

LA LEGGE ELETTORALE COME LEGGE COSTITUZIONALMENTE
NECESSARIA

PATRIZIA VIPIANA*

Sommario

1. Considerazioni preliminari sulla necessità delle leggi elettorali. - 2. I limiti alla caducabilità della legge elettorale in relazione al referendum abrogativo. - 3. I limiti alla caducabilità della legge elettorale in riferimento al sindacato di costituzionalità. - 4. I limiti alla caducabilità della legge elettorale con riguardo all'attività del legislatore. - 5. Rilievi di sintesi sulla non mera caducabilità delle leggi elettorali.

Abstract

This essay concerns the electoral laws which are necessary, according to Constitution, in order to elect the essential organs of State as well as of substatal bodies; therefore, it points out that the mere caducation of these laws is forbidden to abrogative referendum, to Constitutional Court and to the legislator itself.

Suggerimento di citazione

P. VIPIANA, *La legge elettorale come legge costituzionalmente necessaria*, n. 1/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Genova
Contatto: patrizia.vipiana@unige.it

1. Considerazioni preliminari sulla necessità delle leggi elettorali

La qualificazione della legge elettorale come legge costituzionalmente necessaria ovvero costituzionalmente obbligatoria¹ si desume in modo implicito dal testo costituzionale, rispondendo ad un'esigenza logica poiché un organo elettivo non può essere rinnovato se manca la disciplina delle modalità per eleggerlo.

In questo scritto ci si prefigge di riflettere sulla suddetta qualificazione in riferimento a tutte le ipotesi in cui in generale una legge è suscettibile di venir caducata² ossia: a seguito di referendum abrogativo avente esito favorevole all'abrogazione, in sede di giudizio di costituzionalità concluso con sentenza di accoglimento, da parte dello stesso legislatore che approvi una legge abrogatrice³ o, per l'esattezza, una legge meramente abrogatrice, perché solo con tale precisazione la terza ipotesi è confrontabile con le prime due⁴; in particolare ci si propone di verificare se la medesima qualificazione operi nello stesso modo con riferimento ai tre tipi possibili di caducazione della legge elettorale.

Preliminarmente occorre però chiarire quali leggi elettorali siano da considerarsi necessarie ai sensi della Costituzione ed inoltre definire il concetto di necessità.

Leggi costituzionalmente necessarie risultano quelle menzionate o richiamate dalla Costituzione – e appunto su tale menzione o richiamo si fonda la loro necessità – cioè: anzitutto le leggi che disciplinano l'elezione della Camera (art. 56 Cost.) e del Senato (artt. 57-58 Cost.); inoltre le leggi – o meglio, le disposizioni legislative – disciplinanti l'elezione dei membri della Corte costituzionale non nominati dal Presidente della Repubblica (art. 135, primo e ultimo comma, Cost.) e l'elezione dei componenti del Consiglio superiore della magistratura (art. 104, quarto comma, Cost.); infine, a livello

¹ Tra le due espressioni la prima, richiamante una imprescindibilità logica (v. il prosieguo del testo), è preferibile alla seconda, evocante una doverosità giuridica: anzi potrebbe dirsi che la seconda discende dalla prima ossia che una legge è costituzionalmente obbligatoria in quanto è costituzionalmente necessaria; tuttavia le due espressioni sono spesso usate come sinonimi.

² Il vocabolo "caducazione" è riferibile tanto all'abrogazione (sia referendaria che legislativa) quanto alla dichiarazione d'incostituzionalità.

³ L'ordine in cui sono state elencate le forme di caducazione rispecchia l'ordine in cui verranno esaminate nei paragrafi seguenti. Come è noto, tali forme hanno diversi presupposti ed effetti temporali: la caducazione determinata dal referendum e dal legislatore si esplica come abrogazione (che non presuppone un vizio nella legge caducata e non ha efficacia retroattiva), mentre la caducazione causata dalla Corte costituzionale risulta una dichiarazione di incostituzionalità riconducibile all'annullamento (che presuppone un vizio nella legge caducata e ha efficacia anche retroattiva).

⁴ Si parla di mera caducazione, non di caducazione accompagnata dall'introduzione di una nuova disciplina, poiché siffatta introduzione è possibile per il legislatore, ma non per il referendum abrogativo né per la Corte costituzionale (salvo il caso delle sentenze additive).

degli enti territoriali substatuali, le leggi regolanti l'elezione degli organi essenziali delle Regioni (art. 122, commi primo e ultimo, Cost.) nonché di Comuni, Province e Città metropolitane (art. 117, secondo comma, lett. p, Cost.), a prescindere dalla diversa natura delle suddette leggi⁵.

Si tratta dunque di una categoria di leggi piuttosto ampia e variegata, anche se in genere, quando si parla di leggi elettorali, si fa precipuo riferimento a – talvolta addirittura si considerano per antonomasia – quelle delle Camere, forse perché le Assemblee parlamentari sono gli organi elettivi più importanti dell'ordinamento italiano⁶.

La necessarietà delle suddette leggi elettorali è una nozione evidente *ictu oculi*, consistendo nella obbligatoria esistenza di esse ossia nella loro non caducabilità: quest'ultima può estrinsecarsi in due modi, totale e parziale.

In via di primo approccio, deve ovviamente affermarsi che la legge elettorale non è interamente caducabile poiché la soppressione integrale di essa renderebbe impossibile l'elezione dell'organo da rinnovare: così un'intera legge elettorale non può né venire abrogata con referendum né essere dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale, né costituire oggetto di mera abrogazione da parte del legislatore in quanto altrimenti non si potrebbe più eleggere l'organo suddetto.

Ad una più approfondita considerazione, deve osservarsi che la legge elettorale non è neanche parzialmente caducabile qualora dall'eliminazione di alcune parti di essa derivi l'impossibilità di eleggere l'organo summenzionato; ovvero la legge elettorale è suscettibile di caducazione parziale solo se, a seguito del venir meno di alcuni suoi disposti, residui comunque una disciplina applicabile per consentire il rinnovo di quell'organo, o meglio, autoapplicabile cioè che non necessiti di ulteriori norme per poter essere applicata. Così il referendum non può abrogare alcuni disposti della legge elettorale a meno che dall'abrogazione emerga una normativa di risulta sufficiente per eleggere l'organo cui la legge si riferisce; la Corte costituzionale non può dichiarare costituzionalmente illegittime talune disposizioni della legge elettorale salvo se, dopo la sentenza di accoglimento, rimanga una disciplina che permetta il rinnovo di quell'organo; il legislatore non può disporre la mera abrogazione di qualche disposto della legge elettorale eccetto che, a seguito di tale abrogazione, residui una normativa idonea a consentire l'elezione dell'organo che dev'essere rinnovato.

⁵ Deve ricordarsi che le leggi disciplinanti l'elezione degli organi delle Regioni sono leggi regionali, mentre le leggi che regolano l'elezione degli organi degli enti subregionali sono leggi statali.

⁶ In quanto il Parlamento è «sede della rappresentanza politica nazionale (art. 67 Cost.)» come lo ha definito la Corte costituzionale con sent. n. 106/2002, punto 4 del Considerato in diritto, che ha escluso l'utilizzazione del termine «parlamenti» per designare i Consigli regionali.

2. I limiti alla caducabilità della legge elettorale in relazione al referendum abrogativo

La qualificazione della legge elettorale come legge costituzionalmente necessaria è stata anzitutto affermata, in maniera esplicita o implicita, con riguardo al referendum abrogativo: dalla Corte costituzionale, in numerose sentenze emesse durante il giudizio di ammissibilità delle richieste referendarie relative appunto a leggi elettorali⁷, e dalla pressoché unanime dottrina, che si è

⁷ Tali sentenze, che compongono un cospicuo filone giurisprudenziale, sono elencate qui in nota (si indicherà tra parentesi l'oggetto dei quesiti referendari dichiarati ammissibili), mentre nel prosieguo del testo esse saranno esaminate sotto lo specifico profilo della necessità della legge elettorale, senza cioè illustrare dettagliatamente gli aspetti tecnici delle singole leggi elettorali considerate dai referendum:

– *sent. n. 29/1987* ha dichiarato inammissibile il referendum su tutti e tre gli articoli della l. n. 195/1958 disciplinanti il procedimento per eleggere i membri togati del Consiglio Superiore della Magistratura;

– *sent. n. 47/1991* ha dichiarato inammissibili il referendum su parti di alcuni articoli della l. n. 29/1948, legge elettorale del Senato, nonché il referendum su numerosi articoli e su parti di parecchi articoli del d.p.r. n. 570/1960, sull'elezione dei Consigli comunali, mentre ha ritenuto ammissibile il referendum su un articolo e su parti di alcuni articoli del d.p.r. n. 361/1957, testo unico delle leggi sull'elezione della Camera (referendum mirante ad abrogare le disposizioni che permettevano all'elettore di esprimere più di una preferenza nell'ambito della lista votata);

– *sent. n. 32/1993* ha dichiarato l'ammissibilità del referendum su parti di tre articoli della l. n. 29/1948, legge elettorale del Senato (referendum finalizzato a rendere non indispensabile, per l'elezione a senatore, il raggiungimento del sessantacinque per cento dei voti validi espressi nel collegio); *sent. n. 33/1993* ha dichiarato l'ammissibilità del referendum su molti articoli e su parti di alcuni articoli del d.p.r. n. 570/1960, sull'elezione dei Consigli comunali (referendum mirante ad estendere a tutti i Comuni il sistema maggioritario allora previsto solo per i Comuni con popolazione fino a cinquemila abitanti);

– *sent. n. 5/1995* ha dichiarato inammissibili il referendum su alcuni articoli e su parti di moltissimi articoli del d.p.r. n. 361/1957 testo unico delle leggi sull'elezione della Camera, modificato dalla l. n. 277/1993 e dal d. lsg. n. 534/1993, nonché il referendum su due articoli a su parti di alcuni articoli del d. lgs. n. 533/1993, testo unico delle leggi sull'elezione del Senato; *sent. n. 10/1995* ha dichiarato ammissibile il referendum su due articoli e su parti di altri due articoli della l. n. 81/1993 sull'elezione del sindaco e del Consiglio comunale (referendum finalizzato a sopprimere le modalità di elezione del sindaco e del consiglio comunale ivi previste per i Comuni con popolazione superiore a quindicimila abitanti);

– *sent. n. 26/1997* ha dichiarato inammissibili il referendum su quattro articoli e su parti di moltissimi articoli del d.p.r. n. 361/1957 testo unico delle leggi sull'elezione della Camera, modificato dalla l. n. 277/1993 e dal d. lsg. n. 534/1993, nonché il referendum su due articoli e su parti di alcuni articoli del d. lgs. n. 533/1993, testo unico delle leggi sull'elezione del Senato e *sent. n. 28/1997* ha dichiarato inammissibile, per eterogeneità del quesito, il referendum su parecchi articoli della l. n. 195/1958, e successive modificazioni, disciplinanti gli aspetti strutturali del CSM tra cui l'elezione dei componenti magistrati;

– *sent. n. 13/1999* ha dichiarato ammissibile il referendum su quattro articoli e su parti di moltissimi articoli del d.p.r. n. 361/1957 testo unico delle leggi sull'elezione della Camera, modificato dalla l. n. 277/1993 e dal d. lgs. n. 534/1993 (referendum mirante ad abolire il voto di lista per l'attribuzione con metodo proporzionale del venticinque per cento dei seggi);

pronunciata sia precedentemente sia successivamente a quelle decisioni⁸. Peraltro la suddetta qualificazione, mentre affiora dai disposti costituzionali menzionati nel paragrafo precedente, non è indicata né desumibile dall'art. 75 Cost., che non annovera quelle elettorali fra le leggi su cui non si può chiedere il referendum abrogativo⁹; l'inesistenza di una preclusione costituzionale all'abrogazione referendaria delle leggi elettorali può valutarsi positivamente soprattutto riguardo agli organi elettivi più rilevanti ossia alle Assemblee parlamentari, poiché il referendum abrogativo si rivela l'unico strumento

– *sent. n. 33/2000* ha dichiarato ammissibile il referendum su quattro articoli e su parti di moltissimi articoli del d.p.r. n. 361/1957 testo unico delle leggi sull'elezione della Camera, modificato dalla l. n. 277/1993 e dal d. lsg. n. 534/1993 (referendum finalizzato ad abolire il voto di lista per l'attribuzione con metodo proporzionale del venticinque per cento dei seggi); *sent. n. 34/2000* ha dichiarato ammissibile il referendum su parti di tre articoli della l. n. 195/1958 e successive modificazioni sul CSM (referendum mirante a sopprimere il voto di lista per l'elezione, a membri del CSM, dei magistrati esercitanti funzioni di merito);

– *sent. n. 15/2008* ha dichiarato ammissibile il referendum su parti di moltissimi articoli del d.p.r. n. 361/1957 testo unico delle leggi sull'elezione della Camera e succ. modif. (referendum finalizzato ad eliminare la possibilità di collegamento tra liste e di attribuzione del premio di maggioranza ad una coalizione di liste); *sent. n. 16/2008* ha dichiarato l'ammissibilità del referendum su parti di numerosi disposti del d. lgs. n. 533/1993, testo unico delle leggi sull'elezione del Senato (referendum mirante a sopprimere la possibilità di collegamento tra liste e di attribuzione del premio di maggioranza ad una coalizione di liste); *sent. n. 17/2008* ha dichiarato ammissibile il referendum su un articolo e su parte di altro articolo del d.p.r. n. 361/1957 testo unico delle leggi sull'elezione della Camera e succ. modif. (referendum finalizzato ad eliminare la possibilità per uno stesso candidato di presentare la propria candidatura in più di una circoscrizione);

– *sent. n. 13/2012* ha dichiarato inammissibili sia il referendum sull'intera l. n. 270/2005 riguardante l'elezione della Camera e del Senato sia il referendum su un articolo e su parti di numerosi articoli della medesima legge.

⁸ Ved.: dopo le sentenze della Corte citate nel prosieguo, gli autori che le hanno commentate; prima di esse V. CRISAFULLI, *In tema di limiti al referendum*, in *Giur. cost.* 1978, pp. 160-2 che fra le leggi costituzionalmente obbligatorie annovera (peraltro «con... perplessità») le norme «disciplinanti il procedimento di formazione e rinnovazione dell'organo... come, ad esempio, le leggi elettorali» (p. 161: corsivi dell'autore).

