



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Paolo Carnevale *

Sul voto il popolo non vota. Brevi considerazioni sulla sentenza n. 10 del 2020 della Corte costituzionale

SOMMARIO: 1. Ancora un referendum in materia elettorale – 2. La richiesta di referendum abrogativo dell'attuale legge elettorale della Camera e del Senato – 3. Il limite della manipolatività del quesito – 4. Il criterio dell'auto-applicatività della normativa residua... – 5. ... è davvero la soluzione necessaria per un'esigenza ineludibile?

1. Ancora un referendum in materia elettorale

Torna a varcare la soglia di Palazzo della Consulta il *referendum* abrogativo, per sottomettersi al vaglio di ammissibilità della Corte costituzionale, e lo fa presentandosi, ancora una volta, nella sua veste più altamente problematica che è quella della richiesta ablatoria in materia elettorale, avente specificamente riguardo alla disciplina per l'elezione di Camera e Senato. L'alta problematicità, come si sa, è tutta nel territorio inciso e nel tasso di polemicità che accompagna simili iniziative, sia sul piano della lotta politica, sia ancor di più su quello istituzionale pel fatto di impingere su di un terreno in cui più forti ed evidenti si manifestano i nodi irrisolti dell'innesto del tralcio dello strumento di democrazia partecipativa sul tronco della rappresentanza. A questo si aggiungeva, nella specie, una situazione congiunturale peculiare fatta dei «tanti “incastri” che questa richiesta aveva con la revisione costituzionale che riduce il numero dei parlamentari (con il relativo *referendum* costituzionale) e più in generale con i destini della XVIII legislatura e gli assetti politici ed istituzionali»¹.

Non siamo certo in presenza di una novità nella nostra esperienza costituzionale, come del resto testimonia l'espressione “ancora una volta” usata un momento fa. Tutt'altro. Si può, anzi, a buon diritto affermare che si tratti oramai di un *tòpos*. Al *referendum* in materia elettorale si è ricorso negli anni con grande facilità – segnalo a questo proposito che, se non

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi “Roma Tre”.

¹ Così N. LUPO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali, nella strettoia fra la (necessaria) auto-applicatività e (moderata) manipolatività*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2020, 218.

erro, quella in esame è la sedicesima decisione resa dalla Corte in materia, in poco più di un trentennio²; mentre superano la decina le pronunzie riguardanti richieste referendarie aventi ad oggetto la normativa per il rinnovo di Camera e Senato³ – quasi a farne, con qualche eccesso di disinvoltura, uno strumento ordinario per l'innovazione del sistema costituzionale in un campo che è tradizionale appannaggio del legislatore rappresentativo e che, invece, da noi sin troppo spesso si è mostrato bisognoso di stimoli *ab externo* per conseguire obiettivi di rinnovamento.

E non è neanche una particolare novità che la richiesta di *referendum* non abbia passato indenne il vaglio della Corte e, sconfitta, abbia dovuto rivarcare mestamente la soglia di Palazzo della Consulta, un po' come le truppe austriache nel celebre bollettino della vittoria del 1914. Nel bilancio delle pronunzie in tema di ammissibilità di *referendum* in materia elettorale, infatti, quelle di inammissibilità – pur leggermente minoritarie – ammontano, con la presente, a otto su diciassette.

Tale ricorrenza ha invero generato nel tempo una reazione particolare della Corte costituzionale che, pur nel generale reticolo che delimita l'agibilità del giudice dell'ammissibilità delle richieste referendarie, ha finito per modellare in modo specifico il suo giudizio ove da valutare fosse una iniziativa abrogativa in materia elettorale. Penso, ad esempio, al conio, a suo tempo del tutto inatteso, del requisito della chiarezza prospettica (il c.d. verso) della richiesta abrogazione che contrassegnò la decisione d'esordio del 1987, ovvero alla esigenza, via via emersa, di riparametrare la valutazione sulla corretta formulazione del quesito e, infine, al requisito della c.d. auto-applicatività della disciplina di risulta, vero e proprio capo delle tempeste per ogni iniziativa in materia. Pur trattandosi di criteri *quodammodo* ricavati e ricavabili dal quadro complessivo dei limiti di ammissibilità delle richieste di *referendum*, non v'è dubbio che nel processo di derivazione si sia annidata una operazione di significativo adattamento.

Insomma, sembra quasi che la Corte abbia dato vita negli anni ad un percorso giurisprudenziale *caratterizzato* per i *referendum* elettorali, dotandosi all'uopo di una cassetta degli attrezzi mirata. Si tratta a questo punto di capire come vi si collochi la decisione qui in esame e che giudizio darne. È quanto cercherò rapidamente di fare.

2. La richiesta di referendum abrogativo dell'attuale legge elettorale della Camera e del Senato

Parto innanzitutto dalla richiesta referendaria scrutinata dalla Corte.

