

L'AMMISSIBILITA' DEI REFERENDUM ELETTORALI E LA LOGICA DI «YANKELE, IL LATTAIO EBREO»

di GIUDITTA BRUNELLI - ANDREA PUGIOTTO

SOMMARIO: 1. Due piani distinti. – 2. La logica di Yankele, il lattaiio ebreo. – 3. L'argomento della tecnica del ritaglio. – 4. L'argomento della manipolatività fraudolenta (in tema di assegnazione del premio di maggioranza). – 5. Ancora sulla manipolatività fraudolenta dei referendum (in tema di soglie di sbarramento e di divieto di pluricandidature). – 6. L'argomento della incoerenza della normativa di risulta rispetto all'*intentio* dei promotori. – 7. Ancora sull'argomento delle promesse non mantenute (dal quesito sul divieto di pluricandidature). – 8. L'argomento della incostituzionalità della normativa di risulta. – 9. Ancora sull'argomento della incostituzionalità della normativa di risulta. – 10. L'argomento dei cd. plurireferendum e dei loro possibili esiti contraddittori.

1. *Due piani distinti*

Ci sia permesso un *incipit* solo apparentemente autobiografico: entrambi *non* abbiamo sottoscritto i tre quesiti ora promossi dal Comitato Guzzetta-Segni, diversamente da quanto accaduto nelle precedenti tornate referendarie elettorali (poi risoltesi, con alterna fortuna, nei voti abrogativi del 1991, del 1993, del 1999 e del 2000) dove non era mancato il nostro impegno anche diretto.

Nessuna improvvisa resipiscenza. Consideriamo da sempre il referendum una *fonte del diritto* – secondo quella che a noi pare la logica più autentica dell'art. 75 della Costituzione, poi falsata dalla legge n. 352 del 1970 - e non un mero impulso ad un Parlamento pigro o diviso, comunque incapace di decidere. Il nostro giudizio su un quesito referendario finisce così – inevitabilmente - per dipendere da un parametro preciso, la condivisione della sua normativa di risulta. E verso un meccanismo elettorale che assegnerebbe un premio di maggioranza del 55% dei seggi di Camera e Senato alla lista più votata, *indipendentemente dal numero effettivo di suffragi ottenuto*, nutriamo robuste riserve: quali effetti di sistema avremmo, se una tale regola trovasse applicazione all'interno di una dinamica politica non bipartitica – come illuministicamente si augurano i promotori – ma tra più liste politiche divise da un minimo differenziale di consenso elettorale? Se in ipotesi, in

*** Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nel volume curato da A. BARBERA – G. GUZZETTA, *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma della politica*, Soveria Mannelli, Rubettino 2007.

· *Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Ferrara*

* *Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara*

un panorama politico di schieramenti divisi al proprio interno, le elezioni fossero vinte da un solo partito “a vocazione maggioritaria” capace così di rastrellare una sovra rappresentazione parlamentare, quali ricadute avremmo sulla rappresentatività di Camera e Senato, sulla effettiva vincolatività delle loro decisioni di maggioranza, sui *quorum* deliberativi di garanzia previsti in Costituzione?

Sono preoccupazioni che, con altri Colleghi, esprimeremo già all'indomani dell'approvazione parlamentare dell'attuale legge elettorale n. 270 del 2005, rivolgendo un appello (inascoltato) all'allora Presidente Ciampi perché – invece di promulgarla – la rinviasse alle Camere con un messaggio cui non sarebbero mancate certo motivazioni di peso. Non ce la siamo sentiti, per coerenza, di sottoscrivere i quesiti n. 1 e n. 2, la cui normativa di risulta acuirebbe quel difetto d'origine, premiando la lista più votata in luogo della coalizione.

Né ci rassicura il richiamo alla realtà d'oltremarina, dove il partito di maggioranza governa con un consenso effettivo ben lontano dal 50%+1 dei suffragi: il tipo di competizione elettorale (maggioritaria uninominale e non proporzionale a lista bloccata senza voto di preferenza) ma, soprattutto, una cultura politica ed istituzionale più omogenea e meno divisiva di quella che ancora avvelena il quadro politico italiano, rendono improponibile – a noi pare – il confronto.

Ciò detto, con altrettanta franchezza riteniamo doveroso sottolineare che tali riserve di merito sull'esito normativo referendario non possono essere oggetto di meccanica traslazione nel giudizio di ammissibilità dei relativi quesiti abrogativi. Si tratta infatti di due piani ben distinti: il primo è lo spazio della sfera pubblica e del confronto dialettico sulle ragioni *politico-istituzionali* favorevoli o contrarie alle domande referendarie; il secondo è lo spazio dell'aula di Palazzo della Consulta e delle ragioni esclusivamente *giuridico-costituzionali* che precludono o meno l'esercizio del voto popolare. Ogni automatismo dall'uno all'altro piano sarebbe improprio, trasformerebbe in altro da sé il giudizio di ammissibilità della Corte, chiamata così a farsi carico di nodi politici che spetta semmai al legislatore risolvere, se davvero intende evitare la decisione diretta dell'elettore-legislatore.