⁹ Per il vero l'Assemblea costituente nella seduta pomeridiana del 16 ottobre 1947, come riporta *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati-Segretariato generale, Roma, 1970, vol. IV, pp. 3324-5, durante la votazione dell'art. 72 del progetto di Costituzione aveva – nonostante la contrarietà dell'on. Ruini («se c'è qualche cosa in cui il popolo può manifestare la sua volontà, è proprio il sistema elettorale»: *ivi*, p. 3324) – approvato l'emendamento Rossi volto a comprendere, tra le leggi escluse dal referendum abrogativo, anche le leggi elettorali. Tuttavia per un «errore omissivo» (così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976, tomo II, p. 845, nt. 1) la menzione di queste non compare nel testo definitivo predisposto dal Comitato di redazione e distribuito nella seduta pomeridiana del 20 dicembre 1947 ai membri della Costituente, ai quali comunque fu data facoltà di «proporre... il ritorno puro e semplice al testo votato dall'Assemblea» nel caso che «la nuova forma in qualche modo modifichi la sostanza della votazione avvenuta» (*La Costituzione...*, cit., vol. V, p. 4563): siccome riguardo alla disciplina del referendum non venne formulato alcun rilievo, il 22 dicembre l'Assemblea approvò il testo definitivo redatto dal Comitato ed è per tale ragione che l'art. 75 Cost. non cita le leggi elettorali tra quelle di cui è vietata l'abrogazione in via referendaria.

efficace per stimolare le Camere ad introdurre modifiche nella disciplina delle loro modalità di elezione¹⁰.

La legge elettorale non può mai mancare per l'esigenza di consentire il rinnovo dell'organo elettivo, come ha affermato la Corte costituzionale nella sent. n. 29/1987 conclusiva del giudizio di ammissibilità sulla prima richiesta di referendum riguardo al tipo di legge menzionata: gli «organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. Per tale suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività, l'organo... a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione... non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione»¹¹; deve tuttavia notarsi che nella sentenza non compare l'esplicita definizione della legge elettorale come costituzionalmente necessaria¹².

La «indefettibilità» delle leggi elettorali è stata costantemente riaffermata dalla successiva giurisprudenza costituzionale¹³: in particolare la «costante operatività» è richiesta per le leggi elettorali delle Camere affinché «sia garantita la possibilità di rinnovamento» di tali Assemblee «necessario per la scadenza naturale delle medesime, ovvero a seguito dell'esercizio del potere di scioglimento anticipato da parte del Presidente della Repubblica»¹⁴.

¹⁰ Per tale elemento a favore dell'ammissibilità dei referendum in materia elettorale F. SORRENTINO, *Referendum elettorali ed «omogeneità»*, in *Giur. cost.* 1991, p. 1538: «quando l'aspirazione a riforme istituzionali non possa trovare il suo sfogo naturale nel Parlamento, proprio perché questo dovrebbe essere soggetto ed oggetto delle riforme stesse, come avviene nei casi di proposte che tocchino direttamente il rapporto di rappresentanza politica, il referendum si presenta come l'unico possibile strumento per rompere un circolo vizioso altrimenti inattaccabile»; ciò si è verificato con il referendum sulla legge elettorale del Senato votato nel 1993, che ha stimolato l'adozione delle leggi nn. 276 e 277/1993 da cui è stato introdotto per entrambe le Camere un sistema elettorale in prevalenza maggioritario.

¹¹ La lunga citazione è tratta dal punto 2 del Considerato in diritto, che così prosegue: le «norme elettorali potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere. Il referendum... abrogativo si palesa... strumento insufficiente, in quanto idoneo a produrre un mero effetto ablatorio».

¹² Ma è chiaro che la frase contenuta nella sentenza al punto 2 del Considerato in diritto e riportata nella nota precedente «si riconnette al concetto di leggi costituzionalmente necessarie» come sottolinea S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 332.

¹³ Il vocabolo «indefettibilità» è usato dalla sent. n. 29/1987, punto 3 del Considerato in diritto ed in successive decisioni come la sent. n. 47/1991, punto 3.3 del Considerato in diritto e la sent. n. 5/1995, punto 2.4 del Considerato in diritto (che la definisce «assoluta»);

¹⁴ Citazione tratta dalla sent. n. 5/1995, punto 2.4 del Considerato in diritto, che prosegue: «L'esigenza fondamentale di funzionamento dell'ordinamento democratico rappresentativo non tollera soluzioni di continuità nell'operatività del sistema elettorale del Parlamento». Similmente la sent. n. 26/1997, punto 3 del Considerato in diritto, afferma: «i meccanismi di rinnovazione» degli

Se la nozione di necessarietà della legge elettorale emergeva già dalla sent. n. 29/1987, è nella sent. n. 47/1991 che la Corte costituzionale definisce le leggi elettorali relative ad organi costituzionali o di rilevanza costituzionale come leggi «costituzionalmente necessarie», le quali cioè devono esistere sempre (pur potendo avere diversi contenuti) e vanno distinte dalle leggi «a contenuto costituzionalmente vincolato»¹⁵, che per Costituzione possono contenere solo una determinata disciplina e non altre¹⁶.

L'espressa qualificazione delle leggi elettorali come «leggi costituzionalmente necessarie» si trova anche in seguito, nelle sentenze nn. 15 e 16/2008 e n. 13/2012; in quest'ultima pronuncia si rinviene altresì un cenno alla inammissibilità della reviviscenza della legge elettorale anteriore a quella abrogata in via referendaria, inammissibilità correlata proprio alla natura costituzionalmente necessaria delle leggi elettorali¹⁷. Nelle sentenze ora

organi costituzionali «sono strumento essenziale della loro necessaria, costante operatività... Ciò assume particolare importanza per il Parlamento... luogo privilegiato della rappresentanza politica». V. anche le sentenze n. 13/1999, punto 4 del Considerato in diritto; n. 33/2000, punto 2 del Considerato in diritto; n. 15/2008, punto 4 del Considerato in diritto e sent. n. 16/2008, del Considerato in diritto.

¹⁵ Le leggi elettorali «sono da ricondurre fra le leggi “costituzionalmente necessarie” e non tra le leggi “a contenuto costituzionalmente vincolato”»: citazione tratta dal punto 3.3 del Considerato in diritto della sent. n. 47/1991, ove la Corte sembra riferire l'espressione citata alla sent. n. 29/1987, che invece non conteneva l'esplicita qualificazione delle leggi elettorali come leggi costituzionalmente necessarie. Sulla non annoverabilità delle leggi elettorali tra quelle a contenuto costituzionalmente vincolato v. anche sent. n. 17/2008, punto 5 del Considerato in diritto.

¹⁶ Sono leggi a contenuto costituzionalmente vincolato quelle «il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i... disposti della Costituzione» (sent. n. 16/1978, punto 3 del Considerato in diritto) ovvero quelle che concretano «principi o disposti costituzionali... nel solo modo costituzionalmente consentito» (sent. n. 26/1981, punto 3 del Considerato in diritto: questa e la precedente sentenza non riguardano leggi elettorali): siffatte leggi sono sottratte all'abrogazione referendaria, perché quest'ultima determinerebbe un vuoto legislativo non colmabile con altra disciplina. Invece le leggi costituzionalmente necessarie non sono sottratte al referendum abrogativo, altrimenti sarebbe troppo ristretto l'ambito di applicazione di tale istituto.

¹⁷ Sulla qualificazione di legge costituzionalmente necessaria ved. sent. n. 15/2008, punto 4 del Considerato in diritto e sent. n. 16/2008, punto 4 del Considerato in diritto, che contengono una frase di tenore identico: «Le leggi elettorali appartengono alla categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, la cui esistenza e vigenza è indispensabile per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali della Repubblica»; similmente si esprime la sent. n. 13/2012, punto 4 del Considerato in diritto.

Sul cenno alla reviviscenza cfr. sent. n. 13/2012, punto 5.3 del Considerato in diritto (la Corte quando «ha stabilito che una richiesta di referendum avente per oggetto una legislazione elettorale nel suo complesso non può essere ammessa, perché l'esito favorevole del referendum produrrebbe l'assenza di una legge costituzionalmente necessaria, ha implicitamente escluso che, per effetto dell'abrogazione referendaria, possa “rivivere” la legislazione elettorale precedentemente in vigore») nonché il punto 5.5 del Considerato in diritto; sull'argomento non ci si può soffermare in questa sede, ma si rinvia ai volumi R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Nel “limbo” delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Giappichelli, Torino, 2012 e A. MORRONE (a cura di), *Referendum elettorale e reviviscenza di norme*

menzionate il giudice costituzionale sottolinea però che la suddetta qualificazione non esclude automaticamente l'esperibilità del referendum abrogativo sulle leggi elettorali: invero, sottrarre queste ultime all'abrogazione referendaria sarebbe criticabile perché impedirebbe al corpo elettorale di sopprimere discipline inopportune approvate dal legislatore¹⁸.

Al riguardo occorre approfondire distintamente due tematiche, peraltro connesse fra loro: A) le condizioni di ammissibilità del referendum abrogativo su leggi elettorali e B) i profili critici di tale ammissibilità.

A) L'ammissibilità del referendum abrogativo sulle leggi elettorali può negarsi o viceversa affermarsi a seconda del carattere, rispettivamente integrale o parziale, dell'abrogazione proposta dal quesito referendario.

Il referendum abrogativo è inammissibile su un'intera legge elettorale, o meglio, su un'intera disciplina elettorale, come ha ritenuto la Corte costituzionale nella sent. n. 29/1987, che ha dichiarato inammissibile il quesito referendario sottoposto poiché, in caso di risultato del referendum favorevole all'abrogazione, non sarebbe stato possibile eleggere i membri dell'organo cui esso si riferiva¹⁹: tale sentenza è stata criticata in quanto la Corte avrebbe escluso la sottoponibilità a referendum delle leggi elettorali in quanto costituzionalmente obbligatorie²⁰, ma tale critica potrebbe superarsi con il duplice rilievo per cui da un lato la sentenza non ha – almeno esplicitamente –

abrogate. Sull'ammissibilità dei quesiti per il ripristino del "Mattarellum", Bononia University Press, Bologna, 2012.

¹⁸ Leggi elettorali aventi contenuti inopportuni avrebbero potuto essere rinviate alle Camere dal Presidente della Repubblica per motivi di merito, ma solo una volta e, se riapprovate nello stesso testo, avrebbero dovuto essere promulgate; dunque, se non fosse ammissibile il referendum su leggi elettorali, la soppressione di discipline inopportune ivi contenute spetterebbe soltanto alle Camere stesse.

¹⁹ La richiesta di referendum concerneva tre soli articoli della legge sull'istituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, ma contenenti l'intera disciplina per eleggere tale organo, per cui l'abrogazione di essi avrebbe comportato l'impossibilità di rinnovo del CSM sicché la Corte costituzionale si è pronunciata nel senso dell'inammissibilità: in questo caso, più che di legge elettorale, sarebbe appropriato parlare di disciplina elettorale.

Oltre che per il motivo ora esposto, la dichiarazione di inammissibilità del quesito sull'elezione del CSM è stata effettuata anche perché tale quesito non avrebbe permesso una scelta consapevole da parte dei cittadini (punto 1 del Considerato in diritto).

²⁰ Così P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi «costituzionalmente obbligatorie» ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, in *Giur. cost.* 1987, in part. pp. 313-4; inoltre l'autore a p. 326 rileva che «l'abrogazione della disciplina elettorale dettata dagli artt. 25, 26 e 27 l. n. 195 non avrebbe comportato alcun diretto ed immediato impedimento alla funzionalità del Consiglio Superiore della Magistratura, trattandosi, come osservato dai promotori, «di norme comunque destinate ad operare alla scadenza del Consiglio in carica ed al momento del suo rinnovo, oltretutto non imminente»». Invero il problema dell'abrogabilità delle leggi elettorali si pone soprattutto con riguardo alle Camere, che il Presidente della Repubblica potrebbe sciogliere in qualsiasi momento.

definito in tal modo le suddette leggi²¹ e dall'altro lato il giudice costituzionale, per dichiarare la inammissibilità del quesito, si è basato sull'inezienza della disciplina elettorale oggetto di quest'ultimo.

Invece il referendum abrogativo potrebbe – in assenza di altri limiti ostativi, ad esempio la scarsa chiarezza e la disomogeneità del quesito (ma sul punto si tornerà nel prosieguo) – essere ritenuto ammissibile su singoli disposti della legge elettorale o addirittura parti circoscritte di essi, configurandosi come referendum parziale²²: invero tutti i quesiti referendari su leggi elettorali sottoposti al giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale dopo quello dichiarato inammissibile dalla sent. n. 29/1987 sono stati formulati in modo da compiere per così dire un ritaglio della legge elettorale, chiedendo l'abrogazione di frasi o addirittura singole parole comprese nei disposti di essa²³, anche se in tal modo non si rispetta il criterio della semplicità del quesito²⁴; eppure siffatta tecnica del ritaglio dev'essere utilizzata perché

²¹ In una successiva sentenza riguardante un quesito referendario non su leggi elettorali, ossia nella sent. n. 63/1990, punto 7 del Considerato in diritto, la Corte rileva i «notevoli ostacoli alla configurabilità» delle leggi costituzionalmente necessarie «quale limite all'ammissibilità del referendum», pur riconoscendo la peculiarità della questione da essa decisa con la sent. n. 29/1987, che «concerne un caso del tutto particolare... tale da non consentire generalizzazioni».

²² Come ha affermato più volte la Corte costituzionale, recentemente con sentenze n. 15/2008, punto 4 del Considerato in diritto e n. 16/2008 punto 4 del Considerato in diritto, che contengono una frase di identico tenore: i quesiti referendari «non possono avere ad oggetto una legge elettorale nella sua inezienza, ma devono necessariamente riguardare parti di essa» ossia il «referendum in materia elettorale deve essere necessariamente parziale», nonché con sent. n. 13/2012, punto 4 del Considerato in diritto.

