ECCELLENTISSIMA CORTE COSTITUZIONALE

Cam. Cons. 11 gennaio 2012- Reg. Ref. n. 156

Atto di intervento

per l'**Associazione Nazionale Giuristi Democratici**, in persona del presidente e legale rappresentante avv. Roberto Lamacchia, con sede in Padova, Vicolo Michelangelo Buonarroti, 2 (C.F. 91239960379) rappresentata e difesa come da delega in calce al presente atto dagli avv.ti Pietro Adami, Paolo Solimeno e Roberto Passini e domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Corso d'Italia 97.

L'Associazione Nazionale Giuristi Democratici, come sopra rappresentata e difesa interviene nella presente procedura per l'ammissibilità del **quesito referendario n. 1 iscritto al Reg. Ref. n. 156** e dal titolo "Elezioni politiche - Abrogazione della legge 21 dicembre 2005, n. 270, contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica", quesito dichiarato legittimo dall'Ufficio Centrale per il Referendum della Corte di Cassazione con ordinanza pronunciata in data 2 dicembre 2011.

Sull'ammissibilità dell'intervento.

L'Associazione Giuristi Democratici promuove un concreto impegno dei giuristi per la difesa ed attuazione dei principi di democrazia ed uguaglianza della Costituzione della Repubblica, per la applicazione delle Convenzioni dei Diritti dell'Uomo, per la realizzazione di una Costituzione Europea autenticamente democratica, con particolare riguardo ai diritti fondamentali dell'uomo e della donna, dei lavoratori, dei meno abbienti e degli emarginati ed ai diritti di associazione, libertà di circolazione, riunione e manifestazione del pensiero (art. 5 dello Statuto).

L'Associazione, ai fini sopra indicati, può "*Porre in essere iniziative concrete di tutela, anche ai sensi dell'art. 27 L. 383/2000, innanzi ad organi giurisdizionali Nazionali e Comunitari ai fini della protezione degli interessi individuali e collettivi, nell'ipotesi in cui si registrino lesioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali*"(art. 5 comma c1)

L'Associazione ritiene che le leggi elettorali possano incidere profondamente sui diritti fondamentali, anzitutto sul diritto di voto (art. 48 Cost.) e sul diritto di tutti i cittadini di

concorrere con metodo democratico alla determinazione della politica nazionale (art. 49 Cost.), diritti che si esprimono sia attraverso strumenti di democrazia diretta quali il referendum abrogativo previsto dall'art. 75 Cost., sia attraverso le elezioni delle assemblee parlamentari che, con esiti diversissimi a seconda dei meccanismi scelti, traducono i voti espressi in seggi parlamentari. Crede inoltre che scelte democratiche, idonee a incidere così profondamente nella vita dei cittadini, possano e debbano essere sottoposte ad un vaglio democratico diretto.

L'Associazione ha quindi interesse a presentare memorie illustrative nel procedimento inerente la decisione di ammissibilità del quesito referendario e, in armonia con la giurisprudenza di Codesta Ecc.ma Corte e nel rispetto dei limiti dalla stessa posti al fine di non pregiudicare *“lo svolgimento del controllo di ammissibilità che deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita”* (C. Cost., sent. n. 31 del 7 febbraio 2000), intende fornire il proprio contributo argomentativo nella presente procedura.

-1-

1. Le leggi elettorali sono un caso paradigmatico di leggi obbligatorie, o necessarie: non possono essere abrogate puramente e semplicemente o in modo tale da non consentire, anche solo temporaneamente, il funzionamento di un organo costituzionale, quale la Camera o il Senato (C.Cost., sent. 29/1987).

Per ammettere un referendum elettorale sappiamo, nel rispetto dei principi fondamentali dello stato costituzionale di diritto e della costante giurisprudenza costituzionale, che è necessario che la normativa risultante dalla abrogazione referendaria sia suscettibile di immediata applicazione, come statuito dalle sentenze n. 32 del 1993 e n. 26 del 1997, con cui la Consulta ha fissato il principio di *autoapplicatività della normativa di risulta*.

Quindi, nel caso che ne occupa, la normativa di risulta può essere incostituzionale sia nel senso peculiare suddetto - qualora si accolga la diffusa opinione formatasi in dottrina e giurisprudenza che nega la reviviscenza della norma precedentemente abrogata -, sia eventualmente nel senso che - qualora si accolga l'opinione opposta - può tornare in vita normativa di dubbia costituzionalità, seppure ovviamente non ancora sottoposta al vaglio della Consulta.