Essa investiva *pro parte* i testi unici della legislazione elettorale dei due rami del Parlamento, assumendo ad oggetto le disposizioni relative all'articolazione del territorio in

² A partire dalla sentenza capostipite del 1987 (la n. 29), cui sono seguite le sentt. nn. 47 del 1991, 32 e 33 del 1993, 5 e 10 del 1995, 26, 28 e 29 del 1997, 13 del 1999, 33 e 34 del 2000, 15, 16 e 17 del 2008, 13 del 2012.

³ Si tratta della seconda, terza, quarta, quinta, settima, decima, dodicesima, tredicesima e quattordicesima decisione dell'elenco di cui alla precedente nota.

collegi elettorali; cui si aggiungevano la (a prima vista un po' eccentrica) legge n. 51 del 2019 – recentemente approvata in vista della riforma costituzionale in tema di riduzione del numero dei parlamentari per consentire, attraverso la sostituzione di un numero assoluto con un rapporto, l'immediato adattamento del meccanismo elettorale vigente in punto di distribuzione dei seggi al mutato contesto quantitativo – nella parte in cui prevede una specifica delega legislativa in materia di determinazione dei collegi elettorali in caso di modifica del numero dei parlamentari e l'attuale legge elettorale per Camera e Senato (n. 165 del 2017), limitatamente alla determinazione di principi e criteri direttivi della delega per la determinazione dei collegi, cui la stessa legge n. 51 fa rinvio.

Si trattava *more solito* di un articolato intervento di ritaglio normativo con un intento chiaro e coerentemente perseguito: l'«abolizione del metodo proporzionale nell'attribuzione dei seggi in collegi plurinominali nel sistema elettorale della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica», come indicato nella denominazione della richiesta assegnata dall'Ufficio centrale per il referendum⁴. Il referendum si presentava, quindi, «sicuramente univoco nell'obiettivo che intende perseguire e [...] dotato di una matrice razionalmente unitaria»⁵, volto com'era a perseguire «l'obiettivo di estendere alla totalità dei seggi di Camera e Senato il sistema elettorale l'assegnazione dei tre ottavi di essi»⁶. Per questo, peraltro, secondo una tecnica già sperimentata in passato e validata dalla stessa giurisprudenza costituzionale⁷, la prefigurata operazione di trasformazione del sistema elettorale non poteva neppure incorrere nel vizio di manipolazione non ammessa, ciò in quanto si sostanzialmente, non nella (indebita) creazione di una disciplina *ex nihilo*, ma nella innovazione ottenuta mediante l'espansione di una scelta normativa già esistente – *id est* la disciplina relativa all'assegnazione dei seggi uninominali – che da parziale si sarebbe trasformata in unica ed esclusiva, applicabile alla totalità dei seggi da assegnare.

Il fatto è però che, come l'esperienza passata largamente insegna, proprio la questione della rideterminazione *ex post* della mappa dei collegi all'esito di abrogazioni popolari di questo tipo ha costituito, già in passato, un serio ostacolo all'ammissibilità delle richieste di referendum *in subiecta materia*⁸, posto che esse, per giurisprudenza consolidata, devono assolvere – come già accennato – alla condizione della immediata applicabilità ed operatività della normativa di risulta per ottenere il via libera dal giudice costituzionale⁹. Immediata applicabilità che proprio l'intervento legislativo di ridefinizione dei collegi, reso necessario dalla modifica *ex referendo*, finisce per vanificare, stante altresì la considerazione «che di fronte all'inerzia del legislatore, pur sempre possibile, l'ordinamento non offre comunque

⁴ Ufficio centrale per il referendum della Corte Suprema di Cassazione, ordinanza 20 novembre 2019, reperibile in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/3a_ORDINANZA_UCR_20_11_2019_ART_75_COST.pdf

⁵ Corte cost., sent. n. 10 del 2020, punto 6 del *cons. in dir.*

⁶ *Ibidem.*

⁷ V., specialmente, Corte cost., sent. n. 13 del 1999 e 33 del 2000, ma già sul punto anche le sentt. nn. 5 del 1995 e 26 del 1987.

⁸ V. il caso delle richieste referendarie oggetto delle sentenze nn. 5 del 1995 e 26 del 1997.

⁹ Una rassegna della giurisprudenza costituzionale sul punto è contenuta nella motivazione della sentenza in esame (cfr. punto 5 del *cons. in dir.*).

alcun efficace rimedio»¹⁰, con il rischio che si determini «la crisi del sistema di democrazia rappresentativa, senza che sia possibile ovviarvi»¹¹. Dal che, l'inevitabile pronuncia preclusiva della Corte costituzionale, a tutela della fondamentale esigenza di salvaguardia dalla «eventualità, anche solo teorica, di paralisi di funzionamento»¹² dell'organo costituzionale.