²³ A partire dal giudizio sui quesiti referendari sulla cui ammissibilità la Corte si è pronunciata con sent. n. 47/1991; come sottolinea F. SORRENTINO, *Referendum elettorali...*, cit., pp. 1536-7 la Corte ivi ha, sia pure implicitamente, riconosciuto che «l'oggetto del referendum può risolversi nell'abrogazione di singole parole, capaci di determinare un diverso significato del testo residuo, indipendentemente dalla circostanza che esse costituiscano di per sé compiute proposizioni normative». Riguardo al quesito su cui la Corte si è pronunciata con sent. n. 13/1999, G. AZZARITI, *La resistibile ascesa del referendum sui sistemi elettorali: sull'ammissibilità del quesito dichiarata dalla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1999, p. 1284 ha notato che esso chiedeva l'abrogazione, oltre che di quattro interi articoli, di «105 gruppi di parole o parole singole prive di ogni significato normativo contenuti in altri 35 articoli»; secondo G. BRUNELLI, *Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale*, in *Giur. cost.* 1999, p. 111, nell'operazione abrogativa referendaria assume «centralità... il riferimento al contenuto normativo, più che all'enunciato linguistico atomizzato» per cui si dovrebbe affermare che anche nel giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo, oltre che in quello sulla costituzionalità delle leggi, la Corte «pronuncia su disposizioni», ma «giudica di norme» (queste ultime due citazioni sono tratte dalla sent. n. 84/1996, punto 4.2.1 del Considerato in diritto, emessa in un giudizio di legittimità costituzionale).

²⁴ Ad esempio (v. anche la fine di nt. precedente) parla di quesito dalla «struttura particolarmente complessa ed elaborata» la sent. n. 5/1995, punto 2.1 del Considerato in diritto, che nel punto 2.3 del Considerato in diritto parla di «attenta opera di "ritaglio" del testo normativo»; proprio per sopperire alla complessità dei quesiti referendari la l. 17 maggio 1995, n. 173 (modificando l'art. 32 della l. n. 352/1970) ha attribuito all'Ufficio centrale per il referendum il compito di attribuire una specifica denominazione ad ogni quesito, che va riprodotta nella parte interna della scheda di voto. Tuttavia

concilia la sottoponibilità delle leggi elettorali a referendum abrogativo con il carattere costituzionalmente necessario delle medesime, come affermato sia dalla dottrina²⁵ sia dalla stessa Corte costituzionale²⁶ che infatti ha dichiarato ammissibili parecchi dei suddetti quesiti, ad esempio nella sent. n. 47/1991 si è espressa favorevolmente all'ammissibilità di una delle tre richieste di referendum²⁷.

L'ammissibilità del referendum parziale riguardo alle leggi elettorali può affermarsi purché la disciplina residuante a seguito del voto referendario favorevole all'abrogazione sia autoapplicativa ovvero tale voto lasci in vigore

non sempre tale denominazione identifica in modo preciso l'oggetto del referendum: così il referendum dichiarato ammissibile dalla sent. n. 13/1999 intendeva, riguardo all'attribuzione del 25 per cento dei seggi della Camera, non solo (come indicava la denominazione) eliminare l'utilizzo del sistema proporzionale, ma anche sostituirlo con una sorta di ripescaggio dei candidati non eletti presentatisi nei collegi uninominali, come riconosciuto dalla stessa Corte (punto 2 del Considerato in diritto).

²⁵ Per far ammettere il referendum su leggi elettorali, che devono sempre esistere, occorre che i relativi quesiti siano formulati con tecnica manipolatoria: come afferma G. G. FLORIDIA, *Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta: «inconvenienti» vs. «impedimenti»?*, in *Giur. cost.* 1993, p. 226, «stante il carattere “costituzionalmente necessario” di quelle leggi, la loro abrogazione referendaria potrebbe prodursi solo con quella tecnica, in quanto e nella misura in cui la normativa che risulta... riesce ad assicurare... l'indefettibilità della dotazione di norme elettorali, necessaria ai fini della continuativa funzionalità dell'organo interessato».

²⁶ Ved. sent. n. 5/1995, punto 2.2 del Considerato in diritto: «L'esigenza di adoperare una tecnica di particolare puntualità e precisione nella formulazione del quesito... per i referendum concernenti le leggi elettorali degli organi costituzionali (o di rilevanza costituzionale)» assume notevole significato, in quanto fa sì che dall'eventuale abrogazione referendaria «risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile»; sent. n. 13/1999, punto 4 del Considerato in diritto: «il quesito è formulato in modo da poter realizzare l'abrogazione parziale della legge elettorale... ed... a fare sì che la normativa... risultante dopo l'eventuale abrogazione... sia immediatamente applicabile, consentendo la rinnovazione in qualsiasi momento dell'organo rappresentativo, condizione indispensabile per i referendum nella materia delle elezioni delle assemblee parlamentari».

²⁷ Ossia il quesito relativo alla legge elettorale della Camera, dichiarato ammissibile, oltre che per l'univocità di esso, per il «sicuro permanere della normativa di risulta all'interno del sistema configurato dal legislatore, senza che se ne renda necessario un intervento per superare l'inevitabile paralisi di funzionamento dell'organo» (punto 6 del Considerato in diritto)

Invece la sentenza in esame ha dichiarato:

L'inammissibilità del quesito referendario sulla legge elettorale del Senato, sia per l'assenza di univocità della domanda posto che il quesito perseguiva due fini diversi (la soppressione del quorum del sessantacinque per cento dei voti validi e il passaggio al sistema maggioritario semplice) sia per la «eventualità di una paralisi, anche se temporanea, che l'incertezza relativa alle norme elettorali applicabili potrebbe determinare nel funzionamento di un organo costituzionalmente necessario qual è il Senato» (punto 5 del Considerato in diritto);

L'inammissibilità del quesito referendario sulla disciplina elettorale dei Consigli comunali, per la mancanza di una *ratio* unitaria, «a prescindere dal rischio di una paralisi nel funzionamento degli organi elettivi comunali fino all'adozione da parte del legislatore unitario di una disciplina integrativa» (punto 7 del Considerato in diritto).

una disciplina immediatamente applicabile, cioè che non necessiti di ulteriori interventi legislativi per poter essere attuata²⁸.

Questa condizione di ammissibilità del referendum elettorale è emersa gradatamente nella giurisprudenza costituzionale.

Nella sent. n. 47/1991 il giudice delle leggi ha richiesto che «la situazione derivante dalla caducazione della normativa oggetto del quesito rappresenti un epilogo linearmente consequenziale» ovvero che «dalle norme proposte per l'abrogazione sia dato trarre... lineare evidenza delle conseguenze abrogative», indispensabile affinché l'abrogazione non impedisca il rinnovo dell'organo da eleggere²⁹; nel giudizio conclusosi con la sentenza in esame, la Corte costituzionale ha considerato non solo la linearità delle conseguenze abrogative, ma anche la chiarezza del quesito referendario ed invero, come si è posto in rilievo, esse sono correlate nel senso che la prima dipende dalla seconda³⁰.

In seguito la Corte, al fine di affermare l'ammissibilità del referendum abrogativo su (parti di) una legge elettorale, ha precisato la suddetta nozione di linearità delle conseguenze abrogative identificandola nella autoapplicabilità della disciplina risultante a seguito dell'abrogazione: nella sent. n. 32/1993 ha dichiarato che le leggi elettorali relative ad organi costituzionali o a rilevanza costituzionale sono assoggettabili a referendum abrogativo qualora «ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività

²⁸ Come riconosciuto in dottrina: ad es. G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giur. cost.* 1991, p. 351, riguardo all'abrogazione parziale delle leggi elettorali, afferma: «Collocarsi nella prospettiva delle leggi "costituzionalmente obbligatorie" significa... porsi il problema dell'autonoma operatività, dell'autosufficienza... della disciplina residua».

²⁹ Citazioni tratte rispettivamente dai punti 4.1 e 4.2 del Considerato in diritto: il requisito menzionato dalla Corte è specifico per il referendum su leggi elettorali e si aggiunge ai requisiti valevoli per tutti i referendum ossia che dalle norme di cui è chiesta l'abrogazione sia possibile trarre una «matrice razionalmente unitaria» ed un «criterio ispiratore... comune» (punto 4.2). Nel commento alla sentenza G. SILVESTRI, *Referendum elettorali: la corte evita un labirinto e si smarrisce in un altro*, in *Foro it.* 1991, I, c. 1350 afferma: «sarebbe illogico... circoscrivere il potere abrogativo del popolo partendo da una nozione teorica molto discutibile, come quella dell'abrogazione pura e semplice, non lo è invece restringere le facoltà propositive dei promotori, sulla base dell'impossibilità per il corpo elettorale di esprimere un'... opzione sulle alternative emergenti da un testo residuale ambiguo».

³⁰ La formulazione del quesito deve consentire «l'espandersi di una normativa di risulta chiara e coerente, insuscettibile di dare luogo a difficoltà e problemi interpretativi» che «vanno evitati perché la loro presenza incrinerebbe l'efficienza regolatrice di leggi costituzionalmente necessarie, chiamando in causa o un intervento correttivo degli interpreti o l'adozione ad opera del legislatore ordinario di una disciplina integrativa. In ambedue le ipotesi risulterebbe violata la regola costituzionale della necessaria vigenza della normativa» elettorale come afferma S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti...*, cit., p. 333 che a p. 334 aggiunge: «In materia elettorale le questioni di formulazione dei quesiti referendari si risolvono... in questioni di redazione della disciplina di risulta, la chiarezza e comprensibilità di questa identificandosi con l'univocità ed omogeneità di quelle».

dell'organo»³¹; nello stesso senso il giudice costituzionale si è pronunciato in successive sentenze come nella n. 5/1995, ove però egli non considera correlate la chiarezza-omogeneità del quesito e l'operatività della normativa di risulta³², e nella sent. n. 13/1999 che esige la «piena garanzia di immediata applicabilità del sistema di risulta»³³.

In astratto la finalità di consentire il rinnovo dell'organo elettivo potrebbe condurre a ritenere legittimo il referendum di tipo manipolativo, che introduca norme configuranti un sistema elettorale diverso da quello abrogato, ma la Corte costituzionale ha nettamente respinto tale ipotesi: la creazione di nuove norme invero è preclusa al referendum abrogativo che, in quanto tale, non può introdurre una nuova disciplina, altrimenti si manifesterebbe come un referendum «surrettiziamente propositivo»³⁴; quest'ultimo è inammissibile alla luce dell'art. 75 Cost. che configura il referendum solo come abrogativo cioè volto a caducare una legge, non ad introdurre una nuova³⁵.

³¹ Citazione tratta dal punto 2 del Considerato in diritto, ove la Corte si sofferma sul «modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo, se l'uso di questa tecnica è imposto dall'esigenza di... univocità... del quesito... e di... lineare evidenza delle conseguenze abrogative». Nella sentenza in esame l'ammissibilità del quesito referendario sulla legge elettorale del Senato è stata dichiarata, oltre che per la chiarezza del quesito, per l'immediata operatività della disciplina che sarebbe risultata dall'eventuale abrogazione (punto 3 del Considerato in diritto).

La coeva sent. n. 33/1993 ha dichiarato ammissibile il quesito referendario sulla disciplina sull'elezione dei Consigli comunali, oltre che per il fatto di risultare ispirato ad una *ratio* unitaria, perché «l'eventuale accoglimento della proposta referendaria non è tale da dare adito a divergenze interpretative in grado di determinare rischi di paralisi, sia pure temporanea, nel funzionamento degli organi elettivi comunali» (punto 3 del Considerato in diritto).

³² A differenza che nella sent. n. 47/1991. Invero nella sent. n. 5/1995 l'esistenza delle due condizioni è valutata separatamente: cfr. il punto 2.3 del Considerato in diritto («Non vi è dubbio che il quesito» sia caratterizzato dalla chiarezza e omogeneità) con il punto 2.5 del Considerato in diritto («è indubitabile che» dall'abrogazione referendaria scaturirebbe «un sistema elettorale che, in assenza di un intervento del legislatore, non sarebbe in grado di funzionare»).

³³ Citazione tratta dal punto 4 del Considerato in diritto; ved. similmente sentt. nn. 15/2008, punto 4 del Considerato in diritto e 16/2008 punto 4 del Considerato in diritto nonché sent. n. 13/2012, punti 4 e 5.1 del Considerato in diritto. Ad esempio, riguardo ai casi decisi con le sentenze nn. 33 e 34/2000 la Corte afferma che a seguito dell'abrogazione referendaria del voto di lista rimarrebbe l'attribuzione dei seggi in base alle cifre individuali dei candidati.

³⁴ Per questa espressione ved. sent. n. 13/1999 punto 5 del Considerato in diritto ove la Corte ha ritenuto ammissibile il referendum sottoposto escludendo che esso «abbia carattere manipolativo o surrettiziamente propositivo»: in verità il referendum possedeva tale carattere poiché mirava ad introdurre, per l'attribuzione del 25 per cento dei seggi, un meccanismo diverso dal sistema proporzionale ossia «una sorta di ripescaggio dei candidati non eletti, presentatisi nei collegi uninominali della circoscrizione», come dimostra G. AZZARITI, *La resistibile ascesa...*, cit., p. 1285 ss., citazione tratta da p. 1285. Sul quesito referendario la cui ammissibilità sarebbe stata giudicata con la sent. n. 13/1999 cfr. gli scritti raccolti in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Giappichelli, Torino, 1999.

³⁵ Cfr. ad es. sent. n. 34/2000, punto 3 del Considerato in diritto: l'abrogazione si distingue dalla «costruzione di una nuova norma mediante la saldatura di frammenti lessicali eterogenei, che

Peraltro il giudice delle leggi ha finito per ammettere il carattere necessariamente manipolativo – oltre che parziale – dei referendum elettorali³⁶, carattere suscettibile di esplicarsi con graduazioni diverse³⁷.

Invero l'ammissibilità di referendum parzialmente ablativi, e perciò in qualche misura propositivi o comunque manipolativi, «nel caso delle leggi costituzionalmente necessarie» come quelle elettorali appare «l'unico rimedio ad una altrimenti generale sottrazione di quelle leggi al referendum abrogativo»³⁸: si tratta allora di distinguere fra referendum manipolativi ammissibili, in cui «la manipolatività... andrebbe qualificata come costituzionalmente... necessaria», e referendum manipolativi inammissibili³⁹.

caratterizzerebbe un inammissibile quesito propositivo... il quale... sarebbe... destinato a far costruire direttamente dal corpo elettorale una disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo».

³⁶ Ved. sent. n. 15/2008, punto 4 del Considerato in diritto e sent. n. 16/2008, punto 4 del Considerato in diritto che contengono una frase di identico tenore: i referendum elettorali «risultano essere intrinsecamente e inevitabilmente “manipolativi”, nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, si determina, come effetto naturale e spontaneo, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente».