Tale vaglio di costituzionalità è raro che si produca in materia elettorale, ancora più raro di quanto non avvenga con la generalità della normativa, stante il ritenuto ostacolo posto dalla tradizionale separazione tra controllo sull'ammissibilità dei quesiti referendari abrogativi e

giudizio (incidentale) di costituzionalità delle leggi.

Eppure la giurisprudenza di questa Corte sembra consentirci di ritenere che il giudizio di ammissibilità del quesito referendario possa accogliere un giudizio di costituzionalità anticipato, previa autorimessione da parte dell'Alta Corte stessa, che, nella tesi sostenuta nella presente memoria, consenta di ritenere necessaria - per mantenere la coerenza del sistema istituzionale almeno nei due aspetti che qui ci paiono essenziali di rifiuto del vuoto normativo in materia costituzionalmente necessaria e di massima espansione dello strumento di democrazia diretta – una interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 37 della Legge 352/1970 che, a nostro avviso, postula la necessaria espansione dell'operatività del principio (istituto) della sospensione dell'efficacia del risultato referendario.

In una sommaria ricostruzione dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato ci soffermiamo sulla sent. n. 13/1999 che ammise quesiti in materia di legge elettorale soltanto dopo aver verificato che non ricorrevano né contrasto con le esclusioni esplicite dell'art. 75 Cost., né *“ipotesi implicite di inammissibilità, inerenti alle caratteristiche essenziali e necessarie dell'istituto del referendum abrogativo, dipendenti da valori di ordine costituzionale e riferibili alle strutture o ai temi delle richieste referendarie”*. Pronunce successive sembrano orientarsi in questa direzione: sentt. 31, 32, 37, 42 e 49/2000: proprio la sent. 42/2000 esclude l'ammissibilità del referendum su disposizioni che *“non possono essere soppresse senza con ciò ledere principi costituzionali”*. Altre decisioni della Corte Costituzionale concludono per l'inammissibilità sostenendo che l'abrogazione referendaria avrebbe prodotto effetti discriminatori (sent. 42/2003), mentre altre pronunce (del 2004 fino alla sent. 45/2005) confermano l'inammissibilità delle richieste aventi ad oggetto leggi costituzionalmente necessarie – e tali sono le leggi elettorali – e rendono trasparente, come è stato ben detto, *“la pur parziale e non confessata sovrapposizione di un sindacato preventivo di costituzionalità a quello di ammissibilità”*.

E' ormai pacifico che si possano ipotizzare varie combinazioni tra istituti di democrazia diretta e istituti di democrazia rappresentativa caratterizzanti un sistema misto come quello italiano in cui si sviluppa la collaborazione fra i due modelli, assegnando a ciascuno il proprio spazio. Peraltro, nella consapevolezza che, superate obiezioni di compatibilità fra intervento abrogativo referendario e potestà legislativa, resta pacifico che questa resti alle Camere che possono in ogni momento sottrarla (riprenderla), sia al Governo (cui l'abbiano conferita per delega, o che l'abbia acquisita condizionatamente nel caso di decreti legge e fino

alla loro decadenza o conversione), sia al corpo elettorale (in caso di referendum abrogativi). Pertanto riteniamo coerente con l'indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato, nonché conforme a Costituzione, un'interpretazione dell'art. 37 legge 352/1970, ultimo capoverso, che espressamente consenta la sospensione dell'efficacia abrogativa del referendum anche nei casi in cui il vuoto legislativo creato risultasse incostituzionale.

-2-

2.1. Pertanto con la presente memoria, in estrema sintesi, si vuole proporre una rilettura dell'istituto referendario, recuperandone la funzione anche solo meramente abrogativa. Come noto il referendum è un istituto costituzionale segnatamente volto all'abrogazione di una norma. L'art. 75 recita:

“E' indetto referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.

Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.”

I casi in cui non è ammesso il referendum abrogativo sono dunque un *numerus clausus*.

Questa norma è integrata con altra norma di rango costituzionale, l'art. 2 della Legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1:

“Spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'articolo stesso.”

La tradizionale giurisprudenza della Corte ha esteso il novero dei controlli e valorizzato la necessità della permanente funzionalità di organi costituzionalmente necessari: *“ciò che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una valutazione liminare e inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti ex se un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell'assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale»* (sentenza n. 45 del 2005). Ed in tema di referendum elettorali: *“Questa Corte può spingersi soltanto sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi”* (sent. C. Cost. n. 15 del 2008).

La Corte ha quindi valutato di dover estendere il proprio sindacato alla normativa di risulta, non tanto per verificare la costituzionalità della stessa, quanto per accertare se l'abrogazione referendaria può condurre alla paralisi della funzionalità di un organo costituzionalmente necessario ed in esito ad una verifica positiva ha dichiarato inammissibili i referendum.