Il problema, qui ed ora, è capire se i tre quesiti elettorali in esame abbiano le carte in regola per superare il vaglio del giudice della loro ammissibilità. A noi sembra di poter rispondere affermativamente.

2. *La logica di Yankele, il lattaio ebreo*

Nell'ambito delle attività del Dottorato in Diritto costituzionale dell'Università di Ferrara, in collaborazione con il Dottorato in Tutela dei diritti e Giustizia costituzionale dell'Università di Pisa, è in corso un esperimento didattico: la simulazione del giudizio di ammissibilità dei tre quesiti referendari elettorali.

Il copione prevede diverse parti in commedia, assegnate ai dottorandi ferraresi e pisani: i Giudici costituzionali, l'Avvocatura dello Stato, il Comitato promotore, il Comitato per il NO, eventuali altri interventi. Il suo epilogo si compirà il 16 novembre, quando la "Corte costituzionale" – per l'occasione convocatasi presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Ateneo ferrarese – svolgerà la sua udienza pubblica e, dopo ampia discussione in camera di consiglio, darà lettura del dispositivo delle sentenze relative ai referendum esaminati, le cui motivazioni saranno poi depositate nei quindici giorni successivi [l'intera documentazione "processuale" sarà disponibile in rete: cfr. <http://iuss.unife.it/ateneo/iuss/corsi-di-dottorato/egus/diritto-costituzionale/diritto-costituzionale/>].

Le (apocriefe) memorie di parte fino ad oggi depositate sono davvero illuminanti: Comitato promotore da un lato, Comitato per il NO e Avvocatura dello Stato dall'altro, sorreggono le reciproche tesi – rispettivamente favorevoli e contrarie all'ammissibilità – con ampie e (quasi sempre) pertinenti citazioni della giurisprudenza referendaria costituzionale, specialmente in materia elettorale. Accreditando così l'impressione che quella giurisprudenza sia come un serbatoio colmo fino all'orlo di precedenti cui attingere argomenti intercambiabili, adoperabili utilmente per sostenere l'una e l'altra delle tesi in campo.

Se questa istantanea fotografasse davvero il reale, ci restituirebbe sul piano della giurisprudenza referendaria l'immagine di uno dei meccanismi tipici dell'umorismo ebraico: quando si è incastrati nella logica binaria del «o questo o quello», la comicità yiddish inserisce sempre l'elemento inclusivo del «e questo e quello», spiazzando così un obbligo di scelta che altrimenti precluderebbe la possibilità di tener conto delle ragioni dell'altro. Ne offre un esempio folgorante Moni Ovadia, narrando la storiella di Yankele, il lattai ebreo di un piccolo villaggio:

Yankele fa citazioni bibliche e dichiara: «Il Signore è custode degli sprovveduti, come dice Salomone».

Arriva uno sfaccendato che osserva: «No, guarda, Yankele, questa cosa l'ha detta Mosè» e Yankele gli risponde: «Tu hai ragione».

Arriva un altro e dice: «No, questa cosa l'ha detta Re David» e Yankele gli risponde: «Tu hai ragione».

Arriva un terzo sfaccendato: «No, Yankele» - dice - «o lui ha ragione o ha ragione l'altro» e Yankele gli risponde: «La sai una cosa? Anche tu hai ragione».

E', quello illustrato, un tentativo di uscire dalla logica della fazione, della presa di parte che esclude le ragioni altrui, un modo paradossale per illuminare un diverso livello discorsivo in cui è possibile l'incontro tra interlocutori diversi, pur nella differenza delle opinioni.

Non siamo lontani dal mondo del diritto costituzionale: si tratta infatti di una strategia argomentativa cui la Corte ricorre spesso quale giudice delle leggi e dei conflitti, attraverso le tecniche della ragionevolezza, del bilanciamento, della leale cooperazione. Ma che,

invece, non può tornarle utile quale giudice dell'ammissibilità del referendum, chiamato ad una decisione necessariamente ispirata alla regola del *tertium non datur*.

Diversamente da Yankele, il lattaiio ebreo del piccolo villaggio, davanti al quesito abrogativo la Corte ha l'obbligo di una scelta, rispetto alla quale non è possibile che tutti i suoi precedenti si equivalgano né siano intercambiabili.

3. L'argomento della tecnica del ritaglio

E' vero, la giurisprudenza sull'ammissibilità dei referendum è quanto di più lontano dai canoni di coerenza e prevedibilità che dovrebbero connotare ogni intervento del giudice costituzionale. Basta por mente al numero, alla complessità e anche all'ambiguità dei criteri che la Corte ha nel tempo "costruito" per vagliare i quesiti proposti, già a partire dalla sentenza-matrice n. 16/1978.