³⁷ Ved. sent. n. 15/2008, punto 5.4 del Considerato in diritto e sent. n. 16/2008, punto 5.4 del Considerato in diritto che contengono una frase ugualmente formulata: «L'espansione delle potenzialità intrinseche nella normativa vigente può essere più o meno intensa, a seconda del ruolo e della collocazione delle disposizioni, o frammenti di disposizioni, di cui si chiede l'abrogazione»; in tali sentenze la Corte fa l'esempio della disposizione scrutinata nella sent. n. 32/1993 che ha ritenuto ammissibile «l'espansione di una eventualità interna alla legge elettorale, di rara verificaione – perché legata all'elevata maggioranza del 65 per cento dei voti nei singoli collegi senatoriali –, in una regola di normale applicazione, in quanto sganciata, a seguito dell'ablazione di un piccolo inciso, da quella maggioranza».

³⁸ Così, in riferimento alla sent. n. 47/1991, S. BARTOLE, *op. loc. ult. cit.*; similmente, riguardo alla sent. n. 13/1999 G. BRUNELLI, *Manipolazione referendaria...*, cit., p. 106 afferma che «il carattere talora anche fortemente manipolativo dei quesiti risulta imposto proprio dallo statuto peculiare delle leggi elettorali». Sempre con riferimento alla sentenza del 1999 M. RUOTOLO, *La reggia di Minosse. È possibile e razionale la distinzione tra «espansione» e «manipolazione» nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo?*, in *Giur. it.* 1999, p. 1137 afferma che la costruzione della Corte sull'ammissibilità del referendum relativo al sistema elettorale della Camera «somiglia alla reggia di Minosse realizzata... per imprigionarvi il Minotauro... forse occorre dubitare circa la reale volontà di “imprigionare” il referendum manipolativo che... chiuso entro un... intrico di stanze... sembra ancora capace di uscirne sotto le mentite spoglie del referendum “espansivo” o “estensivo”».

³⁹ La distinzione fra referendum manipolativi ammissibili e inammissibili era stata delineata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 36/1997 (avente ad oggetto un quesito referendario non riguardante leggi elettorali) ed è stata applicata nella sent. n. 13/1999 secondo R. CALVANO, *La Corte e la valutazione del tasso di ‘novità’ nella normativa di risulta nella sentenza n. 13 del 1999*, in *Giur. cost.* 1999, p. 113. La citazione riportata nel testo è tratta da G. M. SALERNO, *Il quesito elettorale del 1999 tra manipolazione e chiarezza*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 199 e si riferisce al quesito elettorale dichiarato poi ammissibile dalla sent. n. 13/1999.

Comunque occorre osservare che la normativa di risulta è suscettibile di dar luogo ad una disciplina notevolmente diversa da quella contenuta nella legge prima dell'abrogazione e ciò si esplica anche nel caso delle leggi elettorali, come dimostra in modo eclatante la vicenda della legge elettorale del Senato su cui è intervenuto il referendum del 1993: come è noto, la previsione del conseguimento del sessantacinque per cento dei voti (cioè di una soglia assai cospicua) rendeva assai rara l'applicazione del sistema maggioritario e quindi faceva sì che i seggi corrispondenti ai collegi uninominali fossero per la quasi totalità attribuiti con quello proporzionale, mentre la previsione del raggiungimento del maggior numero di voti ha consentito per tutti i collegi uninominali l'utilizzazione del sistema maggioritario⁴⁰; a seguito del suddetto referendum si è dunque automaticamente passati dalla – di fatto – quasi integrale elezione dei trecentoquindici senatori col sistema proporzionale all'attribuzione dei seggi nei duecentotrentotto collegi uninominali col sistema maggioritario e dei rimanenti settantasette seggi col proporzionale ossia all'elezione del Senato con un sistema misto, in netta prevalenza maggioritario⁴¹.

B) Riconosciuta l'ammissibilità del referendum abrogativo sulle leggi elettorali purché si tratti di abrogazione parziale e la normativa di risulta sia autoapplicabile, occorre sottolineare che la suddetta ammissibilità potrebbe presentare aspetti problematici, in particolare da un lato difficoltà operative e dall'altro lato addirittura profili di incostituzionalità.

Riguardo alla sussistenza di difficoltà operative, la stessa Corte costituzionale, mentre dapprima ha omesso di prenderle in considerazione⁴²,

⁴⁰ Si confrontino le seguenti disposizioni (che riporto in corsivo per facilitare il confronto):

art.17, secondo comma, l. n. 29/1948: «*Il presidente dell'ufficio elettorale circoscrizionale, in conformità dei risultati accertati, proclama eletto il candidato che ha ottenuto un numero di voti validi non inferiore al 65 per cento dei votanti*»; la Corte ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum su tale comma con sent. n. 47/1991;

art. 17, secondo comma, l. n. 29/1948 come modificato dalla l. n. 33/1992 (tale modifica ha permesso una più puntuale formulazione del quesito referendario e ha determinato l'esito del sindacato della Corte favorevole all'ammissibilità): «*Il presidente dell'ufficio elettorale circoscrizionale, in conformità dei risultati accertati, proclama eletto il candidato che ha ottenuto il maggior numero dei voti validi espressi nel collegio, comunque non inferiore al 65 per cento del loro totale*»; la Corte ha dichiarato ammissibile la richiesta di referendum su tale comma limitatamente alle parole "comunque non inferiore al 65 per cento del loro totale" con sent. n. 32/1993. Peraltro «a seguito dell'ablazione di un piccolo inciso» (come si esprimono le successive sentenze nn. 15 e 16/2008, punto 5.4 del Considerato in diritto) la disciplina del sistema elettorale risulta notevolmente modificata.

⁴¹ Tale disciplina di risulta è stata per così dire trasferita nella l. n. 276/1993, legge elettorale del Senato, approvata dopo il risultato referendario.

⁴² Ved. sent. n. 47/1991 punto 7 del Considerato in diritto, inizio del penultimo capoverso: «Anche senza tener conto di ogni ulteriore valutazione in ordine alle particolari difficoltà di carattere pratico che potrebbero venire a determinarsi...».

in seguito si è soffermata su di esse affermando che «la normativa di risulta può dar luogo ad inconvenienti» i quali però non portano ad escludere l'ammissibilità della richiesta di referendum, se «non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzano la funzionalità dell'organo»⁴³; infatti le «difficoltà, peraltro di natura meramente operativa, che dovessero delinearsi in sede di applicazione della normativa di risulta – non venendo ad incidere su aspetti essenziali del sistema elettorale – potrebbero, in ogni caso, essere ovviate mediante interventi successivi del legislatore»⁴⁴, a cui sarebbe vietato solo il «formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare»⁴⁵.

Tralasciando quest'ultimo punto, ossia l'emergere di un limite solo negativo per il legislatore cioè il divieto di riprodurre la disciplina abrogata dal referendum, mentre egli rimarrebbe libero di scegliere in quali modi correggere la normativa di risulta⁴⁶, ci soffermiamo ad enucleare i tipi di

⁴³ Entrambe le citazioni sono tratte dalla sent. n. 32/1993, punto 5 Considerato in diritto che, con riguardo al quesito referendario su alcuni articoli della legge elettorale del Senato, esplicita due inconvenienti: «la diseguale proporzione in cui l'uno e l'altro sistema di elezione sarebbero destinati ad operare nelle singole regioni» e «gli effetti che il passaggio al sistema maggioritario semplice determina in caso di ricorso alle elezioni suppletive... al fine di coprire i seggi rimasti vacanti per qualsiasi causa».

⁴⁴ Citazione tratta dalla sent. n. 33/1993, punto 3 del Considerato in diritto: dal confronto tra questa citazione e quelle della nt. prec. può notarsi una differenza terminologica poiché «difficoltà operative» sembra un concetto meno grave di «inconvenienti»; invece la differenza terminologica è ritenuta solo apparente da R. BALDUZZI, *La Corte non è Bertoldo (o dell'affidabilità del giudice costituzionale)*, in *Giur. cost.* 1993, p. 256 il quale afferma che nei due casi la Corte riconosce l'esistenza di problematiche operative, ma «non le erige a paradigma d'inammissibilità».

⁴⁵ Così la sent. n. 32/1993, loc. cit. in nt. 43; similmente la sent. n. 33/1993, loc. cit. in nt. prec., afferma che il legislatore «conserva il potere d'intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata».

Diversa da questa ipotesi è la reviviscenza della legge elettorale anteriore a quella abrogata in via referendaria (v. *supra*, nt. 17): contro siffatta reviviscenza si è espressa la sent. n. 13/2012, punti 5.2 segg. del Considerato in diritto: l'orientamento della Corte è criticato da A. D'ATENA, *Abrogazione referendaria ed effetto ripristinatorio*, in *Giur. cost.* 2012, p. 117 ss. e A. MORRONE, *Abrogazione e "reviviscenza" nella motivazione della sent. n. 13 del 2012 della Corte costituzionale*, *ivi*, p. 121 ss.

⁴⁶ Si tratta di un limite solo in negativo, non in positivo come sostengono B. CARAVITA, *I referendum del 1993 tra crisi del sistema politico e suggestioni di riforma*, in *Giur. it.* 1993, IV, c. 571 (corsi dell'autore): «Il legislatore non può riprodurre» le disposizioni della legge elettorale abrogate con referendum, «non è però vincolato al rispetto della normativa risultante dal quesito referendario» (*ivi*, c. 572, l'autore sottolinea che a seguito del referendum del 1993 sulla legge elettorale del Senato il legislatore avrebbe potuto approvare una disciplina diversa da quella derivante dalla votazione referendaria ossia un sistema misto con tre quarti dei seggi assegnati col maggioritario ed invece ha adottato quest'ultimo sistema, non solo per il Senato con l. n. 276/1993, ma anche per la Camera con l. n. 277/1993 definita «legge-fotocopia») e G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giur. cost.* 1995, p. 94 e soprattutto pp. 98-99: è da «escludere la legittimità (ma anche l'opportunità) di una torsione (ovvero distorsione) che assegni all'istituto del referendum una primazia assoluta giuridico formale sul piano del sistema delle fonti e nei rapporti di questo con gli altri soggetti politici e istituzioni

criticità che potrebbero derivare dall'abrogazione referendaria di leggi elettorali. Secondo una configurazione più articolata della semplice suddivisione degli inconvenienti in cospicui e poco significativi, può affermarsi che la normativa elettorale risultante dall'eventuale abrogazione referendaria è suscettibile di presentare:

- mere imperfezioni non idonee ad incidere sull'autoapplicabilità di essa: in tal caso il referendum abrogativo sarebbe ovviamente da ammettersi⁴⁷;
- impedimenti che renderebbero non autoapplicabile la suddetta normativa in quanto per superarli occorrerebbe un intervento del legislatore: in tale evenienza il referendum abrogativo risulterebbe senz'altro inammissibile⁴⁸;
- inconvenienti non ostativi cioè che non intaccherebbero la possibilità di eleggere l'organo, sicché il referendum dovrebbe essere dichiarato ammissibile, ma potrebbero venire corretti dal legislatore⁴⁹: l'intervento di quest'ultimo sarebbe giuridicamente facoltativo, a differenza di quello poc'anzi menzionato, che risulterebbe giuridicamente obbligatorio⁵⁰.

L'ipotesi da ultimo menzionata è intermedia tra le due suddette e più problematica di entrambe, poiché bisognerebbe ulteriormente distinguere: se

rappresentative», primazia implicante che «Parlamento, Governo e Presidente della Repubblica... devono uniformarsi» alla decisione referendaria.

⁴⁷ Un esempio di mera imperfezione è l'errore grammaticale contenuto nella disposizione citata esemplificativamente da G. G. FLORIDIA, *Partita a tre. La disciplina elettorale tra Corte, referendum e legislatore*, in *Giur. cost.* 1995, p. 106 (che usa le parole in corsivo per evidenziare l'errore): il presidente di seggio «estrae dalle *rispettive* cassette o scatole *una* scheda per l'elezione del candidato del collegio uninominale e *le* consegna all'elettore».

⁴⁸ È il caso in cui la normativa di risulta produca «effetti paralizzanti sul meccanismo elettorale, tali da impedire il ricorso alle elezioni in mancanza di un intervento integrativo del legislatore»: cfr. sent. n. 5/1995, punto 2.5 del Considerato in diritto che infatti ha dichiarato inammissibile il referendum su alcuni disposti delle leggi elettorali di Camera e Senato perché dall'eliminazione del meccanismo proporzionale per attribuire il venticinque per cento dei seggi scaturirebbe un sistema elettorale non in grado di funzionare senza un intervento del legislatore, volto a ridisegnare i collegi uninominali in modo da ottenerne un numero pari al totale dei deputati o senatori da eleggere e non più solo al settantacinque per cento di essi; v. anche il punto 3.2 del Considerato in diritto «la normativa residua non sarebbe... applicabile, con un impedimento... per il rinnovo dell'assemblea rappresentativa, cui dovrebbe rimediare necessariamente il legislatore».

⁴⁹ Nella sent. n. 32/1993, che ha dichiarato ammissibile il referendum su alcuni disposti della legge elettorale del Senato, la Corte esemplifica gli inconvenienti cui può dar luogo la normativa di risulta: «da un lato, la diseguale proporzione in cui l'uno e l'altro sistema di elezione sarebbero destinati ad operare nelle singole regioni, dall'altro... gli effetti che il passaggio al sistema maggioritario semplice determina in caso di ricorso alle elezioni suppletive... al fine di ricoprire i seggi rimasti vacanti»; ved. anche G. G. FLORIDIA, *Referendum elettorale...*, cit., p. 233 quanto alla sperequazione tra la dimensione dei collegi e il peso del voto dei rispettivi elettori.