2.2. Vi è però da verificare se la soluzione adottata dalla Corte sia stata quella che ha consentito la piena attuazione dell'art. 75 Cost.

Concorrono infatti due interessi: da un lato il pieno dispiegarsi della sovranità popolare diretta ed il diritto costituzionalmente garantito alla sottoposizione di una norma a referendum popolare abrogativo. Dall'altro la necessità di garantire che l'abrogazione della norma non generi una cesura nella funzionalità di un organo costituzionale, o di rilievo costituzionale.

I vincoli stabiliti dalla Corte, sopra richiamati, paiono aver condotto ad una eccessiva compressione del momento di democrazia diretta in tutti i casi in cui il referendum poteva incidere su un precetto costituzionale nel senso esposto, con il risultato di mutare, o sacrificare la natura dell'istituto referendario. E' infatti possibile, ma non certo, che attraverso un intervento manipolativo si possa garantire la perdurante funzionalità dell'organo. Inoltre, di fatto, è lasciato alla più completa casualità la possibilità di sottoporre una norma al referendum abrogativo, casualità derivante dalle locuzioni adoperate dal legislatore, che possono prestarsi *più o meno* ad una accorta manipolazione. Senza considerare che ciò può generare una forzatura anch'essa casuale nella redazione del quesito.

Occorre, infatti, chiedersi se la normativa di risulta, che si propone all'elettorato, sia quella realmente voluta dagli stessi promotori, ovvero sia un mero effetto del meccanismo (che impone la manipolazione onde evitare il vuoto). In altri termini potremmo dire che i promotori sono stati sinora costretti a optare per quesiti più o meno manipolativi, così deviando dalla possibilità di proporre una chiara e lineare scelta abrogativa.

L'intento del Costituente quando ha previsto il referendum abrogativo era semplicemente di consentire all'elettorato di esprimersi su ciò che *non vuole*. Il referendum era quindi la sponda demolitrice, diretta, del procedimento democratico, laddove la parte ricostruttiva era rimessa alla democrazia rappresentativa, mediata.

Il primo obiettivo è quindi quello di recuperare pienamente la piena possibilità di

abrogazione voluta dal Costituente, su tutte le materie non escluse (e dunque su tutte le materie su cui la Costituzione voleva potesse esercitarsi la sovranità popolare diretta), eventualmente restituendo un ruolo più pregnante anche alla sponda rappresentativa del procedimento democratico.

2.3. La conseguenza della sopra citata linea giurisprudenziale è che, ad oggi, la normativa costituzionale ed i principi che la informano, come con larga approssimazione sopra esposti, rischiano di essere sacrificati da una interpretazione sistematica data dalla Corte alla normativa di rango ordinario.

Il vizio della disciplina referendaria è, infatti, nella Legge 25 maggio 1970, n. 352, che, dovendo prevedere l'attuazione del disposto costituzionale, garantendone la piena effettività, non ha previsto il caso in cui una disciplina fosse essenziale per la *'applicazione di un precetto costituzionale'*. La legge attuativa avrebbe, viceversa, dovuto garantire un equo bilanciamento tra i diversi precetti costituzionali, considerando la piena operatività dell'art. 75 Cost. quantomeno alla pari degli altri interessi coinvolti: il legislatore ordinario del 1970 ha invece previsto che l'abrogazione potesse essere foriera di eccessivi, immediati, effetti ed ha previsto un meccanismo di differimento dell'efficacia degli esiti referendari.

L'art. 37 della legge citata infatti così dispone:

“Qualora il risultato del referendum sia favorevole all'abrogazione di una legge, o di un atto avente forza di legge, o di singole disposizioni di essi, il Presidente della Repubblica, con proprio decreto, dichiara l'avvenuta abrogazione della legge, o dell'atto avente forza di legge, o delle disposizioni suddette.

Il decreto è pubblicato immediatamente nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e inserito nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti della Repubblica italiana.

*L'abrogazione ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto 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”*

Riteniamo che questa disposizione sia però incostituzionale nella parte in cui non prevede che, quando dall'abrogazione di una determinata disciplina derivi un impedimento all'applicazione di un precetto costituzionale, l'effetto abrogativo possa essere differito fino all'entrata in vigore della nuova disciplina approvata dal legislatore.

Con la sospensione dell'effetto abrogativo si lascerebbe pertanto allo strumento di democrazia diretta solo la forza ablativa (e condizionata) che toglie una norma

dall'ordinamento (per contrarietà al sentimento contemporaneo, verificato con il raggiungimento di sufficienti firme, affluenza e voti favorevoli) e al potere legislativo espressione massima della democrazia rappresentativa la forza creativa (e condizionante) di introdurre una norma nuova e diversa da quella in corso di abrogazione.