In questo panorama piuttosto confuso, è tuttavia possibile individuare alcuni dati certi, relativi proprio ai referendum su leggi elettorali. Ad essi, infatti, è riconosciuto una sorta di "statuto peculiare", del tutto coerente – peraltro - con la speciale rilevanza che, in generale, la giurisprudenza costituzionale accredita alla materia elettorale, nella quale «la certezza del diritto è d'importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» e dove non si possono pertanto tollerare spazi di incostituzionalità «da cui discenderebbero incertezza e contenzioso diffuso» (sentenza n. 422/1995).

Così, il criterio essenziale – quantunque non esclusivo – per valutare l'ammissibilità dei referendum concernenti leggi elettorali di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale è costituito dalla «piena garanzia di immediata applicabilità del sistema di risulta», per consentire «la rinnovazione in qualsiasi momento dell'organo rappresentativo, condizione indispensabile per i referendum nella materia delle elezioni delle assemblee parlamentari» (sentenza n. 13/1999). Alla preminenza del criterio dell'*autoapplicatività della normativa di risulta* si accompagna necessariamente l'*irrilevanza delle modalità di formulazione del quesito*, che «può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo» (sentenza n. 32/1993): il referendum elettorale, dunque, è intrinsecamente manipolativo, derivando una certa elaboratezza del quesito da precisi «vincoli costituzionali» [Sergio Bartole]. La corrispondenza della peculiarità di questo criterio alla speciale rilevanza della materia elettorale - di cui già si è detto - sembra confermata dalla stessa Corte costituzionale, ad esempio quando fa cenno alle «*caratteristiche proprie della materia elettorale*, con riferimento in particolare all'esigenza di poter disporre, in ogni tempo, di una normativa operante» (sentenza n. 13/1999).

Valutati alla luce di questi canoni, i quesiti n. 1 e n. 2 introduttivi del premio di maggioranza alla lista più votata, non presentano alcun profilo di inammissibilità. Lo statuto peculiare dei referendum elettorali, infatti, *impone* ai promotori l'utilizzazione di una tecnica redazionale del quesito che includa, se necessario, anche frammenti lessicali semanticamente inautonomi, al fine sia di conseguire il risultato di una normativa di risulta autoapplicativa (senz'altro salvaguardata nel caso di specie), sia di soddisfare le esigenze di chiarezza, univocità ed omogeneità della domanda referendaria (sentenze nn. 32/1993 e 5/1995). Tecnica – è il caso di ricordare - avallata sul piano del diritto positivo dall'art. 27, ultimo comma, legge n. 352 del 1970, laddove consente l'abrogazione referendaria «*di parte* o di uno o più articoli di legge». Disposizione, questa, che mai nelle precedenti tornate referendarie la Corte ha inteso fare oggetto di autoremissione, nonostante autorevoli suggerimenti dottrinali in tal senso.

Ecco perché appare inconferente ed affatto persuasivo attingere testualmente, per sostenere l'opposta tesi, a sentenze di inammissibilità quali la n. 36/1997 o la n. 43/2003, entrambe relative alla c.d. manipolazione vietata: si trattava, in quei casi, di quesiti estranei alla materia elettorale e, dunque, sottratti allo statuto tipico dei relativi referendum.

4. *L'argomento della manipolatività fraudolenta (in tema di assegnazione del premio di maggioranza)*

Invero – è stato osservato – la saldatura di frammenti lessicali eterogenei tra loro e privi di autonomo significato non rileverebbe in sé, ma quale figura sintomatica di una manipolatività fraudolenta dei referendum elettorali in esame: mutando l'imputazione del premio di maggioranza attraverso la sostituzione del destinatario originario delle disposizioni (la coalizione di liste) con un diverso soggetto (la lista), i quesiti n. 1 e n. 2 rivelerebbero, infatti, un intento propositivo precluso allo strumento referendario.

Anche volendo (impropriamente) utilizzare la distinzione – enunciata per la prima volta nella citata sentenza n.36/1997 - tra quesito "manipolativo" (inammissibile) e quesito abrogativo "parziale" (compatibile invece con la natura del referendum), nel caso di specie ci troviamo senz'altro di fronte alla seconda ipotesi. I quesiti oggi all'esame della Corte, infatti, abrogando parzialmente la disciplina stabilita dal legislatore, *non la sostituiscono con un'altra assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo* (sentenza n. 36/1997), ma utilizzano un *criterio specificamente esistente* (il profilo, cioè, maggioritario e polarizzante del sistema elettorale), dilatandone al massimo la portata. Detto altrimenti, esiste una base normativa «sulla quale edificare il nuovo sistema» [Livio Paladin].