⁵⁰ Gli inconvenienti che non rendono inammissibile il referendum «possono esser superati soltanto da un intervento del legislatore che sia insieme *giuridicamente facoltativo* e *contenutisticamente innovativo*», mentre i difetti che rendono inammissibile il referendum «*debbono* essere superati da un intervento del legislatore che sia insieme *giuridicamente obbligatorio* e *contenutisticamente vincolato*»: G. G. FLORIDIA, *Partita a tre...*, cit., p. 111 (corsivi dell'autore).

gli inconvenienti fossero di lieve entità, risulterebbero equiparabili alle mere imperfezioni (si ricadrebbe allora nella prima ipotesi, quindi la Corte costituzionale dovrebbe dichiarare l'ammissibilità del referendum); se al contrario gli inconvenienti fossero rilevanti cioè, pur non impedendo l'elezione dell'organo, la rendessero assai difficoltosa, si evidenzerebbe l'auspicabilità di un intervento legislativo al fine di correggerli⁵¹: quest'ultima eventualità non sembra molto lontana dalla seconda delle due ipotesi summenzionate, in quanto la linea di discriminazione consisterebbe nel carattere, rispettivamente solo auspicabile o invece necessario, dell'intervento correttivo del legislatore. Tuttavia la Corte dovrebbe pronunciare l'ammissibilità del referendum nonostante i suddetti inconvenienti⁵², poiché questi non precluderebbero il voto referendario nella misura in cui non intaccassero l'immediata operatività della normativa di risulta⁵³.

Nell'ipotesi di inapplicabilità della normativa elettorale di risulta in quanto sarebbero necessarie correzioni da parte del legislatore, per sostenere comunque l'ammissibilità del referendum si potrebbe in astratto da un lato prefigurare l'esistenza di un obbligo giuridico delle Assemblee parlamentari d'introdurre tempestivamente le suddette correzioni, dall'altro lato desumere dagli artt. 60 e 61 Cost. l'ultrattività della legge abrogata fino all'effettuazione dell'intervento che corregge la normativa di risulta.

Entrambe le suddette prospettazioni però sono criticabili: la prima è da sottoporre a critica sia perché il legislatore risulta soggetto ad obblighi solo nei casi previsti espressamente dalla Costituzione (come nelle riserve di legge rinforzate), sia perché il dovere costituzionale delle Camere di attuare la volontà emersa dall'abrogazione referendaria, anche qualora lo si ammettesse,

⁵¹ Riguardo alle modalità correttive ad esempio nel caso del referendum sul sistema di elezione dei Consigli comunali, dichiarato ammissibile dalla sent. n. 33/1993, L. CASSETTI, *Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.* 1993, p. 259-260 afferma che il principio abrogativo è a fattispecie aperta cioè ammette diverse variabili lasciate alla scelta del legislatore: invero la Corte ha riconosciuto «l'ampiezza della discrezionalità legislativa nell'operazione di armonizzazione del sistema elettorale» dei suddetti Consigli (citazione tratta da p. 259).

⁵² G. G. FLORIDIA, *Referendum elettorale...*, cit., p. 227 ritiene che bisogna «chiarire se... la Corte istituisca o meno un rapporto causale diretto tra la prospettiva» dell'intervento del legislatore «e la dichiarazione di ammissibilità "nonostante" gli inconvenienti della normativa di risulta» e a p. 239 risponde negativamente: «quegli inconvenienti non precludono l'ammissibilità non perché saranno coperti dal legislatore, ma... perché, non superando il limite dell'immediata operatività della normativa di risulta, non postulano la necessità di un suo intervento».

⁵³ Peraltro, riguardo al quesito su cui la Corte si è espressa con la sent. n. 32/1993, B. CARAVITA, *I referendum del 1993...*, cit., c. 570 afferma che, in caso di inerzia legislativa, la disciplina residuante dall'abrogazione «potrà permettere l'elezione del Senato, ma non già garantirne la "costante operatività"», poiché se il Senato fosse stato eletto secondo la normativa residua «sarebbe conseguita la sicura incostituzionalità dell'elezione».

non sarebbe sanzionabile in caso di inosservanza⁵⁴; la seconda prospettazione è da criticarsi in quanto dalla previsione della proroga e della *prorogatio* delle Assemblee parlamentari, che sono principi organizzativi riguardanti rispettivamente la durata e l'operatività di tali organi, non può farsi discendere l'ultrattività delle leggi disciplinanti il rinnovo delle Camere, la quale è un istituto concernente le fonti del diritto⁵⁵, senza contare che siffatta ultrattività snaturerebbe il referendum abrogativo⁵⁶.

Dopo aver illustrato le difficoltà operative che potrebbero derivare dall'ammissibilità del referendum abrogativo sulle leggi elettorali, passiamo a tratteggiare l'altro aspetto problematico di quest'ultima cioè l'eventuale sussistenza di profili d'incostituzionalità nella normativa di risulta⁵⁷: al riguardo bisognerebbe distinguere fondamentalmente due casi.

Se i profili sono poco rilevanti, si potrebbe ritenere ammissibile il referendum e tale situazione sarebbe simile a quella di una legge che entra in

⁵⁴ Riguardo alla seconda critica ved. Corte cost., sent. n. 5/1995, punto 2.6 del Considerato in diritto: «di fronte all'inerzia del legislatore... l'ordinamento non offre... alcun efficace rimedio. Tale inerzia, ove si prolungasse oltre il termine di sessanta giorni fino al quale il Presidente della Repubblica... può ritardare... l'entrata in vigore dell'abrogazione» in base all'art. 37, terzo comma, l. n. 352/1070, «determinerebbe... la crisi del sistema di democrazia rappresentativa, senza che sia possibile ovviarvi»; al riguardo G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali...*, cit., p. 100 afferma: «se già risulta problematico far valere... il rispetto del limite negativo» ossia non adottare una legge analoga a quella abrogata con referendum, «ancor più arduo sarà trovare alcun solido appiglio per sanzionare una inattività parlamentare nei confronti di un preteso obbligo positivo».

V. inoltre sent. n. 26/1997, punto 5 del Considerato in diritto: anche se si asserisce la «natura giuridica» dell'obbligo di dar seguito alla volontà referendaria, «rimane pur sempre l'ipotesi di una non rimediabile inosservanza»; menziona due rimedi prefigurati dalla difesa dei promotori G. GEMMA, *Referendum, leggi elettorali, leggi costituzionalmente necessarie: un (sempre valido) no della Corte*, in *Giur. cost.* 1997, p. 204 e nt. 6.

⁵⁵ Ved. sent. n. 5/1995, loc. cit. in nt. prec., ove si afferma che l'ultrattività delle leggi elettorali non è desumibile dalla Costituzione, ma potrebbe solo essere prevista esplicitamente dal legislatore. La Corte cita un caso simile, in cui il legislatore (art. 10 l. n. 277/1993) ha posticipato l'efficacia delle nuove norme elettorali fino all'entrata in vigore del decreto legislativo di determinazione: «in assenza di una tale norma transitoria, si sarebbe verificato un vuoto legislativo con l'effetto di impedire il ricorso eventuale a nuove elezioni»; ved. anche della stessa sentenza il punto 3.2 del Considerato in diritto (la suddetta norma transitoria è stata inserita «per evitare il pericolo di un vuoto normativo») e sent. n. 26/1997 punto 6 del Considerato in diritto.

⁵⁶ Se si ammettesse l'ultrattività delle leggi abrogate in via referendaria, il referendum sarebbe di tipo diverso da quello abrogativo ossia di tipo consultivo secondo G. GEMMA, *Referendum, leggi elettorali...*, cit., p. 214 e nt. 54 da cui è tratta la seguente citazione: «Se... la legge A... viene meno in presenza della legge B, abrogatrice, senza alcun *referendum*, nell'ipotesi in esame si verifica lo stesso fenomeno: la legge A, pur in presenza di un *referendum*, cessa di avere efficacia solo quando entrerà in vigore la legge B. Il *referendum* "non immediatamente abrogativo" non sarebbe, in termini di logica giuridica, affatto abrogativo».

⁵⁷ Questo secondo aspetto problematico si ricollega al primo, nel senso che gli inconvenienti non ostativi possono essere configurati «come ipotizzabili vizi di legittimità del quadro normativo residuo»: citazione tratta da G. G. FLORIDIA, *Partita a tre...*, cit., p. 112.

vigore pur essendo viziata (la non gravità dei vizi consente la promulgazione); la dichiarazione di ammissibilità del referendum però non esclude che la normativa di risulta sia successivamente dichiarata incostituzionale dalla Corte, caso quest'ultimo riconducibile alla disamina svolta nel paragrafo seguente.

Se invece i suddetti profili sono rilevanti⁵⁸, potrebbe ritenersi che il referendum dovrebbe essere dichiarato inammissibile, ma così la dichiarazione d'inammissibilità verrebbe effettuata a causa della presenza di vizi di costituzionalità della normativa che residuerebbe dall'eventuale abrogazione referendaria⁵⁹: ciò contrasterebbe con la tesi comunemente sostenuta secondo cui la Corte costituzionale, in sede di giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, non deve svolgere un sindacato preventivo sulla costituzionalità della normativa di risulta perché si tratta di due diverse competenze del giudice costituzionale⁶⁰. Dovrebbe allora concludersi che anche in questo secondo caso, cioè in presenza di cospicui profili di incostituzionalità, il referendum sarebbe da considerare ammissibile purché essi non intacchino l'autoapplicabilità della normativa di risulta: peraltro sarebbe assai opportuno un intervento del legislatore per rimuovere quei profili di incostituzionalità e così prevenire l'instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale.

3. I limiti alla caducabilità della legge elettorale in riferimento al sindacato di costituzionalità

Come si è affermato che la legge elettorale non è meramente caducabile dal referendum abrogativo, così dovrebbe ritenersi che la medesima non possa essere oggetto di mera caducazione neanche da parte della Corte costituzionale, perché altrimenti non sarebbe garantito il rinnovo dell'organo elettivo.

Tale problematica era emersa sfumatamente in dottrina, ad esempio in un saggio (citato nel paragrafo che precede) riguardante l'ammissibilità del referendum su leggi elettorali, in cui si è sostenuto che la indefettibilità della disciplina elettorale «potrebbe assumere... rilievo anche ai fini del giudizio di

⁵⁸ Ad esempio, gli inconvenienti illustrati da G. G. FLORIDIA, *Referendum elettorale...*, cit., p. 233 provocano una violazione degli artt. 3 e 48 Cost., ma lo stesso autore a p. 239 afferma che gli eventuali vizi di legittimità della normativa di risulta «non dovrebbero avere *effetti preclusivi* del voto popolare ove non abbiano *effetti paralizzanti* sui meccanismi organizzativi» dell'elezione dell'organo.

⁵⁹ P. CARNEVALE, *Inabrogabilità...*, cit., p. 320 rileva: «l'accoglimento del principio della inabrogabilità a mezzo di *referendum* popolare delle leggi "costituzionalmente obbligatorie" comporta, inevitabilmente, una trasformazione *de facto* del giudizio di ammissibilità sulle proposte referendarie in un sindacato "preventivo" di legittimità costituzionale sugli effetti producibili nell'ordinamento dalla deliberazione del popolo».

⁶⁰ Tesi condivisa dalla Corte medesima anche in sentenze relative a referendum su leggi elettorali: v. ad es. sentenze nn. 15 e 16/2008, punto 6.1. dei rispettivi Considerato in diritto.

costituzionalità» qualora la Corte emettesse una sentenza di accoglimento comportante la caducazione di norme indispensabili per il rinnovo dell'organo; peraltro si è posto in luce che la Corte potrebbe risolvere il problema attingendo al «complesso e raffinato strumentario» (vari tipi di sentenze manipolative) che essa stessa ha forgiato⁶¹.

La suddetta problematica era appena affiorata nella giurisprudenza della Corte costituzionale: a fronte di numerose pronunce riguardo a richieste di abrogazione referendaria su leggi elettorali (come si è illustrato nel paragrafo precedente), poche sono stati i casi in cui essa ha sindacato la costituzionalità di leggi elettorali; peraltro quasi sempre essa ha adottato sentenze di rigetto⁶², mentre pochissime volte è pervenuta a dichiarazioni di illegittimità costituzionale.

Parecchi anni fa, ossia nella sent. n. 422/1995, il giudice costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità di alcuni disposti i quali prevedevano che nelle liste dei candidati alle elezioni nessuno dei due sessi potesse venir rappresentato in misura superiore a due terzi⁶³: però tali disposti riguardavano la compilazione delle liste elettorali, non i modi per eleggere gli organi rappresentativi e quindi la pronuncia non ha inciso sulla operatività della disciplina dei sistemi elettorali in senso stretto né contiene alcun cenno alla doverosa garanzia di tale operatività.

Più di recente, e a distanza di tre anni l'una dall'altra, la Corte costituzionale ha invece emesso due sentenze di accoglimento su disposti legislativi riguardanti in modo specifico i sistemi di elezione degli organi rappresentativi, le sentenze nn. 1/2014 e 35/2017, nelle quali ha affrontato il problema della caducabilità di quei disposti in sede di giudizio di legittimità costituzionale: esse verranno esaminate nel prosieguo solo limitatamente a quest'ultimo profilo, mentre si tralasceranno altri – pur se rilevanti – aspetti tra cui l'effettiva garanzia del diritto di voto apprestata dalla Corte costituzionale⁶⁴ e soprattutto la problematica attivazione del sindacato di costituzionalità sulle leggi

⁶¹ Entrambe le citazioni sono tratte da G. G. FLORIDIA, *Partita a tre...*, cit. (commento alla sent. n. 5/1995 sull'ammissibilità di due quesiti referendari), p. 118, che riguardo alle sentenze manipolative aggiunge: «è la stessa Corte, che impone oggi ai referendum elettorali una tecnica manipolatoria proprio per salvare l'operatività della normativa di risulta, ad avere... elaborato questa tecnica per trasformare il proprio intervento... da mera legislazione negativa (Kelsen) in strumento di ricomposizione di assetti normativi dotati di... correttezza costituzionale».

⁶² Come nelle sentenze n. 429/1995 e n. 107/1996 entrambe riguardanti disposti della l. n. 81/1993 sull'elezione diretta del sindaco e del consiglio comunale.

⁶³ La dichiarazione d'incostituzionalità ha riguardato un disposto della l. n. 81/1993 e, in via consequenziale, numerosi disposti di altre leggi elettorali.

⁶⁴ Su tale garanzia ved. ad esempio G. U. RESCIGNO, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di cassazione e la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 2014, p. 27 ss.

elettorali, che fino a pochi anni fa configuravano una “zona franca” di tale sindacato⁶⁵.

