il *referendum* sul *porcellum* potrebbe trovare spazio.

Tuttavia, concludendo sul punto, occorre prendere atto che la possibilità della reviviscenza del *mattarellum* in caso di abrogazione referendaria del *porcellum* non appare condivisa dalla maggioranza della dottrina che si è interrogata sull'argomento.

10. E c'è spazio per la dichiarazione di illegittimità costituzionale del *Porcellum*?

Se le cose stanno come abbiamo appena detto, occorre a questo punto chiedersi se ci sia eventualmente qualche spazio per portare all'attenzione della Corte Costituzionale gli aspetti critici dell'attuale legge elettorale, ovvero anche di una successiva ed eventualmente peggiorativa legge in materia.

È noto in proposito che le leggi in materia di elezioni politiche si sottraggono alla giustizia costituzionale, per cui si è addirittura parlato di «zone d'ombra» o «zone franche» (**Siclari, Costanzo, Biondi, Pizzorusso[30]**), in cui il giudizio di costituzionalità oggi non riesce ad arrivare per l'inesistenza di un percorso giurisdizionale in grado di attivare il controllo di costituzionalità.

E' noto infatti che l'art. 66 della Costituzione stabilisce che “*Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità ed incompatibilità*”, e che tale norma, per come è stata sin qui interpretata, attribuisce al Foro domestico, salvo il preliminare intervento amministrativo degli Uffici Elettorali, l'esclusiva giurisdizione anche in materia di procedimento elettorale preparatorio, con riferimento quindi a tutta la fase elettorale, a partire dal deposito dei simboli e sino alla proclamazione dei risultati.

A confermare la preclusione verso ogni possibilità di giurisdizionalizzare una qualsiasi controversia in materia di elezioni politiche è intervenuta la Cassazione civile, con la sentenza delle **SS. UU. del 6 aprile 2006 n. 8118**, che, in ossequio all'art. 66 Cost. ed in applicazione dell'art. 87 del D.P.R. 361/1957, ha stabilito che la Giunta per le elezioni della Camera dei Deputati e l'omologa Giunta

del Senato della Repubblica sono competenti nel “*pronunciare giudizio definitivo su tutti i reclami presentati all’Ufficio centrale elettorale durante la sua attività o posteriormente*”.

Da ultimo, è poi abortito sul nascere anche il tentativo compiuto dal Legislatore di introdurre un meccanismo di controllo giurisdizionale, sia pure limitandolo al procedimento elettorale preparatorio. Invero, con la **legge 18 giugno 2009 n. 69**, di delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo, allorché erano stati individuati i criteri direttivi della delega, era stata in particolare prevista (**art. 44, comma 2, lettera d**) anche l’introduzione della “*giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni*”.

Sta di fatto che il Governo, nell’emettere il relativo **D. Lgs. del 2 luglio 2010 n. 104**, ha trascurato di dare esecuzione alla delega in tale specifica materia, risultandone perciò ancora una volta confermata l’esclusiva autodichia delle Camere, ex art. 66 Cost., anche sul procedimento elettorale preparatorio, per altro in linea con la decisione **8118-2006 delle SS. UU.** della Cassazione.

Sull’autodichia delle Camere in materia esiste poi giurisprudenza di merito pressoché unanime nel ritenere che tocca a ciascuna Camera il potere di verificare la legittimità di tutti gli atti del procedimento elettorale (*ex multis*, T.A.R. Roma, Sez. II, 2 dicembre 2008, n.10937; T.A.R. Roma, Sez. II, 9 maggio 2006, n. 3395; T.A.R. Roma, Sez. II, 1 agosto 2007, n. 7412; T.A.R. Catania, Sez. I, 9 marzo 1994, n. 650; T.A.R. Palermo, Sez. I, 10 marzo 1994, n. 172; T.A.R. Catanzaro, 29 marzo 1994, n. 417; T.A.R. Catania, Sez. I, 10 novembre 2006, n. 2178; T.A.R. Trento, 11 aprile 2008, n. 92).

Per altro, sembra appena il caso di aggiungere che mai è accaduto, e non è neppure immaginabile che accada, che un Parlamento eletto con una legge elettorale comunque contestata per sospetta di incostituzionalità, possa essere indotto a mettere in discussione sé stesso, sottoponendo alla Consulta la valutazione costituzionale di una legge elettorale in forza della quale sia stato appena eletto.