Sotto questo aspetto, notevoli sono le analogie con il quesito dichiarato ammissibile con la sentenza n. 13/1999 e – una volta riproposto - dalla sentenza n. 33/2000. Quella domanda referendaria mirava, attraverso l'abrogazione parziale di alcune disposizioni della legge elettorale della Camera dei deputati, ad eliminare il meccanismo di attribuzione proporzionale dei voti relativi alla quota del 25% dei seggi: anche in quel caso, l'eventuale esito abrogativo della consultazione popolare si sarebbe tradotto in una *estensione del principio maggioritario* già fatto proprio dal legislatore del 1993, seppure con il temperamento della quota proporzionale.

Un risultato assai meno dirimpente, tra l'altro, di quello a suo tempo determinato dal referendum del 1993 (dichiarato ammissibile con sentenza n. 32/1993), che comportò addirittura il passaggio da un sistema elettorale proporzionale (quasi) puro ad un sistema (prevalentemente) maggioritario. E se si può affermare – ancora con Livio Paladin – che quell'iniziativa referendaria, certamente connotata da un alto tasso di manipolazione, trovava comunque «la propria radice in una testuale previsione legislativa, sia pure ridotta ai minimi termini» [il riferimento era all'art. 17 della legge elettorale del Senato, quanto alla proclamazione dei candidati che avessero ottenuto almeno il 65% dei voti nei rispettivi collegi uninominali], un discorso non dissimile può proporsi per gli attuali quesiti n. 1 e n. 2: essi, infatti, non stravolgono né l'originaria *ratio* né la struttura delle disposizioni elettorali destinate all'abrogazione parziale, proponendosi soltanto di rimuoverne quelle parti che limitano l'effetto di semplificazione maggioritaria del sistema politico attribuendo il premio di maggioranza alla coalizione - anziché alla lista - più votata.

5. Ancora sulla manipolatività fraudolenta dei referendum (in tema di soglie di sbarramento e di divieto di pluricandidature).

L'accusa di un'indebita natura manipolativa degli attuali primi due quesiti abrogativi non regge neppure additando la metamorfosi che si produrrebbe sull'operatività delle soglie di sbarramento, attraverso la trasformazione della eccezione (il 4% alla Camera, l'8% al Senato, oggi previste solo nell'ipotesi di lista non coalizzata) in regola (oggi, invece, fissata per le liste coalizzate nelle ben più basse percentuali del 2% alla Camera e del 3% al Senato).

Da un lato, l'intervento è conseguenza necessaria della richiesta abrogazione del collegamento tra liste, che trascina con sé – pena la non omogeneità del quesito – le relative soglie di sbarramento, altrimenti corpo estraneo residuo all'interno di una legislazione elettorale che deve risultare, in *tutte* le sue previsioni, suscettibile di immediata applicazione.

Dall'altro lato, non può parlarsi di manipolatività fraudolenta quando, davanti all'alternativa tra le due contemplate discipline in materia

di soglie di sbarramento (che la legge n. 270 del 2005, peraltro, non costruisce in termini di regola ed eccezione), l'abrogazione dell'una permette l'espansione dell'altra, rafforzando un effetto di semplificazione del sistema politico che è già insito nella previsione stessa di una clausola di sbarramento.

Analoghe considerazioni valgono anche per il quesito referendario n. 3, (solo in apparenza) sospettabile di manipolazione perché introduttivo di un divieto – l'impossibilità di candidarsi in più di un collegio alla Camera dei deputati – oggi non contemplato nella legge elettorale. La normativa interessata dalla richiesta abrogativa (l'art. 85 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 nonché l'art. 19 novellato dalla legge n. 270 del 2005) prevede infatti come possibilità – e non come obbligo - la pluralità di candidature, lasciando libero il candidato di presentarsi in uno o in più collegi. Ed è all'interno di tale alternativa già oggi contemplata che si inserisce il cuneo della domanda referendaria, abrogando un'ipotesi per lasciare in vita l'altra.

Come già per il meccanismo di assegnazione del premio di maggioranza, così anche nella ridefinizione delle percentuali di voti necessari per accedere alla rappresentanza parlamentare e nell'eliminazione della possibilità di pluricandidature, la forbice del Comitato promotore ha sagomato i quesiti seguendo le linee interne al disegno normativo oggetto del referendum, e non ispirandosi ad un modello estraneo alla trama legislativa.

6. L'argomento della incoerenza della normativa di risulta rispetto all'intentio dei promotori

E' stato speso, contro l'ammissibilità dell'intera strategia referendaria elettorale, l'argomento della incoerenza della normativa di risulta rispetto all'*intentio* finale dei promotori, laddove i quesiti proposti promettono più di quanto possano realmente mantenere.