Proprio per ovviare a questo cruciale problema le Regioni promotrici avevano confezionato un quesito che coinvolgeva anche la apparentemente estranea delega legislativa contenuta nell'art. 3 della legge n. 51 del 2019, prevista per far fronte alla necessità di modifica dei collegi elettorali, uninominali e plurinominali, esistenti a seguito dell'approvazione della riforma costituzionale riduttiva del numero dei parlamentari¹³, e trasformata attraverso le caducazioni proposte in «delega a rideterminare i collegi uninominali in attuazione del nuovo sistema elettorale in ipotesi prodotto dal referendum»¹⁴. Più specificamente si prefigurava l'eliminazione della condizione che legava l'attuazione della delega alla entrata in vigore della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari così come del termine per l'esercizio della stessa ancorato a quella medesima entrata in vigore, la ripermetrazione del suo oggetto alla definizione dei soli collegi uninominali ed, in conseguenza, il venir meno dei principi e criteri riguardanti la ridefinizione dei collegi plurinominali¹⁵. In questo modo, la normativa discendente dall'eventuale abrogazione referendaria sarebbe risultata provvista del meccanismo – quello della delega a ridisegnare i collegi – che tradizionalmente accompagna le nuove leggi elettorali, consentendo operativamente il passaggio di sistema elettorale¹⁶.

È su questo aspetto che si concentra l'attenzione del giudice costituzionale che, in maniera un po' sorprendente, lascia in secondo piano l'altra verifica di ammissibilità tipica per i *referendum* elettorali: quella cioè relativa alla immediata operatività della disciplina di risulta. E la sorpresa non è semplicemente nella originalità dell'accantonamento rispetto all'orientamento sin qui tenuto dalla Corte¹⁷, ma anche nell'andamento della motivazione che, pur indugiando sui precedenti giurisprudenziali e sulle buone ragioni del criterio dell'auto-applicatività, si limita, nel caso specifico, a prefigurare il problema per poi ritenerlo assorbito nell'altro riguardante il «carattere eccessivamente manipolativo dell'intervento sulla norma di delega». Non solo, quella effettuata dalla Corte non è, peraltro, una mera

¹⁰ Corte cost., sent. n. 10, cit., punto 7.1 del *cons. in dir.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² Formula, questa, utilizzata dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza capostipite n. 29 del 1987.

¹³ Così da «scongiurare l'ipotesi di privare l'ordinamento – seppur indirettamente, ossia in virtù del cambiamento dei “presupposti numerici” esplicitamente contemplati dalla legislazione elettorale vigente – di una legge costituzionalmente necessaria “funzionante”, quale deve essere, secondo giurisprudenza costante del giudice costituzionale, quella per la selezione dei membri delle Assemblee parlamentari» (D. PODETTA, *Il pregio di fondo, e qualche difetto, della legge n. 51 del 2019 (in attesa di una comunque non rinviabile riforma elettorale)*, in *questa Rivista*, 2/2019, 2).

¹⁴ Corte cost., sent. n. 10, cit., punto 7.2 del *cons. in dir.*

¹⁵ Per un'analisi più dettagliata v. A. AMATO, *Storia di una delega “precaria” e del suo tentativo di stabilizzazione mediante referendum. Brevi considerazioni sull'ammissibilità di un quesito referendario*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2020, 22.

¹⁶ In tema v. di recente lo studio di D. CASANOVA, *La delega legislativa per la determinazione dei collegi elettorali: profili critici di metodo e di merito*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018, 179.

¹⁷ Su cui si presumeva alla vigilia si sarebbe appuntata l'attenzione della Corte: cfr., in questo senso, A. MORRONE, *In controtendenza. Note sull'ammissibilità del referendum elettorale per i collegi uninominali*, in *Federalismi.it*, 23/2019.

prefigurazione, ma una evocazione *assai problematica* nella quale traspare il giudizio negativo circa l'ammissibilità della richiesta anche sotto il profilo in questione, come si evince dall'inciso di esordio del punto 7.2 del *considerato in diritto*, ove si afferma che «in questo caso, tuttavia, non si può non osservare che l'ineludibile necessità che siano ridisegnati i collegi elettorali e che sia quindi adottato un decreto legislativo a ciò diretto, ulteriore rispetto all'esito del referendum, finirebbe ugualmente per vanificare le prospettive di ammissibilità dell'iniziativa referendaria».

Sulle ragioni di questo “scarto” chi scrive si è fatto un'idea, che avanzerà tuttavia più avanti.

Ad ogni modo, il fatto è che la Corte decide di puntare decisamente sulla questione della manipolatività del quesito per giungere a dichiarare l'inammissibilità della richiesta referendaria ed è a questo che ora bisogna rivolgere l'attenzione.

3. Il limite della manipolatività del quesito

Come si sa, il requisito della non manipolatività della richiesta referendaria vale a tracciare una linea di demarcazione fra innovazione consentita e innovazione non consentita dalla natura abrogativa della legislazione popolare *ex art. 75 Cost.* la quale, pur tra le incertezze che accompagnano la storia giurisprudenziale del criterio in questione, sembra poter trovare i suoi due termini di riferimento: *a)* nella relazione fra l'innovazione prodotta per via ablatoria ed il tessuto normativo preesistente; *b)* nelle caratteristiche strutturali dell'oggetto normativo inciso.