In teoria, esisterebbe la possibilità che la stessa Corte Costituzionale, chiamata a valutare l’ammissibilità di un quesito referendario in materia elettorale, decida autonomamente di occuparsi dei profili di possibile incostituzionalità della legge elettorale oggetto di richiesta referendaria, sollevando d’ufficio dinanzi a sé stessa la relativa questione che, ove ritenuta non manifestamente infondata, potrebbe innescare un autonomo giudizio al termine del quale la stessa Corte potrebbe giungere ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale, anche attraverso lo strumento di una sentenza interpretativa o additiva, in grado di superare e/o riempire il vuoto che potrebbe derivarne.

In occasione del giudizio di ammissibilità sui *referendum* Guzzetta-Segni, più voci si sono levate per sollecitare la Corte ad utilizzare l’occasione per intervenire in tal senso, e tuttavia, nelle sentenze 15 e 16 del 2008, non è dato rinvenire nulla di ciò, né è consentito ipotizzare che una tale prospettiva si sia nell’occasione effettivamente profilata nella discussione dei giudici costituzionali.

E, ove mai tale discussione sia stata invece ipoteticamente affrontata all’interno della Corte, la conclusione cui la Corte è giunta deve essere stata negativa, posto che il via libera ai due quesiti referendari sull’assegnazione del premio di maggioranza alla lista (piuttosto che alla coalizione) maggioritaria, se suffragato dal consenso popolare (che poi non c’è stato), avrebbe semmai aggravato e giammai alleviato i profili di illegittimità costituzionale che la dottrina, pressoché unanime, ha individuato nel *porcellum*.

La conclusione sul punto può quindi considerarsi acquisita nel senso che il connotato squisitamente politico delle leggi elettorali esclude la possibilità che la Corte si pronunci di sua iniziativa sulla loro costituzionalità, quasi in attuazione di una tacita intesa circa l’insindacabilità costituzionale delle scelte parlamentari in materia.

In ragione del fatto che le leggi elettorali per il Parlamento disciplinano quello che è il meccanismo fondamentale per il funzionamento di una democrazia rappresentativa, va detto che non è facile accettare in via di principio che la Corte non abbia in alcun modo la possibilità di valutare la costituzionalità delle leggi in materia, specie se si considera che esse possono essere approvate con una maggioranza semplice, pur incidendo chiaramente sull'elettorato attivo e passivo, che è invece materia fatta oggetto di tutela costituzionale.

E tuttavia, allo stato, tutto lascia credere che la Corte sia ormai attestata saldamente su questa posizione, forse ineccepibile sotto il profilo tecnico-giuridico, ma certamente devastante sotto il profilo politico-costituzionale, perché gravida di pericoli ai quali è d'uopo porre qualche rimedio.

11. Conclusione

Il combinato disposto delle riflessioni che precedono, che muovono da una dottrina costituzionale in maggioranza schierata per l'impossibilità della reviviscenza (cfr. P.A. Capotosti; F. SORRENTINO; F. LA VALLE; E. GARBAGNATI; V. ONIDA), rispetto ad una minoranza favorevole (cfr. F. PIERANDREI; T. Martines; M. Raveraira; S. Pugliatti) o perplessa (cfr. G. SERRA; L. GUGLIELMI; A. Pizzorusso), porterebbe a concludere per la sostanziale immodificabilità *in melius* delle leggi elettorali, sia attraverso la via referendaria sia attraverso la via della giustizia costituzionale.

E tuttavia, proprio la sostanziale preclusione dovuta registrare rispetto alle due normali soluzioni (quella referendaria e quella costituzionale) di ogni conflitto in materia di democrazia rappresentativa ci induce a ritenere che questa doppia tagliola finisca per provare troppo, e quindi debba essere oggetto di una revisione critica.

In via generale, il nostro ordinamento giuridico è tendenzialmente “*completo o chiuso*”, nel senso che mal sopporta i vuoti normativi, e quindi tende a coprirli in qualche modo col ricorso alle sue risorse interne, e, da qualche tempo, anche ricorrendo all'applicazione di norme sovraordinate, come quelle europee o addirittura internazionali, in estensiva applicazione del primo comma dell'art. 10 e della seconda parte dell'art. 11 della Costituzione..