Si prenda le mosse dai due referendum sul premio di maggioranza alla lista più votata: essi mirerebbero a plasmare una dinamica politica sostanzialmente bipartitica, ma non riuscirebbero ad impedire, dopo il voto, la non improbabile (e comunque sempre possibile) frantumazione di un *rassemblement* artificiale, perché imposto *ex lege* referendata ed inevitabilmente soccombente davanti alle proprie conflittualità interne destinate a palesarsi all'indomani delle elezioni.

A noi sembra che l'obiezione sia errata in premessa, frutto com'è di un fraintendimento prospettico. Anche volendola elevare a criterio di ammissibilità rilevante (come, invero, non sempre è accaduto nella giurisprudenza costituzionale referendaria), la lineare consequenzialità della normativa di risulta rispetto all'intenzione teleologicamente propria dei promotori è una valutazione *relazionale* e non assoluta. Da compiersi cioè guardando al punto di partenza – la legge elettorale vigente – e non

ad un ideale punto d'arrivo. In questa prospettiva, il senso di marcia tracciato dai quesiti in esame si muove nella direzione auspicata dai promotori, creando – se approvati - condizioni normative più favorevoli (o meno sfavorevoli) ad una dinamica bipartitica di quelle rese possibili oggi dalla normativa elettorale vigente: dove la coalizione di liste, nata al solo scopo di conseguire il premio di maggioranza, è vanificata *già in sede elettorale* dalla presenza di interessi concorrenti e identità partitiche differenti e dove le soglie di sbarramento per le liste coalizzate non sortiscono alcun effetto selettivo.

Sia chiaro, l'argomento in questione ha – a nostro avviso – una sua ragguardevole significatività sul piano politico-istituzionale, ma non può essere mascherato in una ragione giuridico-costituzionale d'inammissibilità dei quesiti referendari. I due piani, come già detto, pur non distanti restano certamente distinti.

7. Ancora sull'argomento delle promesse non mantenute (dal quesito sul divieto di pluricandidature)

Lo scarto tra *intentio* dei promotori ed effettività della normativa di risulta è obiezione mossa anche contro l'ammissibilità del quesito n. 3, il quale si propone di abrogare le disposizioni della legge elettorale della Camera dei deputati che consentono la possibilità di candidarsi in più circoscrizioni.

Il referendum dà un'indicazione precisa sulla necessità di trasparenza delle candidature, sull'esigenza di preservare (pur nel contesto di un sistema fondato su liste) un corretto rapporto tra eletto ed elettore, sull'altrettanto pregnante esigenza di porre un freno alla selezione oligarchica dei rappresentanti parlamentari (attraverso l'azione combinata delle segreterie di partito e di singoli autorevoli candidati, ai quali si lascia la scelta di "designare" indirettamente altri eletti attraverso il meccanismo delle rinunce): in queste sue caratteristiche sta l'univocità e chiarezza della domanda referendaria, oltre alla piena applicabilità della relativa normativa di risulta, certamente fuori discussione.

Eppure il quesito, a fronte del dichiarato obiettivo di rimediare alla cooptazione di deputati (ed al conseguente malcostume della relativa sudditanza dei cooptati) non ne rimuove la radice più profonda, rappresentata dal meccanismo della lista bloccata.

La critica sembra ingiustificata, laddove non tiene conto dei limiti tecnico-giuridici a cui è inevitabilmente sottoposta la formulazione della domanda referendaria. Essa, inoltre, trascura la valenza anche implicita del quesito abrogativo, cioè la «proposta politica sottostante al quesito esplicito» [Giulio M. Salerno]: e la proposta politica, qui, ha a che fare con la necessità di recuperare finalmente uno spazio effettivo per l'esercizio della libertà di scelta da parte dell'elettore, della quale il futuro legislatore elettorale non potrà non tener conto.

Non vi è dubbio che il meccanismo della lista bloccata attribuisca un grande potere ai dirigenti di partito e si traduca in una compressione della libera determinazione degli elettori. C'è tuttavia da chiedersi – in una prospettiva *de jure condendo* - se la soluzione migliore sarebbe quella di prevedere il voto di preferenza (con le note conseguenze in termini di competizione “interna” tra candidati della stessa lista, che può talora degenerare in pratiche elettorali non corrette quando non illegali) o quella, invece, di condizionare la formazione della lista (eventualmente con ordine alternato tra i sessi) all'adozione di un metodo di scelta democratica delle candidature, attraverso la previsione di elezioni primarie che assicurino regole di selezione trasparenti. Al di là di quelli che saranno gli sviluppi della legislazione elettorale, non c'è dubbio che un eventuale esito positivo della consultazione referendaria – vero e proprio intervento ortopedico a rimedio di una delle più vistose storture dell'attuale normativa - costituirebbe per il legislatore una preziosa indicazione in senso “anti-oligarchico”.