Si tratta, riteniamo, della soluzione che permette la minore compressione di interessi costituzionalmente protetti.

2.4. Verifichiamo quali siano i più rilevanti interessi in campo:

- vi è da un lato l'interesse alla **continuità dell'organismo**. Nel caso specifico, la permanente operatività del sistema elettorale;

- occorre, poi, garantire la **possibilità di sottoporre le normative più rilevanti al voto popolare**, come previsto dal Costituente e con i soli limiti da esso dettati;

- vi è, infine, l'interesse al rispetto dell'esito del voto referendario, alla sua **effettività**.

La piena tutela dei primi due interessi non si può ottenere senza una moderata compressione del terzo.

E' chiaro che, consentire il differimento *sine die* dell'effetto abrogativo, genera *un vulnus* a questo ultimo interesse. Ma finora questo interesse è stato tutelato non ammettendo affatto il quesito.

Si è limitata la proponibilità ad una prima categoria di quesiti (quelli che non generavano problemi di costituzionalità – e dunque sotto tal profilo meno rilevanti) annullando del tutto o comprimendo al di là del principio di ragionevolezza e proporzionalità, la proponibilità di quesiti puramente abrogativi in materia di leggi costituzionalmente obbligatorie che, seppur necessarie, possono essere costruite secondo criteri in forte contrasto con l'indirizzo politico-culturale della maggioranza degli elettori.

Con un risultato, in sé, incostituzionale di escludere materie dal peso e importanza politica ben più rilevante rispetto a quello delle materie che il costituente aveva ritenuto di escludere nell'art. 75 co.2. Le materie costituzionalmente sensibili sono quelle di maggiore rilievo democratico, dove è ancor più necessario che sia consentito al cittadino di esprimersi direttamente, seppure con le cautele introdotte da stabile giurisprudenza costituzionale.

Ebbene, alla scelta di un indirizzo *restrittivo* - e che appare necessitato, ma rivela degli aspetti di contrasto con principii costituzionali - ed un indirizzo *concessivo*, ma che si

scontrerebbe con il consolidato rifiuto di esiti abrogativi che inibiscano procedimenti di rilievo costituzionale, riteniamo che sia preferibile una terza opzione che consenta un *rinvio dell'efficacia del risultato referendario*. E ciò sotto diversi profili.

2.5. In primo luogo in un'ottica di massima affermazione e sviluppo della democrazia costituzionale si riterrà doveroso vagliare ogni possibilità di interpretazione e di utilizzo delle risorse dell'ordinamento giuridico che consentano lo svolgimento della consultazione referendaria. In tale ottica la tutela dell'immediata efficacia dell'esito referendario sembra secondaria e sacrificabile, soprattutto se - ritenendosi stretta dal dilemma - la Corte Costituzionale sia sospinta a dichiarare inammissibile il quesito.

Del resto attraverso la consultazione popolare non si ottiene solo un risultato formale, l'abrogazione di una norma, ma si pone già oggi un vincolo politico all'agire futuro, seppur variamente recepito dal legislatore. L'esperienza italiana ha dimostrato che, in termini formali, può essere facile tradire l'esito della consultazione referendaria reintroducendo con nuove disposizioni, o istituti apparentemente diversi, istituti rimossi dall'elettorato, come avvenne per la disciplina del finanziamento pubblico dei partiti.

Ma l'effetto della consultazione popolare sopravvive ai suoi vincoli formali determinando un vincolo politico all'agire futuro, in particolare ove forze sociali e politiche vegliano sul rispetto della volontà popolare, come è avvenuto, specie nei decenni passati, nel caso dell'energia nucleare. Nella nostra democrazia parlamentare le Camere elettive hanno un ruolo centrale, nonostante alterne prassi istituzionali e i diversi effetti delle diverse leggi elettorali succedutesi nel tempo. Una volta che l'elettorato si è espresso chiaramente, il parlamento, interprete della volontà popolare, traduce la mera volontà abrogatoria in una volontà creatrice, e approva una nuova legge, sostitutiva della precedente, nell'ambito di un corretto dispiegarsi delle funzioni degli organi costituzionali.