D'altra parte, è principio fondamentale del nostro ordinamento, sovraordinato anche rispetto alle singole norme costituzionali, che i diritti fondamentali del cittadino non possano mai restare esposti, senza alcuna difesa ordinamentale, alle mutevoli vicende della politica, inevitabilmente legate a maggioranze occasionali, rispetto alle quali non è lecito affidare le sorti delle libertà fondamentali ricorrendo alla mera aspettativa di nuovi orientamenti politici del corpo elettorale, che potrebbero anche non esserci o addirittura, nella peggiore delle ipotesi, non essere consentiti.

Nella trattazione che precede abbiamo dovuto constatare, per un verso, che, secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, la legge costitutiva di un organo costituzionale è indefettibile, e che un referendum in materia è ammissibile solo nella misura in cui la normativa di risulta abbia caratteristiche autoapplicative che ne consentano l'immediata utilizzazione senza alcuna necessità di intervento del Legislatore ordinario.

Ed abbiamo dovuto anche constatare, per altro verso, che ogni contenzioso in materia elettorale è esclusivamente devoluto all'autodichia di ciascuna delle Camere, che non possono sollevare la questione di legittimità costituzionale senza per ciò stesso mettere in discussione sé stesse.

Infine, a sigillo di quanto precede, abbiamo dovuto prendere atto che, almeno per quel che è sin qui accaduto e per quel che è possibile intuire anche dalle ultime sentenze in materia della Consulta, che la Corte non ritiene di potere sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale della normativa elettorale, avendo per l'appunto omesso di farlo proprio nell'occasione più clamorosa che le è stata offerta, e cioè quella delle **sentenze del 15 e 16 del gennaio del 2008**, e che lo stesso Legislatore delegato ha rifiutato di dare esecuzione anche a quella pur limitata delega che gli era stata affidata dal Parlamento sui meccanismi del procedimento elettorale preparatorio; quale delega,

se attuata, non avrebbe risolto del tutto il problema del vuoto normativo, ma avrebbe almeno creato uno spiraglio attraverso cui sarebbe forse stato possibile introdurre qualche meccanismo di accesso al vaglio di costituzionalità ad opera della C. C., che invece resta precluso.,

Il quadro ordinamentale che ne emerge è quello di un sistema costituzionale mutilato in uno snodo fondamentale, privo cioè di una qualsiasi valvola di sicurezza per l'eventualità, tutt'altro che teorica, che una maggioranza occasionale, sulla base di una spinta plebiscitaria di cui l'Italia ha già fatto triste esperienza con la Legge Acerbo del 1923, utilizzi la sua forza parlamentare per approvare una legge elettorale liberticida, ben più di quanto non sia quella attualmente in vigore, utilizzando sapientemente un lessico tecnico-giuridico capace di sottrarsi ad un qualsiasi referendum con esito autoapplicativo.

Di fronte a tale scenario, essendo vincolati per un verso dall'impossibilità di invalidare la volontà del Parlamento per via referendaria, ed essendo vincolati, per altro verso, dall'inesistenza di un percorso giudiziario tale da portare la questione all'esame dei Giudici delle Leggi, non resterebbe alcuna possibilità di salvaguardia per le libertà civili, prima fra tutte quella di potere liberamente ed effettivamente scegliere i propri rappresentanti in Parlamento.

Da questa tagliola potenzialmente mortale per le sorti della democrazia rappresentativa occorre uscire, in termini conformi o comunque non incompatibili coi principi che presiedono all'ordinamento giuridico.

Orbene, a noi sembra che quella di ipotizzare, in via generale, la reviviscenza della legge elettorale precedente (nella specie, il c.d. *Mattarellum*) rispetto a quella abrogata da una riforma *in pejus* (come, nella specie, è universalmente riconosciuta essere il c.d. *porcellum*) sotto il profilo costituzionale e democratico finisce per apparire come l'unico strumento costituzionale residuale utilizzabile dal popolo per rivendicare l'effettività della sua sovranità, ripristinando la democraticità del sistema.

In tal modo si potrebbe tornare ad illuminare con la luce della Costituzione e della volontà popolare quella "zona d'ombra" che incombe sul nostro sistema democratico e che è stato tanto autorevolmente denunciato da autorevole dottrina costituzionale (**cf. gli atti dei Seminari organizzati dal c.d. Gruppo di Pisa**), senza tuttavia avere trovato, sin qui, la dovuta attenzione.