8. L'argomento della incostituzionalità della normativa di risulta

L'inammissibilità dei quesiti n.1 e n. 2 è stata sostenuta anche chiamando in causa la lesione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale: l'attribuzione di un premio di maggioranza (pari al 55 % dei seggi) alla sola lista che abbia raggiunto la maggioranza relativa a prescindere dal numero effettivo di suffragi ottenuto, in ipotesi anche molto lontano dalla maggioranza assoluta, produrrebbe effetti irragionevolmente distorsivi sia del principio di eguaglianza del voto che del principio pluralistico in ambito politico.

Come in precedenza, anche in questo caso siamo in presenza di due obiezioni di spessore contro l'opportunità di un simile meccanismo elettorale, indubbiamente rilevanti sul piano politico-istituzionale ma non automaticamente traducibili in motivi di inammissibilità dei quesiti referendari.

Nel merito, possono essere entrambe respinte sulla base di quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale. Essa, con sentenza n. 429/1995, risolve la questione di costituzionalità di una disposizione della legge 25 marzo 1993 n. 81 (sull'elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale) concernente i criteri di ripartizione dei seggi tra le liste rimaste in minoranza, in quanto collegate con un candidato non eletto alla carica di sindaco; criteri che - secondo il giudice remittente - darebbero luogo ad una inammissibile alterazione dell'espressione del voto. Nel respingere l'eccezione d'incostituzionalità, la pronuncia assume come punto prospettico privilegiato la funzionalità degli organi politici elettivi e del sistema di governo nel suo complesso, giustificando l'adozione di

meccanismi elettorali che favoriscano la formazione di maggioranze coese e la tendenziale bipolarizzazione del sistema politico. E questo anche al costo di alterare o comprimere parzialmente la proiezione istituzionale dei diversi orientamenti politici, garantita soltanto – com'è noto – dai modelli elettorali proporzionali puri.

Più in particolare, sempre nella medesima sentenza, la Corte nega che il principio di parità del voto si estenda al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore, così aderendo ad un consolidato orientamento interpretativo secondo cui il principio medesimo «impone il pari peso (potenziale) dei suffragi nel momento della espressione della scelta, non in quello in cui essa viene tradotta in termini di seggi» [Massimo Lucani]. L'art. 48 Cost., secondo la Corte, si limita ad escludere l'ammissibilità di «forme di voto multiplo o plurimo, dovendo essere assicurati sempre la pari capacità elettorale e l'eguale valore numerico di ciascun voto».

Anche con riguardo alla compressione del pluripartitismo che conseguirebbe alla normativa di risulta dei quesiti referendari, torna utile un ulteriore passaggio argomentativo della sentenza n. 429/1995. Il giudice *a quo* denunciava il contrasto della disposizione impugnata con l'art. 49 Cost., desumendo dalla norma costituzionale una regola di pari trattamento delle liste elettorali, assunte quali proiezione dei partiti politici nel momento elettorale. La Corte, nell'escludere la lesione del parametro costituzionale invocato, afferma che «[l]a libertà di associarsi in partiti politici, per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale, trova nel momento elettorale, con il quale si costituiscono gli organi di rappresentanza politica, un efficace strumento di partecipazione al governo della cosa pubblica. Ma ammesso il rapporto, che il legislatore può stabilire, tra partiti e liste elettorali, dando alle formazioni politiche la facoltà di presentare proprie liste di candidati, *non ne segue l'identificazione tra liste elettorali e partiti*, prefigurata dall'ordinanza di rimessione».

Detto altrimenti, la pluralità dei partiti politici (certamente assicurata dall'art. 49 e, più in generale, dall'impianto pluralista della Costituzione) non deve necessariamente rispecchiarsi in una simmetrica pluralità di liste. Pluralismo politico e pluralità di liste elettorali non sono legati da una relazione d'identità: il procedimento elettorale, quindi, può imporre la semplificazione del pluralismo politico-partitico presente nel corpo sociale, senza per questo porsi in contrasto con il disegno costituzionale. E ciò, evidentemente, al fine di garantire la funzionalità e la stabilità del sistema politico-rappresentativo.

C'è, infine, un ostacolo processuale troppo spesso sottovalutato, quando non taciuto. L'eccezione di incostituzionalità da cui si è partiti andrebbe rivolta già alla legge elettorale vigente, perché priva di una soglia minima d'accesso al relativo premio di maggioranza: non dunque su un'ipotetica normativa di risulta bensì - prima ancora – è sull'attuale legge n. 270 del 2005 che la Corte dovrebbe semmai esercitare uno scrutinio di

ragionevolezza, eventualmente attivandosi quale giudice *a quo* in sede di giudizio di ammissibilità referendaria. Ma sarebbe un'autorimessione impotente. Valendo (non solo per il legislatore referendario, ma) anche per il giudice costituzionale il divieto di creare una paralisi di funzionamento degli organi elettivi, la *quaestio* dovrebbe trovare soluzione in una sentenza manipolativa autoapplicativa di cui, tuttavia, non è dato vedere l'indispensabile rima obbligata: a quale quota fissare la soglia mancante? Non si tratterebbe di una scelta squisitamente politica, come tale rimessa alla non surrogabile discrezionalità del legislatore?