La sent. n. 1/2014, nel dichiarare l’incostituzionalità di alcuni disposti delle leggi elettorali della Camera e del Senato circa l’assegnazione di un premio di maggioranza e la mancata previsione di un voto di preferenza⁶⁶, asserisce che la normativa restante in vigore per effetto della dichiarata illegittimità costituzionale delle disposizioni suddette «è... complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell’organo costituzionale elettivo»⁶⁷; riguardo ad aspetti problematici connessi all’introduzione del voto di

⁶⁵ Sulla problematica sindacabilità delle leggi elettorali, che fino alla sentenza in esame avevano costituito una “zona franca” del giudizio di legittimità costituzionale (al riguardo A. PIZZORUSSO, “Zone d’ombra” e “zone franche” nella giustizia costituzionale italiana, in www.giurcost.org 2007, pp. 15-16), cfr. tra gli altri A. MORRONE, *L’eguaglianza del voto anche in uscita: falso idolo o principio?*, in *Giur. cost.* 2014, p. 47: la sent. n. 1/2014 è «straordinaria. L’assenza del requisito dell’incidentalità è stata superata grazie a un’inedita concezione delle “zone franche” ... ogni volta un diritto fondamentale si presenta, secondo il giudizio insindacabile della Corte costituzionale, sguarnito di tutela, potrà essere oggetto di scrutinio, al di là dei requisiti del processo costituzionale» (corsivo dell’autore). Tuttavia, come sottolinea S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in www.rivistaaic.it n. 2/2014, p. 4 l’esigenza di rimuovere le zone franche rischia di condurre ad «una torsione del modello di giustizia costituzionale vigente in Italia».

⁶⁶ La sentenza n. 1/2014 ha dichiarato l’incostituzionalità:

– dell’art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, d.p.r. n. 361/1957 sull’elezione della Camera e dell’art. 17, commi 2 e 4, d. lgs. n. 533/1993 sull’elezione del Senato che stabilivano l’assegnazione di un premio di maggioranza nell’elezione delle Assemblee parlamentari;

– degli artt. 4, comma 2, e 59 d.p.r. 361/1957 e dell’art. 14, comma 1, d. lgs. n. 533/1993 nella parte in cui non consentivano all’elettore di esprimere una preferenza per i candidati.

La sentenza in esame, la quale sotto il primo profilo è di accoglimento secco e sotto il secondo profilo è additiva, è stata oggetto di numerosissimi contributi dottrinali, che non si possono citare tutti in questa sede: v., oltre a quelli menzionati nelle note precedenti e nelle successive, gli interventi al dibattito sulla sent. n. 1/2014 pubblicati in *Giur. cost.*, 2014, p. 629 ss., la sintesi delle varie posizioni dottrinali effettuata da G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, ivi 2014, p. 2959 ss. e il volume M. D’AMICO – S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla “storica” sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, FrancoAngeli, Milano, 2014.

⁶⁷ La citazione è tratta dal punto 6 del Considerato in diritto, ove in generale si afferma che la Corte deve «verificare la conformità alla Costituzione delle specifiche norme censurate e la possibilità immediata di procedere ad elezioni con la restante normativa»: come afferma A. ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 2014, p. 35 la Corte è «stretta tra la necessità di annullare gli aspetti di incostituzionalità della legge e l’esigenza di fare sopravvivere un meccanismo elettorale... idoneo a consentire il rinnovo... dell’organo costituzionale elettivo».

In particolare, con riguardo alle questioni scrutinate nella sentenza in esame, la Corte afferma che:

– a seguito della dichiarata incostituzionalità della previsione del premio di maggioranza, il rinnovo delle Camere può avvenire con il meccanismo proporzionale delineato dall’art. 1 dpr 361/1957 e dall’art. 1 d. lgs. n. 533/1993;

– in conseguenza della dichiarazione d’illegittimità costituzionale della mancata previsione del voto di preferenza, gli elettori possono rinnovare le Camere appunto esprimendo un voto di preferenza.

preferenza⁶⁸, la sentenza afferma che «eventuali apparenti inconvenienti... possono essere risolti mediante l'impiego degli ordinari criteri d'interpretazione» o «potranno... essere rimossi anche mediante interventi normativi secondari, meramente tecnici ed applicativi della presente pronuncia»⁶⁹ oltre che ovviamente dal legislatore: in particolare la «possibilità di intendere l'espressione della preferenza come preferenza unica» è «in linea con quanto risultante dal *referendum* del 1991» dichiarato ammissibile dalla sent. n. 47 di quell'anno⁷⁰. Dunque dalla sentenza n. 1/2014 emerge che, nel giudizio su una legge elettorale in cui si profili l'adozione di una sentenza di accoglimento, il giudice costituzionale si ritiene in dovere di verificare se la normativa di risulta sarà idonea a consentire la rielezione dell'organo elettivo: ciò significa che la Corte ammette – sia pure implicitamente – di non poter provocare la mera caducazione della legge elettorale.

La sentenza in esame rileva, ai fini della presente indagine, perché nell'ambito del sindacato di costituzionalità definisce *expressis verbis* le leggi elettorali come «costituzionalmente necessarie»⁷¹, anche se il richiamo alle leggi di questa categoria è stato criticato in dottrina perché costituirebbe una copertura della scelta effettuata dalla Corte a favore di un preciso sistema

⁶⁸ Su tali inconvenienti la Corte rileva (punto 6 del Considerato in diritto):

gli artt. 84, comma 1, d.p.r. 361/1957 e 17, comma 7, d. lgs. n. 533/1993 nella parte in cui stabiliscono che sono proclamati eletti, nei limiti dei seggi cui ogni lista ha diritto, i candidati compresi nella lista secondo l'ordine di presentazione «non appaiono incompatibili con l'introduzione del voto di preferenza, dovendosi ritenere l'ordine di lista operante solo in assenza di espressione della preferenza»;

gli artt. 31 d.p.r. n. 361/1957 e 11, comma 3, d. lgs. n. 533/1993, nello stabilire che sulla scheda devono essere riprodotti i contrassegni di tutte le liste presentate nella circoscrizione secondo gli schemi allegati, «non escludono che quegli schemi siano integrati da uno spazio per l'espressione della preferenza».

⁶⁹ Anche tali citazioni sono tratte dal punto 6 del Considerato in diritto. Criticamente A. MORRONE, *La sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale: exit porcellum*, in *Quad. cost.* 2014, p. 129 afferma che tali interventi regolamentari sono «inidonei, senza una cornice legale prestabilita, a rispettare la riserva di legge in materia elettorale» e aggiunge: «è sufficiente a questo fine una sentenza della Corte costituzionale?».

⁷⁰ Anche tali citazioni sono tratte dal punto 6 del Considerato in diritto. Si veda in senso critico R. ROMBOLI, *La riforma della legge elettorale ad opera della Corte costituzionale: attenti ai limiti*, in *Foro It.* 2014, I, c. 680: la Corte individua come soluzione la «preferenza unica, senza che questa sia ricavata da una norma giuridicamente esistente e mai prevista ad esempio per l'elezione del senato» e G. GUZZETTA, *La sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale: molti, forse troppi, spunti di riflessione*, in *Quad. cost.* 2014, p. 129: a proposito del richiamo al referendum del 1991, ammesso dalla sent. n. 47 dello stesso anno, «assistiamo ad una sorte di "reviviscenza interpretativa", con l'utilizzazione degli esiti di un referendum, successivamente abrogati, per colmare una lacuna creata dalla dichiarazione di incostituzionalità».

⁷¹ Cfr. R. ROMBOLI, *La riforma...*, cit., c. 680: la Corte «afferma, per quanto risulta per la prima volta, che il limite delle leggi costituzionalmente necessarie deve ritenersi valido anche per le pronunce d'incostituzionalità».

elettorale⁷²; premesso che in sede di giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo la legge elettorale è stata definita come costituzionalmente necessaria (v. paragrafo precedente), risulta significativo che nella sent. n. 1/2014 la Corte utilizzi la stessa definizione nel giudizio sulla costituzionalità delle leggi, ad indicare che la necessità delle leggi elettorali si esplica sia riguardo al referendum abrogativo, sia riguardo al giudice costituzionale quando controlla la conformità delle leggi a Costituzione.

Significativamente nella sentenza in parola il giudice costituzionale istituisce, sotto il profilo della non mera caducabilità della legge elettorale, una stretta analogia fra la dichiarazione di incostituzionalità e l'abrogazione referendaria⁷³, il che avvalorava l'ipotesi prospettata all'inizio del paragrafo. Invero la Corte usa, in sede di sindacato sulla costituzionalità delle leggi elettorali, le stesse espressioni utilizzate in sede di giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo delle medesime leggi: queste risultano «indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali», anche al fine di non «paralizzare il potere di scioglimento del Presidente della Repubblica previsto dall'art. 88 Cost.»; la decisione in esame addirittura cita le sentenze (menzionate nel paragrafo precedente) in cui sono contenute le suddette espressioni⁷⁴.

Significativa risulta altresì la menzione, da parte della Corte, di eventuali inconvenienti che potrebbero essere prodotti dal suo sindacato di costituzionalità, in analogia con gli inconvenienti suscettibili di venir determinati dall'abrogazione referendaria⁷⁵: peraltro bisognerebbe verificare se gli inconvenienti derivanti dalla dichiarazione d'illegittimità costituzionale siano semplici inconvenienti o piuttosto configurino veri e propri impedimenti,

⁷² Secondo A. MORRONE, *La sentenza...*, cit., p. 121, il richiamo della Corte alla sua giurisprudenza sulle leggi necessarie «è stato solo un esercizio di stile che ha dissimulato... l'obiettivo di voler dettare una diversa legge elettorale».

⁷³ Come afferma R. ROMBOLI, *op. loc. ult. cit.*, «il problema era se la corte avrebbe potuto fare ciò che, a giudizio della stessa, non poteva essere fatto attraverso l'intervento diretto del corpo elettorale»; tale problema è stato risolto in senso negativo dalle sentenze nn. 1/2014 e 35/2017: i limiti, posti dalla Corte costituzionale al referendum abrogativo a partire dagli inizi degli anni '70, sono stati dalla medesima trasferiti al giudizio di costituzionalità negli ultimissimi anni.

⁷⁴ Citazioni tratte anch'esse dal punto 6 del Considerato in diritto, ove sono menzionate le sentenze nn. 13/2012, 15 e 16/2008, 13/1999, 26/1997, 5/1995, 32/1993, 47/1991 e 29/1987 su cui ved. *amplius* il paragrafo precedente.

⁷⁵ Sempre nel punto 6 del Considerato in diritto la Corte parla di «apparenti inconvenienti, che comunque "non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzano la funzionalità dell'organo" (sentenza n. 32 del 1993)», citando una sentenza emessa in sede di sindacato sull'ammissibilità del referendum abrogativo.

come si è fatto nel paragrafo precedente con riguardo alle conseguenze del referendum abrogativo⁷⁶.

In seguito l'orientamento sulla necessarietà delle leggi elettorali – peraltro, il fatto che essa venga riconosciuta non stimola il legislatore ad intervenire tempestivamente in materia⁷⁷ – è stato ribadito dalla Corte costituzionale con la sent. n. 35/2017, che ha altresì confermato la sindacabilità delle leggi elettorali delle Assemblee parlamentari per escludere “zone franche” nel sistema di giustizia costituzionale⁷⁸: nel dichiarare l'incostituzionalità dei disposti delle leggi elettorali della Camera contenenti le previsioni del ballottaggio e della scelta del collegio da parte del deputato eletto in più collegi⁷⁹, la Corte sottolinea che tale dichiarazione non produce un vuoto normativo in quanto, a seguito di essa, rimane una disciplina immediatamente applicabile «idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo

⁷⁶ Si rinvia alle considerazioni svolte nel paragrafo precedente sub A) e B). Riguardo al caso deciso dalla sent. n. 1/2014 MORRONE, *op. loc. ult. cit.*, afferma: «Solo per mezzo di acrobazie retoriche è stato possibile declassare a “eventuali apparenti inconvenienti” veri e propri vuoti di disciplina nelle norme residue». Ad es. l'affermazione della Corte citata in nt. 68 prima parte non sembra del tutto condivisibile: invero l'ordine di presentazione nella lista menzionato dagli artt. 84, comma 1, d.p.r. 361/1957 e 17, comma 7, d. lgs. n. 533/1993 risponde ad una logica diversa da quella cui s'ispira l'assegnazione del voto (dei voti) di preferenza.

⁷⁷ A. ANZON, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'Italicum e il persistente immobilismo del legislatore*, in *Giur. cost.* 2017, p. 318: «proprio la necessaria... sopravvivenza» del sistema elettorale, «lungi dal servire da stimolo all'intervento del legislatore, si è rivelata... un ulteriore comodo alibi per la incapacità delle forze politiche ... di dettare una nuova disciplina delle elezioni».

⁷⁸ Sul punto con rilievi critici R. BIN, *Cbi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in G. FERRI (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, p. 95 ss. In una decisione ancora più recente, ma non riguardante leggi elettorali, ossia nella sent. n. 196/2018, punto 2.1.2. del Considerato in diritto, la Corte afferma che l'«esigenza di fugare zone d'ombra nel controllo di costituzionalità» è «tratto costitutivo del sistema di giustizia costituzionale».

⁷⁹ La sentenza (di accoglimento secco e parziale) ha dichiarato l'incostituzionalità:

degli artt. 1, comma 1, lett. f), l. n. 52/2015 e 1, comma 2, d.p.r. 361/1957 sostituito dalla l. n. 52/2015 limitatamente alle parole che prevedevano un turno di ballottaggio nonché 83, comma 5, d.p.r. 361/1957 come sostituito dalla suddetta legge, anch'esso prevedente il turno di ballottaggio;

dell'art. 85 d.p.r. 361/1957 come modificato dalla medesima legge, nella parte in cui consentiva al deputato eletto in più collegi plurinominali di dichiarare alla Presidenza della Camera il collegio prescelto.

Come la n. 1/2014, anche la sent. n. 35/2017 è stata oggetto di moltissimi contributi dottrinali, che non si possono citare tutti in questa sede: fra essi, oltre a quelli citati nelle note seguenti, ved. M. LUCIANI, Bis in idem: *la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, in www.rivistaaic.it n. 1/2017 (sui criteri che devono ispirare il legislatore nell'adottare leggi elettorali); M. VILLONE, *Rappresentatività, voto eguale, governabilità: quando una irragionevolezza diviene manifesta*, in *Giur. cost.* 2017, p. 304 ss. (sul sindacato penetrante svolto dalla Corte sulle leggi elettorali) e il volume G. FERRI (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017.

costituzionale elettivo»⁸⁰. La considerazione delle leggi elettorali come costituzionalmente necessarie è ravvisabile anche nel brano della sentenza ove la Corte esclude di poter effettuare interventi manipolativi o additivi «a causa della difficoltà tecnica di restituire, all'esito dello scrutinio di legittimità costituzionale, una disciplina elettorale immediatamente applicabile, complessivamente idonea a garantire l'immediato rinnovo dell'organo costituzionale elettivo»⁸¹.