Infine, l'iniziativa referendaria, quand'anche non giungesse sino al vaglio popolare perché bloccata *in limine* dalla Corte Costituzionale, potrebbe egualmente avere una positiva ricaduta per l'ordinamento proprio in sede di giudizio di ammissibilità, potendo fornire alla Corte una nuova occasione per affrontare la questione della legittimità costituzionale di numerose disposizioni del *porcellum* che, secondo l'opinione prevalente degli studiosi, appaiono in palese contrasto con la Costituzione.

In scienza e coscienza, possiamo quindi affermare che ci sono sufficienti motivazioni per proseguire nell'iniziativa, che comunque avrebbe l'indubbio merito di far crescere nell'opinione pubblica la consapevolezza della necessità indilazionabile di un profondo cambiamento in senso democratico nei metodi di selezione della classe politica.

Ha anche collaborato Gabriele Maestri

NOTE

[1] L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 272.

[2] V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale* (2° edizione), Cedam, Padova, 1993, p. 117.

[3] A. Sandulli, *Fonti del diritto* (voce), in *Novissimo digesto italiano*, vol. VII, Utet, Torino, 1964, p. 529.

- [4] G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto* (2° edizione), Utet, Torino, 1984, p. 188.
- [5] V. Coccozza, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento*, in *Pol. Dir.* 1981, specie 519.
- [6] F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009, pp. 236-241.
- [7] C. Chiola, *Il referendum come atto legislativo: conflitto tra richieste e limiti*, in *Pol. Dir.* 1987, p. 335.
- [8] G. Zagrebelsky, *op. cit.*
- [9] V. G. F. Marcenò, *Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria*, pubblicato su [www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_Dictum](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_Dictum(valeria.htm)(valeria.htm).
- [10] S. Pugliatti, *Abrogazione* (voce), in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 142.
- [11] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976 (XI ed), pp. 856-857.
- [12] A. Pizzorusso, *Sui problemi di ammissibilità dei referendum elettorali e sugli effetti di un referendum interamente abrogativo della legge elettorale vigente* (nota per il seminario di ASTRID *Le questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*; Roma, 11 giugno 2007).
- [13] Intervento al seminario di ASTRID *Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*; Roma, 11 giugno 2007 (disponibili su www.astrid-online.it).
- [14] Intervento di B. Caravita al seminario *L'ammissibilità del referendum elettorale* (Roma, Università di Roma «La Sapienza», Facoltà di Scienze Politiche, 24 maggio 2007).
- [15] Intervento di P.A. Capotosti al seminario *L'ammissibilità del referendum elettorale*, cit.
- [16] Intervento di R. Chieppa *ibidem*.
- [17] M. Villone, *Chi ha paura del lupo cattivo?* (intervento al seminario di ASTRID *Le questioni di ammissibilità*, cit.
- [18] Intervento di E. Cheli al seminario di ASTRID *Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*, cit.
- [19] Interventi di F. Bassanini ai seminari *L'ammissibilità del referendum elettorale*, cit. e *Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali* (ASTRID), cit.
- [20] Intervento introduttivo di F. Lanchester al seminario *L'ammissibilità del referendum elettorale*, cit.
- [21] E. Cheli, *op. cit.*
- [22] P.A. Capotosti, *op. cit.*
- [23] M. Villone, *op. cit.*
- [24] *Ibidem*.
- [25] Interventi di S. Ceccanti ai seminari *L'ammissibilità del referendum elettorale*, cit. e *Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali* (ASTRID), cit.
- [26] A. Giorgis, *I referendum elettorali e il rischio di risvegliare il Behemoth dell'antipolitica*,
- [27] Interventi di Luciani e Pizzorusso al seminario di ASTRID *Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*, cit.
- [28] S. Mangiameli, *La road map per ripristinare il Mattarellum*, in *il Riformista*, 11 maggio 2007.
- [29] Intervento di R. Chieppa al seminario *L'ammissibilità del referendum elettorale*, cit.

[30] Osservazioni compendiate in A. Pizzorusso, “*Zone d’ombra*” e “*zone franche*” della giustizia costituzionale italiana, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, 2010, in corso di pubblicazione ((disponibile su www.giurcost.org)).