In ordine al primo profilo, quella relazione si sostanzia nel fatto che la nuova disciplina si situi in qualche modo nel solco di scelte legislative già compiute dal legislatore (mettendo da parte qui, se debba trattarsi di scelte prevalenti o meno) e non sia frutto di una sorta di sradicamento delle porzioni normative incise dalle fattispecie di origine inizialmente oggetto delle stesse.

In merito al secondo, si fa riferimento ad una sorta di soglia minima di frazionamento dell'*obiectum* dell'abrogazione popolare, la quale sarebbe superata ogniqualevolta fossero incisi singole parole, frammenti lessicali o, comunque, testi insuscettibili di autonomo significato precettivo, la cui eliminazione non possa avere significato *in sé*, ma solo ed esclusivamente in quanto veicolo della produzione dell'effetto innovativo.

Una sorta di duplice test di scrutinio secondo una prospettiva mista di stampo strutturale e funzionale assieme.

Ebbene, la Corte ne fa applicazione con riguardo alla parte del quesito che coinvolge, come detto, la delega alla ridefinizione dei collegi elettorali contenuta nell'art. 3 l. n. 51 del 2019, vero e proprio *escamotage* escogitato dai promotori per aggirare il problema della non automatica operatività della normativa elettorale residua.

A questo proposito, la Corte ha sicuramente buon gioco a dimostrare la manipolazione non ammessa, trattandosi di una evidente operazione di stravolgimento funzionale di una

delega che pensata per uno scopo – effettuare la necessaria rimappatura dei collegi elettorali per raccordare la riforma costituzionale alla legge elettorale vigente – finisce per essere piegata ad uno scopo totalmente diverso – ridisegnare i collegi in funzione dell’esito referendario. Stravolgimento che passa attraverso una parziale ridefinizione di oggetto e principi e criteri direttivi, e una totale obliterazione di termine (*rectius*: del *terminus a quo*) e condizione sospensiva¹⁸. Insomma, quella che sarebbe uscita dall’abrogazione popolare sarebbe stata, non una delega modificata, ma un’*altra* delega, del tutto irriducibile alla precedente in quanto – per usare il lessico della Corte – profondamente alterata in «tutti i suoi “caratteri somatici”»¹⁹.

Senza poi dire che la soppressione del *dies a quo* del termine temporale per l’esercizio della delega, avrebbe forse comportato un vizio di costituzionalità della stessa²⁰. Questione che, è vero, non dovrebbe avere riflessi sul giudizio di ammissibilità che – come chi scrive da tempo è, nonostante tutto, convinto – non deve trasformarsi in un giudizio anticipato di legittimità costituzionale dell’esito ablatorio, ma che tuttavia, una volta acquisito fra i criteri di ammissibilità delle richieste referendarie in materia elettorale quello dell’auto-applicatività della normativa di risulta e, conseguentemente, proiettata la valutazione di ammissibilità sul piano degli effetti producibili dall’abrogazione popolare, finisce per essere quasi inevitabilmente attratta nella sfera del giudizio *ex art. 2 l. cost. n. 1 del 1953*²¹.

Nondimeno, non deve neppure sorprendere o menare particolare scandalo il fatto che la Corte utilizzi la formula dell’eccesso di manipolatività, piuttosto che della manipolatività *tout court*, così da far balenare l’idea che via sia una manipolatività concessa ed una interdetta²². In realtà, più ancora che riflettere la labilità del confine fra innovazione ammessa e vietata, essa a mio parere appare frutto dell’interferenza con il criterio dell’auto-

¹⁸ S’era parlato a riguardo di «consistente novazione della delega: un fattore, questo, che andrebbe valutato indipendentemente dalla estraneità o meno al contesto normativo delle norme di risulta» (A. AMATO, *Storia di una delega “precaria”*, cit., 29)

¹⁹ Corte cost., sent. n. 10, cit., punto 7.2. del *cons. in dir.*

²⁰ Per un tentativo di lettura costituzionalmente conforme del vuoto determinato dall’approvazione del *referendum*, v. A. MORRONE, *In controtendenza*, cit., 5 ss., il quale ritiene che il termine di sessanta giorni, disancorato *ope referendi* dall’entrata in vigore della legge elettorale, possa, nel silenzio prodotto dalla caducazione referendaria, ri-ancorarsi al *dies a quo* dell’entrata in vigore dell’abrogazione popolare.

²¹ E questo, tanto più considerando i limiti che il criterio di auto-applicatività pone allo stesso scrutinio di costituzionalità sulle leggi elettorali, cui si accenna poco più avanti. In tema v., di recente, le interessanti considerazioni di F. BIONDI, *Auto-applicatività della normativa elettorale o paralisi nel rinnovo dell’organo democratico? Prime note sulle conseguenze dell’accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 18 novembre 2017.