A differenza della sent. n. 1/2014, la sent. n. 35/2017 non definisce costituzionalmente necessaria la legge elettorale, ma senza dubbi afferma la necessità di quest'ultima, come si evince dal fatto che cita non solo la sent. n. 1/2014 contenente la suddetta definizione, ma anche alcune fra le sentenze emesse in giudizi di ammissibilità di referendum abrogativi le quali affermano l'indispensabilità della suddetta legge⁸².

Le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 effettuano dunque un parallelismo tra il divieto di caducazione delle leggi elettorali, a meno che non residui una disciplina autoapplicabile, per il referendum abrogativo e il suddetto divieto per la Corte costituzionale: anche se la necessità delle leggi elettorali (per consentire il rinnovo degli organi elettivi) si impone da un punto di vista logico non solo al referendum abrogativo ma altresì alla Corte, l'effettuazione di quel parallelismo è criticabile perché non tiene conto della notevole differenza tra le due sedi – referendaria e di sindacato di costituzionalità – ove si manifesta la necessità delle leggi elettorali.

⁸⁰ La stessa citazione è ripetuta nel punto 9.2 del Considerato in diritto *ad finem* e nel punto 12.2 del Considerato in diritto *ad finem*.

Riguardo alla caducazione del ballottaggio, la Corte sottolinea che il rinnovo della Camera può effettuarsi in quanto, nell'ipotesi in cui la lista con la maggiore cifra elettorale nazionale non abbia ottenuto il 40 per cento dei voti validi espressi, resta fermo il riparto dei seggi ai sensi del comma 1, n. 4, dell'art. 83 d.p.r. n. 361/1957 (disposto non caducato dalla sentenza in esame).

Riguardo alla caducazione della scelta del collegio da parte del deputato eletto in più collegi plurinominali, la Corte osserva che il rinnovo della Camera è possibile perché permane il criterio del sorteggio previsto – come residuale, prima della sentenza n. 35/2017 – dal summenzionato art. 85 d.p.r. 361/1957.

⁸¹ Citazione tratta dal punto 9.2 del Considerato in diritto (si trova prima di quella riportata nel testo relativo alla nota precedente). Nei commenti a tale sentenza A. ANZON, *op. loc. ult. cit.*, definisce «impervio... per la... Corte il compito di discernere i modi in cui eliminare le norme incostituzionali e fare sopravvivere nel contempo un sistema elettorale immediatamente applicabile» e G. TARLI BARBIERI, *La sentenza sulla legge n. 52 del 2015: conferme e novità rispetto alla decisione n. 1 del 2014*, in *Quad. cost.* 2017, p. 102 rileva che da un lato le sentenze di accoglimento sulle leggi elettorali devono essere parziali per consentire il rinnovo delle Camere, ma dall'altro lato è ipotizzabile la «presenza di...vizi di costituzionalità non sanzionabili con una pronuncia di accoglimento parziale».

⁸² Cfr. punto 9.2 del Considerato in diritto che richiama le sentenze nn. 13/2012, 15 e 16/2008, 13/1999, 26/1997, 5/1995, 32/1993, 47/1991 e 29/1987, nonché punto 12.2 del Considerato in diritto che menziona le sentenze nn. 13/2012 e 15 e 16/2008: queste sentenze erano già state citate dalla sent. n. 1/2014: v. nt. 74.

Dalla premessa in base a cui lo scopo del referendum abrogativo (abrogare una disciplina inopportuna) differisce da quello della dichiarazione d'incostituzionalità (annullare una disciplina viziata) deriva una conseguenza rilevante per l'oggetto del presente studio: mentre il quesito referendario su una legge elettorale dev'essere senz'altro dichiarato inammissibile se l'eventuale abrogazione impedisca il rinnovo dell'organo elettivo (tale rinnovo avverrà secondo quella legge, anche se presenta profili di inopportunità), la questione di costituzionalità di una disciplina elettorale non dovrebbe essere dichiarata inammissibile o infondata per la sola ragione di evitare che sia impedito il suddetto rinnovo; altrimenti la necessità di assicurare quest'ultimo comporterebbe la permanenza in vigore di una disciplina incostituzionale e la Corte, non dichiarando costituzionalmente illegittima siffatta disciplina, abdicherebbe al proprio ruolo di garante della costituzionalità dell'ordinamento⁸³.

Dalle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 può dirsi che emerge un paradosso: la Corte costituzionale, se per un verso ha eliminato una "zona franca" nel sindacato di costituzionalità (cioè le leggi elettorali), per altro verso ne ha creata una nuova, quella delle leggi costituzionalmente necessarie non caducabili attraverso una sentenza che non sia manipolativa⁸⁴; per evitare scorrettamente la dichiarazione d'incostituzionalità⁸⁵, il legislatore potrebbe essere indotto ad approvare leggi elettorali appositamente formulate in modo che la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di esse lascerebbe in vita una disciplina non autoapplicabile⁸⁶.

⁸³ Ved. G. U. RESCIGNO, *Il diritto...*, cit., p. 33: mentre «nel caso di un referendum abrogativo si tratta di impedire un voto popolare su una legge... determinato da ragioni di opportunità», nel caso di un giudizio di costituzionalità «si tratta di negare una funzione prevista dalla Costituzione, e cioè il controllo delle leggi contrarie a Costituzione: si avrebbe il grottesco e assurdo risultato che una legge in ipotesi incostituzionale non può essere dichiarata tale perché... necessaria per continuare ad eleggere il Parlamento».

⁸⁴ R. ROMBOLI, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della storica «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie*, in *Foro It.* 2017, I, c. 789 afferma: il «limite... delle leggi costituzionalmente necessarie comporta che per una categoria di leggi estremamente importanti (tanto da essere appunto costituzionalmente necessarie) la corte si trova nella condizione, anche di fronte a... palese incostituzionalità, di non poter procedere alla dichiarazione di incostituzionalità qualora a seguito di quest'ultima non risulti una normativa immediatamente applicabile».

⁸⁵ Invece per evitare in modo corretto la dichiarazione di incostituzionalità, il legislatore dovrebbe ovviamente introdurre una disciplina non contrastante con la Costituzione.

⁸⁶ Così il legislatore impedirebbe alla Corte di dichiarare l'incostituzionalità di quelle leggi: R. ROMBOLI, *op. loc. ult. cit.*; tale fenomeno sarebbe simile a quello delle leggi per così dire a prova di referendum abrogativo cioè redatte in modo che dalla loro abrogazione non derivi una disciplina di risulta autoapplicabile (le richieste referendarie su siffatte leggi non potrebbero essere dichiarate ammissibili).

Se una legge elettorale presumibilmente in contrasto con la Costituzione fosse impugnata davanti al giudice costituzionale, egli dovrebbe graduare il proprio giudizio secondo la consistenza di tale contrasto: se questo è lieve, il giudice delle leggi potrebbe adottare una decisione di inammissibilità o di infondatezza contenente però un monito al legislatore affinché intervenga per rimuovere il vizio rilevato dalla Corte, ma provvisoriamente non colpito con declaratoria d'incostituzionalità⁸⁷; se invece il suddetto contrasto è grave, il giudice costituzionale dovrebbe emettere una sentenza di accoglimento, manipolativa oppure di accoglimento *tout court*.

Al duplice fine di caducare i disposti della legge elettorale contrastanti con la Costituzione e di consentire il rinnovo dell'organo elettivo, la Corte costituzionale potrebbe emettere una sentenza manipolativa ed in particolare additiva⁸⁸: questa è una delle ipotesi in cui l'uso di tali sentenze sembra maggiormente da condividersi (per evitare vuoti in caso di leggi costituzionalmente necessarie), anche se la sentenza additiva è ammissibile soltanto se "a rime obbligate" e siffatta condizione non sempre si presenta.

Invece se il giudice costituzionale si pronunciasse nel senso dell'accoglimento secco, le due finalità sopra menzionate sarebbero conseguibili solo qualora si ammettesse la reviviscenza della legge elettorale vigente prima di, ed abrogata da, quella dichiarata incostituzionale⁸⁹; anche a non ammettere la reviviscenza in linea generale, tale fenomeno dovrebbe ritenersi configurabile nell'ipotesi suddetta proprio per evitare vuoti normativi in materia elettorale: a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità di una legge elettorale, che abbia abrogato in modo espresso una precedente ed introdotto una nuova regolazione, dovrebbe rivivere la disciplina racchiusa nella legge in vigore anteriormente a quella caducata dalla Corte⁹⁰.

⁸⁷ Questa ipotesi sarebbe riconducibile al fenomeno comunemente definito "incostituzionalità accertata, ma non dichiarata": ved. ad es. E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 140.

⁸⁸ Come afferma A. MORRONE, *L'eguaglianza...*, cit., p. 48 «l'additiva... sarebbe... il riflesso della... teoria delle "leggi necessarie"». Tuttavia la sent. n. 35/2017, punto 9.2 del Considerato in diritto, afferma che riguardo alla disciplina del ballottaggio «interventi manipolativi o additivi... non sarebbero... nella disponibilità» della Corte per la difficoltà menzionata nel testo relativo a nt. 81.

⁸⁹ In senso favorevole alla «reviviscenza della precedente legge elettorale» rispetto a quella dichiarata costituzionalmente illegittima si esprime G. U. RESCIGNO, *Il diritto...*, cit., p. 34.

⁹⁰ Nella sent. n. 13/2012 (peraltro emessa in sede di giudizio di ammissibilità di richieste di referendum abrogativi su leggi elettorali), punto 5.3. del Considerato in diritto, la Corte afferma: «Il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate... non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate... Ne è un esempio l'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale».

4. I limiti alla caducabilità della legge elettorale con riguardo all'attività del legislatore

Dopo aver sottolineato che la legge elettorale non può essere oggetto di mera caducazione né da parte del referendum abrogativo né (con i margini di problematicità evidenziati nel paragrafo precedente) ad opera della Corte costituzionale, ci si deve chiedere se siffatta legge sia meramente caducabile dal legislatore: ci si riferisce ad una legge di mera abrogazione, per poter confrontare quest'ultima con le altre due ipotesi di caducazione, mentre ovviamente il legislatore potrebbe abrogare una legge elettorale e contestualmente sostituirla con una nuova, per non far mancare la disciplina che consenta la rielezione dell'organo elettivo.

Al suddetto interrogativo dovrebbe risponderci negativamente, ossia è da sostenersi che il legislatore non può abrogare una legge elettorale senza introdurre contestualmente una nuova disciplina: tale vincolo non è sancito *expressis verbis* dalla Costituzione, ma discende da una ragione logica cioè consentire sempre la possibilità di rielezione degli organi elettivi previsti dalla Carta costituzionale; esso si configura come un autovincolo per il legislatore, alla luce di un criterio di logicità intesa nel senso di razionalità intrinseca, ovvero come un limite impostogli dalla Costituzione in maniera indiretta, cioè tramite la doverosità del rinnovo degli organi elettivi.

Al riguardo la Corte costituzionale e la dottrina non si sono molto soffermate, forse considerando del tutto scontata la risposta negativa al quesito sulla mera caducabilità delle leggi elettorali da parte del legislatore.

Riguardo alla giurisprudenza costituzionale, riferimenti espliciti alla tematica della legge elettorale meramente abrogatrice non si trovano nelle numerose decisioni emesse in sede di giudizio sull'ammissibilità di referendum abrogativi riguardanti leggi elettorali; tuttavia un parallelismo tra mera abrogazione legislativa ed abrogazione referendaria è ravvisabile in una sentenza su una richiesta di referendum non in materia elettorale, ove il giudice costituzionale afferma che una legge a contenuto costituzionalmente vincolato è sottratta «ad ogni intervento abrogativo, totale o parziale, espresso o tacito, del legislatore ordinario, e non può in conseguenza essere oggetto di consultazione referendaria a fini abrogativi»⁹¹: del pari, se si sposta l'attenzione dalle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato a quelle costituzionalmente necessarie, potrebbe sostenersi che una legge

⁹¹ Ved. sent. n. 24/1981 che ha dichiarato ammissibile il referendum su un disposto legislativo riguardante la licenza per porto d'armi, perché tale disposto non è a contenuto costituzionalmente vincolato: la citazione si trova quasi nella parte finale del Considerato in diritto (non articolato in punti). Deve notarsi che la Corte menziona prima ciò che non può essere fatto dal legislatore e poi ciò che non può essere fatto dal referendum abrogativo: si tratta non di una successione cronologica, bensì di una consequenzialità logica ed invero la Corte usa la locuzione "di conseguenza".

costituzionalmente necessaria come quella elettorale non è assoggettabile né alla mera abrogazione legislativa né all'abrogazione referendaria (salvo che residui una disciplina autoapplicabile).

Ugualmente, cenni alla suddetta tematica non si rinvencono nelle poche sentenze rese in sede di sindacato sulla costituzionalità di leggi elettorali; però dalla frase contenuta nella sent. n. 35/2017 in base a cui la materia elettorale è «connotata da ampia discrezionalità legislativa» si desume che quest'ultima non si rivela assoluta: un limite, la cui violazione sarebbe accertabile dal giudice costituzionale, potrebbe consistere appunto nel divieto di adozione di leggi elettorali meramente abrogatrici⁹².

A livello dottrinale, qualche spunto sul tema della non mera caducabilità delle leggi elettorali da parte del legislatore, così come ad opera del referendum abrogativo, si trova in commenti a sentenze della Corte costituzionale sull'ammissibilità di richieste referendarie relative a leggi per l'elezione delle Camere⁹³: così in uno scritto si accenna al «principio che il potere attribuito dalla Costituzione al corpo elettorale in sede referendaria ha la stessa intensità di quello di cui dispone il parlamento sul versante dell'abrogazione»⁹⁴, principio che è declinabile in negativo, cioè nel senso che il corpo elettorale non può fare ciò che non possono compiere le Assemblee parlamentari; in un altro scritto ci si sofferma (ma il confronto viene effettuato in direzione opposta) a riflettere se il principio per cui va costantemente garantita l'operatività dei sistemi elettorali, affermato dalla Corte come limite al referendum abrogativo, valga anche come limite al legislatore⁹⁵.