9. Ancora sull'argomento della incostituzionalità della normativa di risulta

Più in generale, quella illustrata al pari di altre ipotizzabili eccezioni d'incostituzionalità mosse alla normativa di risulta dei quesiti elettorali in esame, non paiono poter trovare accesso nel giudizio di ammissibilità referendaria. E questo nonostante l'indubbia carica suggestiva del sillogismo secondo il quale il giudice della costituzionalità delle leggi non potrebbe dichiarare ammissibile un referendum dall'esito costituzionalmente illegittimo.

Le oscillazioni della Corte costituzionale, ora favorevole ora contraria a trasformare il controllo di ammissibilità del quesito abrogativo in un giudizio preventivo e astratto sugli effetti incostituzionali della legge referendata, hanno infatti trovato – a noi pare - definitivo assestamento con le ultime tornate referendarie del 2004 e del 2005.

Davvero istruttiva si rivela la vicenda del cd. Lodo Maccanico: chiamata a pronunciarsi contestualmente su una disposizione legislativa (l'art. 1 della legge n. 140 del 2003) impugnata in via incidentale e fatta nel contempo oggetto di richiesta abrogativa popolare, la Corte costituzionale *prima* l'annulla (sentenza n. 24/2004) e *poi*, nonostante l'intervenuta declaratoria d'incostituzionalità dell'intera disposizione, delibera l'ammissibilità del relativo referendum (sentenza n. 25/2004). La sequenza è costituzionalmente significativa. Sta a dirci che i giudizi di costituzionalità delle leggi e di ammissibilità referendaria seguono una logica, hanno una struttura e rispondono ad una funzione ben distinte e non sovrapponibili (come già riconosciuto precedentemente nelle sentenze nn. 251/1975, 16/1978, 24/1981, 26/1987).

E' un dato confermato nelle successive sentenze referendarie in materia di fecondazione assistita, laddove – con voluta insistenza – la Corte esclude che «in questa sede» vengano in discussione profili di incostituzionalità della legge oggetto di referendum *o della normativa di risulta* (cfr. le sentenze nn. 45, 46, 47, 48/2005), certificando così che il giudizio di ammissibilità referendaria *non è* – né può dissimulare – un preventivo giudizio di ragionevolezza della legge referendata.

Si tratterebbe, peraltro, di una metamorfosi contestata e contestabile con argomenti – a noi pare – davvero robusti. Innanzitutto, perché il trapianto del giudizio di ragionevolezza in un sindacato astratto e preventivo – qual è il controllo di ammissibilità referendaria – ne amputa il legame con due suoi elementi essenziali: «i contesti applicativi» [Andrea Morrone] e il *tertium comparationis*, non a caso richiesto nel sindacato incidentale come integrazione del parametro (l'art. 3 della Costituzione) a pena d'inammissibilità della *quaestio*. In secondo luogo, perché la ragionevolezza, sia essa l'illuministica pretesa di una astratta coerenza del sistema normativo o il concreto divieto di diseguale trattamento tra situazioni eguali, non è unità di misura valida per una delibera referendaria abrogativa che ancora non c'è. Da ultimo perché il giudizio di ragionevolezza «avviene, per così dire, in seconda battuta» rispetto al bilanciamento tra interessi contrapposti effettuato in sede politica [Gaetano Silvestri], mentre – in sede referendaria – viene anticipato dalla Corte calibrandolo esclusivamente su quella che è, allo stato, una mera richiesta petitoria.

Forse, però, il punto decisivo è un altro e sta nell'irriducibile differenza tra una legge ed una richiesta abrogativa: si può infatti valutare la ragionevolezza di un atto normativo perfetto, non di un atto d'impulso i cui effetti normativi non sono affatto automatici (dunque prevedibili, quindi valutabili) dipendendo da come gli applicatori del diritto restituiranno coerenza al sistema normativo dopo l'eventuale abrogazione popolare. Un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta presenta così i connotati di un sindacato di costituzionalità *profetico* e -per definizione - privo del pur necessario requisito della rilevanza, proprio per il suo oggetto ipotetico, la cui venuta ad esistenza dipende da troppe incognite: l'ammissibilità del quesito, l'inerzia del legislatore, il raggiungimento del *quorum* di validità della consultazione referendaria, la prevalenza dei favorevoli all'abrogazione, la mancata sospensione (ex art. 37, comma 3, l. n. 352 del 1970) della proclamazione dell'esito del voto da parte del Capo dello Stato al fine di permettere un intervento legislativo *in extremis* che eluda l'effetto abrogativo referendario. Né infine vale invocare – a giustificazione di un controllo di ragionevolezza anticipato sui possibili effetti del referendum - la *supremacy clause* «che vuole i valori consacrati nella Costituzione sempre sottratti alla libera disponibilità della maggioranza, sia pure essa la maggioranza del corpo elettorale» [Carlo Mezzanotte] perché, come per tutti gli atti equiordinati alla legge, anche la normativa di risulta – se illegittima – è suscettibile di un controllo di costituzionalità a posteriori.