²² Al pari di quanto si può osservare dinanzi ad altre ipotesi di violazione costituzionale graduata coniate dalla giurisprudenza costituzionale. Sul punto, assai critico, sulla scorta peraltro di una posizione più volte assunta, A. RUGGERI, *Ancora in tema di abrogazioni per via referendaria di norme elettorali (nota minima a Corte cost. n. 10 del 2020)*, in *Consulta on line*, 1/2020, 79 che parla in proposito di scelta che «finisce con il dotare lo stesso giudice costituzionale di un margine di apprezzamento... eccessivo, spianando perciò la via ad un “giudizio” imbevuto di un tasso assai elevato, forse francamente insopportabile, di politicità». Di diverso avviso, invece, N. LUPO, *L’ammissibilità dei referendum elettorali*, cit., 220, il quale sottolinea che sarebbe stato «difficile per la Corte – specie dopo quanto accaduto nel trascorso trentennio – negare ogni ulteriore spazio per quesiti referendari in materia elettorale, i quali per essere immediatamente operativi non possono non essere in qualche misura manipolativi».

Per qualche considerazione di carattere più generale sia qui consentito il richiamo al mio, *Il controllo di costituzionalità limitato alla evidenza del vizio ovvero del come la Corte può aggredire spazi politicamente sensibili senza fare politica*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella giurisdizionale*, Torino, 2017, 53.

applicatività, il cui rispetto, come per lo più rilevato²³, reca con sé un necessario tasso di manipolatività nella formulazione del quesito, onde non la manipolazione in sé, ma la sua espressione eccedente viene a dar corpo ad una causa di inammissibilità. Questo, peraltro, spiegherebbe anche l'irrilevanza di quello che ho definito come l'elemento strutturale della manipolatività referendaria, alla cui stregua, invero, la modifica della delega legislativa sarebbe risultata del tutto esente da censure, non comportando l'elisione di frammenti di norme isolati e privi di autonomo significato, quanto invece di enunciati e porzioni normative in sé significative.

Bene, peraltro, ha fatto la Corte a non raccogliere altre suggestioni, legate alla logica stessa dell'istituto della delega legislativa e segnatamente al ruolo di controllo assegnato in via esclusiva alle Camere dall'art. 76 della Costituzione²⁴. Sarebbe stato, infatti, difficile alla stessa giustificare la propria corriva giurisprudenza in tema di modifiche apportate dal Governo con decreto-legge a leggi di delega in corso di attuazione²⁵. Cosa, quest'ultima, assai più censurabile della sostituzione del corpo elettorale-referendario al controllore parlamentare, stante il fatto che in questo caso a saltare sarebbe persino la necessaria dualità del rapporto controllore-controllato.

4. Il criterio dell'auto-applicatività della normativa residua...

Vengo, a questo punto, a svolgere qualche considerazione sul criterio dell'auto-applicatività rimasto in ombra. Credo che a contribuire al suo momentaneo accantonamento abbia non poco giocato il fatto del ricorso in (auspicata) funzione neutralizzante, da parte dei promotori, proprio del meccanismo della delega legislativa per la ridefinizione dei collegi elettorali.

Mi spiego.

L'obiezione sulla inidoneità della delega ad assicurare in sé l'immediata applicabilità della normativa di risulta, posto che essa richiede evidentemente un intervento *ex post* del legislatore delegato che non è, né può essere garantito che avvenga, avrebbe infatti, al di là di tutto²⁶, posto la Consulta in una condizione di chiaro disagio. È esperienza comune, invero, che una situazione non dissimile si verifichi anche nelle fasi di passaggio da un

²³ Lo ricorda, da ultimo, N. LUPO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali*, cit., 220.

²⁴ Cfr., in tal senso, A. AMATO, *Storia di una delega "precaria" e del suo tentativo di stabilizzazione mediante referendum*, cit., 25 ss.

²⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 364 del 1993 e ordd. nn. 225 del 1992 e 339 del 1987. In tema, v. A. PACE, *Sull'uso alternativo del decreto-legge, in luogo del decreto delegato, per eludere i principi della delega*, in *Giur. Cost.*, 1992, 1786, nonché A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, 2003, 386 ss., cui se vuoi aggiungi P. CARNEVALE, *A proposito delle interferenze fra legislazione di delega e decretazione d'urgenza*, in *Giur. Cost.* 2002, 1633. V. pure qualche osservazione sul fenomeno svolta da G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, 2009, 184 ss.