La soluzione sospensiva sopra prospettata permetterebbe di dare pieno sviluppo anche ad altra ipotesi di esclusione di un quesito referendario: quella che sanziona l'effetto *surrettiziamente propositivo* dell'abrogazione che, oltre che con manipolazioni a mezzo di abrogazioni puntuali che lascino in vita porzioni di disposizioni che prima intendevano esprimere altro, potrebbe ritenersi prodotto anche dall'abrogazione che, scommettendo sulla reviviscenza di norma precedentemente abrogata, riporti in vita disposizioni che non appartenevano più all'ordinamento vigente e che pertanto debbano trattarsi allo stesso modo delle norme "create ex novo" (ex multis sent. 13/1999 e 36/1997).

Dunque, la perdurante efficacia della norma abrogata da referendum, fino a nuova disciplina, costituisce, a nostro parere, interpretazione conforme a Costituzione dell'art.37 citato. La norma preesistente discende, infatti, da una volontà politica manifestatasi in tempi lontani, cui è seguita una scelta democratica di abrogazione, a cui, a sua volta, segue la successiva abrogazione ad opera del referendum.

Una reviviscenza temporanea genererebbe così il succedersi di tre discipline diverse, quella abrogata, quella che rivive, e quella che dovrà essere adottata.

La *prorogatio* qui prospettata costituisce l'unica interpretazione conforme a Costituzione, dal momento che garantisce linearità nel succedersi, nel tempo, delle diverse discipline legislative, oltre che il doveroso rispetto della volontà popolare di volta in volta espressasi.

2.6. Va quindi detto che l'art. 37 citato già ammette il principio secondo cui si può *'ritardare l'entrata in vigore della abrogazione'*. Dunque è pacifico che si possa incidere (sia pur per un periodo determinato) sull'entrata in vigore della proposta referendaria. La norma tiene, infatti, conto della *'nettezza'* del mezzo referendario e del rischio di ripercussioni troppo improvvise sul tessuto normativo.

La disposizione, però, non ha proprio preso in considerazione quelle norme, appunto, essenziali al funzionamento di organi costituzionali. Con riferimento al caso di specie, non ha valutato la necessità della *permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare*.

E' una chiara mancanza di una norma che, tautologicamente, è stata pensata in un'epoca in cui la casistica referendaria era solo ipotizzabile. Tale mancanza però confligge con la piena applicabilità dell'art. 75 Cost. e anche con l'art. 2 della Legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, che non attribuisce alla Corte costituzionale l'arduo compito di valutare, volta per volta, gli effetti potenziali dell'abrogazione.

Risulta pertanto pregiudiziale l'autorimessione da parte dell'Alta Corte, quale giudice a quo, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 L. 353/1970, ultimo comma, per contrasto con gli articoli 75, 70, 48 e 3 Costituzione.

Tale disposizione è incostituzionale nella parte in cui non prevede che l'entrata in vigore dell'abrogazione possa essere differita anche per un tempo più lungo di quello previsto di sessanta giorni e connesso all'esercizio della fondamentale potestà legislativa del Parlamento.

Questa è l'interpretazione che viene qui proposta. Una diversa lettura della disciplina

referendaria non garantirebbe la piena applicazione del diritto costituzionale a sottoporre a referendum popolare tutte le materie e le norme non espressamente escluse dall'art.75.

E' quindi necessariamente, incostituzionale la Legge 25 maggio 1970, n. 352, che ha dato solo parziale attuazione al disposto costituzionale.

Questione pregiudiziale di costituzionalità dell'art.37, ultimo capoverso, della Legge 352/1970.

Per tutto quanto sopra esposto, risulta pregiudiziale l'autorimessione da parte della Corte, quale giudice a quo, della questione, pregiudiziale, di costituzionalità della norma di cui all'art.37 ultimo capoverso della Legge 352/1970, per violazione delle disposizioni di cui agli articoli 75, 70, 48 e 3 Costituzione. Una lettura "costituzionale" diversa andrebbe a confliggere vistosamente con i principi costituzionali appena sopra indicati; in particolare ne deriverebbe un irragionevole svuotamento dell'istituto referendario, una illegittima compressione-limitazione della prerogativa legislativa delle camere, ex art.70 Cost., oltre ad una connessa limitazione del diritto di voto ex art.48 Cost.

P.Q.M.

Si chiede che Codesta Ecc.ma Corte, previa valutazione della pregiudizialità della questione di legittimità costituzionale dell'art.37 ultimo capoverso della Legge 352/1970, per violazione degli articoli 75, 70, 48 e 3 Cost., voglia autoinvestirsi del giudizio, pregiudiziale di costituzionalità, e all'esito pronunciarsi sulla ammissibilità del quesito referendario.

Si chiede di essere auditi in camera di consiglio.

Roma, 28 dicembre 2011

avv. Pietro Adami

avv. Paolo Solimeno

avv. Roberto Passini