La radice più profonda della metamorfosi del giudizio di ammissibilità del referendum in un giudizio di legittimità preventiva sui suoi effetti normativi è, in realtà, ideologica. Rimanda alla percezione della «seconda scheda» (il voto referendario) come deroga alla regola della «prima scheda» (il voto politico): uno strumento eccezionale, dunque, che deve innestarsi in modo ragionevole sul tronco della rappresentanza

parlamentare, rafforzandone la legittimazione. Ma è una lettura affatto obbligata dell'istituto referendario, interpretabile invece quale strumento di decisione diretta concorrente con il voto politico, espressione – attraverso la mediazione del Comitato promotore – di un pluralismo sociale costituzionalmente garantito. Ed entrambe le letture trovano riscontro nel disegno costituzionale e nella storia dei referendum in Italia (come, in altra sede, abbiamo già cercato di argomentare).

10. L'argomento dei cd. plurireferendum e dei loro possibili esiti contraddittori

Da ultimo, è solo per mero tuziorismo che va preso in considerazione il rilievo – da taluni elevato a possibile ragione di inammissibilità, *sub specie* di difetto di omogeneità della complessiva operazione referendaria – secondo il quale un esito del voto abrogativo popolare diverso tra i tre quesiti elettorali produrrebbe conseguenze distorsive nell'applicazione della normativa elettorale e nei suoi effetti di sistema.

L'argomento è solo suggestivo, ma non coglie il vero, qualunque sia l'ipotetico scenario contemplato. La mancata approvazione del quesito abrogativo delle candidature multiple depotenzierebbe il disegno complessivo della strategia referendaria, ma non creerebbe alcun cortocircuito quanto all'immediata applicabilità del (nuovo) meccanismo di assegnazione del premio di maggioranza alla lista più votata.

Quanto all'ipotesi dell'approvazione di uno solo degli altri due quesiti, ne deriverebbe una differente disciplina elettorale tra Camera e Senato. Esito politicamente pericoloso in un sistema bicamerale paritario, ma non sussumibile nella fattispecie della paralisi di funzionamento dell'organo parlamentare: sia perché i due meccanismi elettorali (uno vecchio e l'altro referendato) sarebbero entrambi di immediata applicazione, sia perché il rischio teorico di diverse maggioranze nei due rami del Parlamento è ineliminabile con qualsiasi legislazione elettorale. Del resto, aprendo le porte al voto abrogativo popolare sul quesito del 1993 (che riguardava la *sol*a legge elettorale del Senato) e sui quesiti del 1999 e 2000 (che riguardavano la *sol*a legge elettorale della Camera), è la stessa Corte costituzionale ad aver negato – nei fatti – un valore ostativo all'ipotetico scenario di un esito referendario capace di differenziare la legislazione elettorale tra le due assemblee parlamentari.

Sarà bene peraltro ricordare come già in passato (in occasione dei quesiti promossi dal Partito Radicale e dal Movimento per la Vita, entrambi aventi ad oggetto la legislazione sull'interruzione volontaria della gravidanza), anche più di recente (in occasione dei cinque quesiti abrogativi, totale e parziali, della legge sulla fecondazione assistita), la Corte ha dovuto misurarsi con il nodo di una pluralità di referendum incidenti su un'identica materia e aperti – potenzialmente – ad esiti

normativi incerti o contraddittori. Sempre, tuttavia, sciogliendolo nel senso dell'ammissibilità dei referendum proposti, con la sola eccezione dei quesiti abrogativi totali delle leggi n. 194 del 1978 e n. 40 del 2004 (caduti però per ragioni affatto diverse e comunque estranee al profilo qui in esame). E questo perché – come espressamente riconosciuto nel *leading case* rappresentato dalla sentenza n. 26/1981 - «la Corte è chiamata a valutare *la sola ammissibilità delle singole richieste referendarie*» e non la complessiva strategia referendaria elaborata da uno o più Comitati promotori.

Ora come allora, farà bene la Corte a tenere ferma la barra di quei precedenti, unica linea di condotta atta a garantire la prevedibilità delle sue decisioni che già Livio Paladin – denunciandone lo smarrimento – indicava come l'«onere principale, fra quelli gravanti sulla Corte» in sede di giudizio di ammissibilità referendaria.

Forum di Quaderni

stituzionali