²⁶ V., per alcune penetranti osservazioni critiche fondate sulla necessità di non confondere doverosità *in astratto* e doverosità *in concreto* A. MORRONE, *In controtendenza*, cit., 7 ss., il quale rileva che «ciò che conta nel mondo del diritto è il dover essere non l'essere, la situazione oggettiva che il Parlamento e il governo siano giuridicamente tenuti a ridefinire i collegi elettorali, non che ciò accada effettivamente» (*ivi*, 9).

sistema elettorale ad un altro²⁷. Sappiamo, infatti, che nel compiere trasformazioni di sistema elettorale spesso il legislatore si affida proprio ad una delega legislativa al fine di ridisegnare i collegi elettorali in modo coerente e conforme alla nuova disciplina²⁸, così che, nelle more dell'attuazione della delega e ove non siano previsti meccanismi *ad hoc* finalizzati ad assicurare la non discontinuità, è la stessa legge parlamentare a presentarsi come *transitoriamente* non auto-applicativa. E, d'altra parte, questa era la situazione proprio della normativa introdotta dall'attuale legge elettorale oggetto dell'iniziativa referendaria²⁹.

Ed allora, ci si deve chiedere: come sarebbe possibile configurare come addebito per la richiesta referendaria una condizione che neppure il legislatore parlamentare è in grado di assicurare?³⁰ Da *condicio diabolica* l'auto-applicatività si sarebbe trasformata in *condicio iniqua*.

Mi domando, peraltro, se proprio la vicenda in esame possa costituire l'occasione per giungere ad un ripensamento dello stesso canone dell'auto-applicatività e, soprattutto, della logica di cui esso è espressione. Quest'ultima, infatti, risulta animata, come mi è capitato più volte di dire³¹, dalla concezione *self-executing* dello strumento referendario; si ispira, cioè, all'idea del *referendum* autosufficiente, il cui esito deve assumere (o deve apparire assumere) i connotati del prodotto finito, chiavi in mano, non necessitante di mediazione o compimento da parte del legislatore rappresentativo. Logica che ha largamente nutrito la prassi in materia, sia *ex parte potestatis* che *ex parte societatis*, riversando sullo strumento referendario una *domanda di prestazione* decisamente sproporzionata rispetto a quanto la sua stessa natura poteva consentire.

Si pensi, tanto per esemplificare, alla crescita esponenziale del controllo sulla formulazione del quesito e alla progressiva richiesta in termini di completezza, esaustività, univocità, congruenza dello stesso, al ruolo via via assunto dalla valutazione della normativa di risulta, al limite delle leggi costituzionalmente necessarie, su di un fronte; alla risposta in termini di abuso della tecnica del ritaglio normativo, alla fuga dal modello ablatorio in favore dell'utilizzo manipolativo, alla problematica prospettazione della reviviscenza della normativa pregressa ad opera dell'abrogazione popolare, sull'altro.

²⁷ Cfr., analogamente, N. LUPO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali*, cit., 219.

²⁸ Per un'analisi più dettagliata della problematica v. D. CASANOVA, *La delega legislativa per la determinazione dei collegi elettorali*, cit.

²⁹ E che potrebbe ripresentarsi nel momento in cui, ove approvata dal referendum costituzionale (ad oggi rinviato a data da definirsi), la legge di revisione sulla riduzione del numero dei parlamentari entrerà in vigore. Infatti, seppure il testo di revisione approvato in via definitiva dalle Camere preveda che le modifiche del numero dei parlamentari «si applicano [...] non prima che siano decorsi sessanta giorni dalla [...] data di entrata in vigore della legge di revisione» (art. 4), proprio per coprire il corrispondente arco temporale previsto per l'esercizio della delega, nondimeno – s'è osservato – il rischio di discontinuità non sarebbe del tutto scongiurato «nel senso che, da un lato, potrebbe verificarsi una mancata attuazione della delega da parte del Governo, dall'altro, potrebbe comunque esserci un – breve – lasso di tempo fra lo scadere dei sessanta giorni successivi all'entrata in vigore della legge di revisione costituzionale e l'effettiva entrata in vigore del decreto legislativo di definizione dei collegi, pur se quest'ultimo fosse adottato entro i termini stabiliti» (così D. PODETTA, *Il pregio di fondo*, cit., 37, il quale peraltro coglie altresì l'occasione per ribadire l'inopportunità di ricorrere alla delegazione legislativa per l'esercizio della delicatissima funzione di natura sostanzialmente amministrativa di definizione dei collegi elettorali (*ivi*, 38).

³⁰ Di argomento che “prova troppo” parla N. LUPO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali*, cit., 219.

³¹ Così, da ultimo, P. CARNEVALE, *I rischi dell'utopia della c.d. democrazia diretta. Per una rilettura critica della storia e della cronaca dei rapporti fra democrazia partecipativa e rappresentativa*, in questa Rivista, 1/2020, 6-7.

Insomma, non si è consentito al *referendum* abrogativo ad essere quel che è: uno strumento rozzo di normazione e non un dispositivo di fine ritessitura dell'ordito normativo e, ancor di più, un mezzo per *veicolare domande*, piuttosto che *fornire risposte conclusive*, che altri (in particolare, il legislatore rappresentativo) sono invece chiamati a dare; per *aprire problemi*, invece che *risolverli in via definitiva*.

5. ... è davvero la soluzione necessaria per un'esigenza ineludibile?

Certo, si dirà, quella della non discontinuità della legislazione elettorale (e della connessa costante operatività dell'organo parlamentare) è esigenza reale ed ineludibile. Tanto reale ed ineludibile da imporsi – come si sa ed è ricordato nella stessa sentenza in commento – anche al principio di legittimità costituzionale ed al sindacato della stessa Corte costituzionale che, nello scrutinio sulle leggi elettorali, non può pervenire ad una declaratoria di incostituzionalità in grado di pregiudicarla³².

Senonché da un verso, come s'è detto poco sopra, non possono addossarsi al legislatore popolare una responsabilità ed un onere che neppure il legislatore rappresentativo è in grado di sostenere ed assolvere, pena, fra le altre cose, l'evidente strappo al principio del parallelismo fra legge e *referendum* abrogativo su cui s'è edificata l'operazione di riscrittura del sistema dei limiti di ammissibilità compiuta dalla Corte oramai più di quaranta anni fa con la sentenza n. 16 del 1978³³.

Dall'altro, viene da pensare al meccanismo della dilazione degli effetti dell'abrogazione popolare di cui all'art. 37, terzo comma, l. n. 352 del 1970³⁴, che andrebbe valorizzato ben più che come mezzo per far fronte alla risoluzione dei meri inconvenienti nella normativa di risulta, secondo la meno risalente giurisprudenza costituzionale³⁵, quanto semmai come utile strumento per evitare il prodursi, al seguito dello svolgimento del *referendum*, di «effetti incostituzionali: sia nel senso di determinare vuoti, suscettibili di ripercuotersi sull'operatività di qualche parte della Costituzione; sia nel senso di privare della necessaria garanzia situazioni costituzionalmente protette», per stare invece alla giurisprudenza più remota³⁶.

³² Sul punto, come ognuno sa, v. specialmente le sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017 della Corte costituzionale. Per recenti considerazioni sulla questione v. lo scritto citato *supra* in nt. (17).

³³ Sulla operazione di pieno apparentamento fra sfera del valido disporre della legge e sfera di ammissibile intervento del *referendum* abrogativo che ha comportato la conseguenza di trasformare i limiti posti alla legittimità costituzionale della legge in limiti di ammissibilità delle richieste referendarie, v. la ricostruzione complessiva compiuta da M. LUCIANI, *La formazione delle leggi*. Tomo I, 2. *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, 617 ss.

³⁴ «L'abrogazione ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto [dichiarativo dell'avvenuta abrogazione referendaria. *N.d. r.*] nella Gazzetta Ufficiale. Il Presidente della Repubblica nel decreto stesso, su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare l'entrata in vigore della abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione».

³⁵ Cfr., ad esempio, Corte cost., sentt. nn. 15, 16 e 17 del 2008.

³⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 16 del 1978, punto 9 del *cons. in dir.*

Se ne dovrebbe, tuttavia, immaginare una profonda revisione, introducendo, ad esempio, l'obbligatorietà del differimento degli effetti dell'abrogazione popolare in ipotesi di leggi costituzionalmente necessarie e, soprattutto, il prolungamento, magari sino ad un anno, del termine di sospensione di efficacia della stessa³⁷.

S'obietterà – secondo un diffuso modo di pensare, condiviso dalla stessa Corte costituzionale – che il problema sarebbe forse ridotto, ma non del tutto ovviato, stante la mancanza di strumenti per far fronte ad una prolungata inerzia del legislatore: e se al termine della sospensione l'intervento legislativo non ci fosse? Tornerebbe così a materializzarsi quel *vacuum* intollerabile che si voleva proprio scongiurare, esponendo così l'organo a quel rischio di paralisi che si voleva evitare³⁸.

L'argomento è stringente nella sua semplice evidenza di verità ed incontestabilità.

Mi permetto tuttavia di osservare che talvolta l'evidenza lapalissiana rischia di rendere lo sguardo miope, cogliendo l'immediato ma finendo per trascurare valutazioni di contesto, mettendo a fuoco il particolare senza tuttavia tener conto dello scenario generale in cui si colloca.

Mi spiego.

Non c'è alcun sistema sociale, men che mai il sotto-sistema giuridico-costituzionale, che possa del tutto affidare il proprio destino e il proprio buon funzionamento a dei meccanismi esclusivamente regolatori prescrittivi che assicurino l'esito ultimo da conseguire, senza far menomamente affidamento, quantomeno *ab imis*, su un generico e generale dovere di cooperazione nell'esercizio delle pubbliche funzioni che, prima ancora che vantare uno specifico fondamento costituzionale, è condizione essenziale per l'operatività complessiva del medesimo sistema. I meccanismi giuridici di salvaguardia dei beni costituzionalmente rilevanti non possono mai completamente sostituire quello che appare essere il presidio ultimo di una sorta di «moralità costituzionale», di una «etica della funzione» rispondente al ruolo ed al senso specifico che si attribuisce all'esercente funzioni costituzionali³⁹. È quanto ci insegnano le stesse Costituzioni che si consegnano in buona misura all'attuazione di un legislatore che potrebbe anche non provvedervi. Pensare di ovviare all'omissione ricorrendo solo a rimedi tecnico-giuridici in mancanza (o nell'insufficienza) dei quali bisognerebbe rinunciare all'ambizione costituzionale, credo sia soluzione poco sensata perché fondamentalmente asfittica.

Insomma, se è vero che il diritto nasce per sopperire all'assenza di virtù, è altrettanto vero che proprio il residuo di virtù appare la risorsa più profonda cui un sistema costituzionale affida la qualità del suo sopravvivere. E se questa manca, allora forse anche lo sbrego costituzionale può essere utilmente percorso, magari anche per stimolare la virtù cooperativa carente e generare un sussulto di responsabilità. Credo, a tale proposito, che la vicenda del dialogo-bisticcio dipanatasi tra il 2008 ed il 2013 in Germania fra Tribunale

³⁷ Mi è capitato di ritornare di recente in argomento in P. CARNEVALE, *I rischi dell'utopia*, cit., 7.

³⁸ Torna, da ultimo, sul punto A. RUGGERI, *Ancora in tema*, cit., 78 rilevando che non si «darebbe alcuna garanzia circa l'adempimento dell'obbligo suddetto da parte del legislatore».

³⁹ In una prospettiva non dissimile, sia pur secondo un proprio ordine argomentativo, v. A. MORRONE, *In controtendenza*, cit., 7 ss.

costituzionale e Legislatore proprio in tema di legislazione elettorale possa essere istruttiva⁴⁰.

Ed allora, tornando all'art. 37, comma 3, penso che una revisione come quella sopra prefigurata possa costituire una ragionevole soluzione al problema della costante operatività del Parlamento, in alternativa a quella radicale sin qui praticata dalla giurisprudenza della Corte.

Non ritengo, invece, che, come pensato dalle Regioni promotrici dell'iniziativa referendaria, la via per ottenerla sia quella della proposizione di una questione di legittimità costituzionale sollevata in sede di giudizio di ammissibilità, la cui certa irrilevanza discende, piuttosto che dal profilo di inammissibilità prescelto, come sembrerebbe opinarsi nella sentenza in esame⁴¹, dall'assoluta carenza di applicazione della disposizione indubbiata nel corso di quel giudizio⁴².

La via, a mio parere, non potrebbe che essere quella della modifica legislativa: quel che la Corte potrebbe fare e (in questo, come nei precedenti casi) non ha fatto è ricorrere ad un robusto monito al legislatore a mettere mano ad una modifica, tutto sommato, di relativa entità, ma di significativo effetto.

A giovarsene, più che il *referendum* abrogativo, sarebbe sicuramente la fisiologia del suo innesto nel sistema rappresentativo che sin qui s'è mostrato non poco problematico.

⁴⁰ La ricorda opportunamente in chiusura del suo saggio F. BIONDI, *Auto-applicatività della normativa elettorale o paralisi nel rinnovo dell'organo democratico?*, cit., 13 ss.

⁴¹ «Deve essere, infine, dichiarata manifestamente inammissibile anche l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dai Consigli regionali promotori in riferimento all'art. 37, terzo comma, secondo periodo, della legge n. 352 del 1970 per difetto di rilevanza. L'eccezione investiva, infatti, il citato art. 37 nell'ipotesi in cui la Corte avesse ritenuto inammissibile la richiesta referendaria per difetto del carattere di auto-applicatività della normativa di risulta. L'aver escluso l'ammissibilità del referendum per una diversa ragione rende, quindi, priva di rilievo l'eccepita questione di legittimità costituzionale» (punto 8 del *cons. in dir.*).

⁴² E questo a prescindere da qualsivoglia considerazione sulla contraddittorietà della richiesta dei promotori che sorprende come «non si siano avveduti della contraddizione nella quale sono caduti con il richiedere alla Corte di manipolare il dettato dell'art. 37, comma 3, della legge n. 352 del 1970, nel senso di stabilire il "congelamento" automatico e sine die dell'effetto abrogativo prodotto dal referendum per il caso che, come qui, dovesse avere ad oggetto norme di legge costituzionalmente necessarie. Palesemente irragionevole è, infatti, attivarsi per la loro caducazione, sapendo che però questa non potrà aversi se non dopo che il legislatore avrà posto mano alla nuova disciplina della materia e, dunque, sapendo che nessuno può costringere manu militari le Camere riottose a far luogo all'attesa nuova regolazione (oltre tutto, ed a tacer d'altro, sopravvenendo la nuova regolazione, è chiaro che si ha comunque l'abrogazione della vecchia, risultando pertanto inutiliter datum l'effetto referendario...)» (A. RUGGERI, *Ancora in tema*, cit., 78).