⁹² Citazione tratta dal punto 12.2 del Considerato in diritto. Un altro limite, che però non rileva ai fini della presente indagine, consiste nella non adottabilità di leggi elettorali delle Camere così diverse tra loro da «compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare» (citazione tratta dal punto 15.2 del Considerato in diritto): in tal caso residua alla Corte un «controllo marginale sulla razionalità complessiva della legislazione elettorale» secondo G. M. SALERNO, *La sentenza sulla legge n. 52 del 2015: potenzialità e confini del giudizio di costituzionalità sulle leggi elettorali*, in *Quad. cost.* 2017, p. 97-8 e 100 (citazione tratta da p. 97).

⁹³ Ved. ad esempio, il commento alla sent. n. 47/1991 scritto da G. SILVESTRI, *Referendum elettorali...*, cit. (in nt. 29), c. 1350 e quello alla sent. n. 5/1995 scritto da G. G. FLORIDIA, *Partita a tre...*, cit. (in nt. 47), v. in particolare p. 112 e pp. 117-8.

⁹⁴ Citazione tratta da G. SILVESTRI, *op. loc. ult. cit.*

⁹⁵ G. G. FLORIDIA, *op. ult. cit.*, dopo aver ricordato che il giudice costituzionale afferma la non convertibilità dei vizi di legittimità della normativa residuante all'abrogazione referendaria in motivi di inammissibilità del quesito, prospetta «la questione della, per così dire, "convertibilità inversa" delle ragioni di inammissibilità in vizi di legittimità, nel rapporto non più tra Corte e referendum, ma tra Corte e legislatore» (p. 112): «l'inoperatività della normativa di risulta, che per il referendum è motivo di inammissibilità, varrebbe per la legge come motivo di illegittimità» (p. 117). Similmente (sempre a p. 117) dopo aver indicato la «continuità nell'operatività del sistema elettorale... come primo termine di tutti i sillogismi di cui il secondo termine sia un qualsiasi intervento normativo che... dovesse mettere a rischio» la suddetta continuità, l'autore aggiunge: «se l'intervento in questione è

Siccome la possibilità di far eleggere gli organi essenziali dev'essere sempre assicurata, è da ritenersi che la indefettibilità della disciplina elettorale costituisca un limite comune sia per il referendum abrogativo sia per il legislatore, nel senso si esplica nei riguardi tanto della (suggerita) abrogazione mediante referendum quanto della (eventualmente approvata) mera abrogazione da parte del legislatore⁹⁶: il problema consiste piuttosto nell'individuare come e quando può esser fatta valere l'inosservanza del suddetto limite. Nel caso del referendum abrogativo tale individuazione è agevole: l'inosservanza è fatta valere dalla Corte costituzionale in sede di sindacato sull'ammissibilità delle richieste referendarie, prima dunque che si svolga il referendum ossia la Corte, dichiarando inammissibile il quesito, impedisce l'abrogazione in via referendaria; invece è più difficile impedire la mera abrogazione in via legislativa.

Qualora fosse approvata una legge elettorale meramente abrogatrice, potrebbero prospettarsi alcuni rimedi, a carattere preventivo oppure successivo rispetto all'entrata in vigore della suddetta legge; tutti però presenterebbero qualche problematicità.

I rimedi a carattere preventivo risulterebbero il semplice rinvio della suddetta legge alle Camere da parte del Presidente della Repubblica (seguito dalla promulgazione presidenziale) e il rifiuto del Capo dello Stato di promulgare quella legge.

Il rinvio alle Camere della legge elettorale meramente abrogatrice sarebbe un rimedio blando perché, se le Assemblee parlamentari la riapprovassero nello stesso testo e il Presidente della Repubblica la promulgasse, essa entrerebbe in vigore e si determinerebbe una paralisi del sistema elettorale; in tale ipotesi risulterebbe scarsamente efficace un conflitto d'attribuzioni sollevato dal Capo dello Stato contro le Camere con la motivazione che la mancanza di una disciplina elettorale gli impedirebbe l'esercizio del potere di scioglimento anticipato delle Assemblee parlamentari⁹⁷.

Il rifiuto di promulgazione della legge elettorale meramente abrogatrice sarebbe invece un rimedio decisivo, perché ne impedirebbe l'entrata in vigore, anche se sarebbe suscettibile di venire contestato dalle Camere, le quali potrebbero sollevare conflitto di attribuzioni contro il Capo dello Stato: in tal

compiuto mediante il referendum, la conclusione del sillogismo – dice la Corte – è l'inammissibilità del quesito: ma se fosse compiuto dal legislatore, quale dovrebbe essere tale conclusione?».

⁹⁶ Parla di «simmetria» fra le due ipotesi G. G. FLORIDIA, *Partita a tre...*, cit., p. 117 il quale però aggiunge che essa è «destinata a rompersi, per ragioni processuali, concettuali e sostanziali»: in particolare (p. 118) la paralisi elettorale che conseguirebbe all'abrogazione «mentre per la legge può esser fatta valere solo sul piano dell'invalidità delle norme che ne siano prodotte, per il referendum... vale ad ostacolare... la stessa producibilità di norme in tal senso».

⁹⁷ Per evitare siffatta ipotesi il Presidente della Repubblica avrebbe dovuto rifiutare la promulgazione della legge elettorale meramente abrogatrice.

caso la parola passerebbe alla Corte costituzionale, che dovrebbe respingere il ricorso e così confermare l'impossibilità che la suddetta legge divenga vigente.

Riguardo – su questo tema ci si soffermerà più a lungo – ai rimedi a carattere successivo, cioè sulla legge elettorale meramente abrogatrice già entrata in vigore perché non si è intervenuti preventivamente, si potrebbero ipotizzarne due approntati dalla Corte costituzionale, peraltro di ardua configurabilità sotto il profilo dell'attivazione: il giudizio di costituzionalità della suddetta legge e il conflitto di attribuzioni contro le Assemblee parlamentari che l'hanno approvata e il Presidente della Repubblica che l'ha promulgata.

Il giudizio di costituzionalità sulla legge meramente abrogatrice sarebbe difficilmente attivabile in quanto, se già la legge elettorale contenente una disciplina in positivo mal si presta a formare oggetto del sindacato di costituzionalità⁹⁸, tanto meno la legge elettorale meramente abrogatrice si presterebbe a venire impugnata in quest'ultimo; l'unica ipotesi di attivabilità sarebbe quella per cui la Corte costituzionale impugnasse quella legge davanti a sé, funzionando come giudice *a quo*.

Il conflitto di attribuzioni riferito all'approvazione e promulgazione della legge meramente abrogatrice sarebbe anch'esso difficile da attivare perché non è chiaro chi possa sollevare tale conflitto contro le Camere e contro il Presidente della Repubblica (che hanno rispettivamente approvato e promulgato la suddetta legge): in astratto il conflitto dovrebbe essere sollevato dal corpo elettorale, che sarebbe lesa dal venir meno della disciplina sull'elezione popolare degli organi della rappresentanza politica, ma deve ricordarsi che il corpo elettorale, o meglio il gruppo di almeno cinquecentomila elettori firmatari della richiesta di referendum abrogativo, è stato dalla Corte costituzionale riconosciuto come potere dello Stato unicamente in un conflitto di attribuzione correlato a tale richiesta, poiché solo in questa eventualità è operante la legittimazione processuale del comitato dei promotori⁹⁹; il conflitto

⁹⁸ Le leggi elettorali configuravano fino al 2014 una zona franca, come si è illustrato nel paragrafo precedente, in particolare nelle note 65 e 78. Un cenno alle zone franche, ma non in riferimento alle leggi elettorali, è contenuto nella recente sent. n. 196/2018, punto 2.1.2 del Considerato in diritto.

⁹⁹ Cfr. sent. 69/1978: possono riconoscersi come poteri dello Stato legittimati a sollevare conflitto di attribuzioni «anche figure soggettive esterne rispetto allo Stato-apparato... allorché ad esse l'ordinamento conferisca... funzioni pubbliche... concorrenti con quelle attribuite a poteri... statuali in senso proprio» come il gruppo degli almeno cinquecentomila firmatari della richiesta referendaria (punto 4 del Considerato in diritto); tale gruppo è rappresentato, anche in giudizio, dal comitato dei promotori (non inferiore a dieci) e, fra questi, non meno di tre possono agire in nome e per conto del comitato (punto 5 del Considerato in diritto: nel caso deciso dalla sentenza in esame, il ricorso per conflitto di attribuzioni era stato presentato da tre membri del comitato promotore).

Invece nell'ord. n. 181/2018, quartultimo Considerato, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il conflitto di attribuzione sollevato da alcuni elettori riguardo all'approvazione delle leggi n. 52/2015 e 165/2017 (in materia elettorale), affermando che «il singolo cittadino elettore non

contro Camere e Presidente della Repubblica, a tutela della necessità costituzionalmente rilevante di una disciplina elettorale, potrebbe allora venire sollevato soltanto dalla medesima Corte costituzionale, che peraltro risulterebbe nel contempo parte e giudice del conflitto.

Sia che venga attivato l'uno che l'altro rimedio successivo, il giudice costituzionale dovrebbe caducare la legge elettorale di mera abrogazione (dichiarandola incostituzionale nel primo caso e annullandola nel secondo). Al riguardo si pone il quesito se dalla suddetta caducazione consegua la reviviscenza della disciplina meramente abrogata dalla legge caducata dalla Corte; anche se la reviviscenza non è ritenuta sempre ammissibile, al suddetto quesito dovrebbe risponderci affermativamente ossia nel caso ipotizzato essa dovrebbe ammettersi per evitare il prolungarsi dell'assenza di regole che consentano l'elezione degli organi elettivi¹⁰⁰.

Fra i due tipi di rimedi, quelli successivi si rivelano meno efficaci poiché nelle more della loro attivazione (cioè dall'entrata in vigore della legge meramente abrogatrice alla sua caducazione ad opera del giudice costituzionale) la disciplina elettorale risulterebbe mancante per cui in tale lasso di tempo sarebbe impossibile svolgere le elezioni; dunque i rimedi preventivi sono preferibili in quanto impediscono che la disciplina elettorale venga meno.

5. Rilievi di sintesi sulla non mera caducabilità delle leggi elettorali

Nella disamina svolta nei paragrafi precedenti si è sottolineata la necessità della legge elettorale nel duplice senso di inammissibilità che venga integralmente sottoposta a mera caducazione e di doverosità che, anche qualora singoli suoi disposti siano meramente caducati, essa contenga una disciplina nel complesso sempre applicabile.

La necessità si configura come un limite agli organi abilitati a decidere la caducazione della suddetta legge: il popolo – *rectius*, corpo elettorale – che vota in sede di referendum abrogativo, la Corte costituzionale che si pronuncia nel giudizio di costituzionalità delle leggi e il legislatore (statale o regionale) nell'esercizio della sua attività legislativa esprimendosi come adozione di una legge meramente abrogatrice; occorre però chiedersi se il suddetto limite si imponga nello stesso modo e con la stessa intensità ai tre organi ora menzionati.

è legittimato a sollevare conflitto di attribuzione», «non essendogli conferita, in quanto singolo, alcuna attribuzione costituzionalmente rilevante».

¹⁰⁰ Premesso che la Corte ha ammesso la reviviscenza della legge abrogata da altra legge espressamente abrogatrice caducata dal giudice costituzionale (cfr. nt. 90), a maggior ragione dovrebbe ammettersi la reviviscenza della legge abrogata da un'altra meramente abrogatrice annullata dal medesimo.

Sotto il profilo delle modalità di manifestazione del limite, la risposta al quesito sembrerebbe negativa sia riguardo alla natura del limite, esplicito o implicito, sia riguardo alla configurazione di esso, come eterolimito o autolimito.

La necessità della legge elettorale nei riguardi dei votanti al referendum abrogativo si configura come un limite non esplicito (non venendo menzionato dall'art. 75 Cost.), ma esplicitato dalla Corte costituzionale sia pure alla luce della Costituzione; esso si manifesta come un eterolimito poiché è stato posto in luce appunto dal giudice costituzionale nelle sentenze emesse in sede di sindacato sull'ammissibilità delle richieste referendarie.

La necessità della legge elettorale con riferimento alla Corte costituzionale si atteggia come un limite non esplicito (non essendo previsto dalla Costituzione né dalle leggi costituzionali su tale organo), ma esplicitato dalla suddetta Corte; esso si esplica come un autolimito, posto dal giudice costituzionale a sé medesimo.

La necessità della legge elettorale nei confronti del legislatore che intenda adottare una legge meramente abrogatrice si configura come un limite implicito (in quanto non previsto da fonti costituzionali) e, anche se la sua esistenza sembra suggerita in sede dottrinale, si manifesta come un autolimito.

Sotto il profilo dell'intensità di esplicazione del limite, la risposta al quesito più sopra posto dovrebbe essere affermativa in quanto la necessità che le leggi elettorali non vengano caducate, per consentire il rinnovo degli organi elettivi, si impone nella stessa misura a tutti e tre i titolari del potere di caducarle. Deve peraltro osservarsi che la mera caducazione è connaturata al referendum abrogativo (il quale non risulta approvativo) e alla dichiarazione d'incostituzionalità (salva l'ipotesi delle sentenze additive), mentre non risulta la modalità più frequente – anzi, è la modalità più rara – di esplicazione dell'attività legislativa: invero il legislatore quasi sempre non si limita ad abrogare una legge, bensì abroga una disciplina e contestualmente la sostituisce con una nuova, o meglio, nell'approvare una nuova disciplina dichiara l'abrogazione della precedente¹⁰¹; tuttavia la legge meramente abrogatrice è, quanto all'effetto solo caducatorio, equiparabile al referendum abrogativo che dia risultato favorevole all'abrogazione e alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale.

Sembra allora di poter concludere che la configurazione di quella elettorale come legge costituzionalmente necessaria, pur assumendo modalità parzialmente diverse nei confronti dell'organo abilitato a caducare le leggi (il corpo elettorale in sede di referendum abrogativo, la Corte costituzionale in

¹⁰¹ Ciò è evidente soprattutto nel caso dell'abrogazione espressa: la legge che detta la nuova disciplina di un oggetto contiene un articolo finale dichiarante la contestuale – rispetto all'entrata in vigore di quella disciplina – abrogazione della legge anteriore sul medesimo oggetto.

sede di giudizio di legittimità costituzionale, il legislatore stesso), opera con la medesima intensità riguardo a tutte e tre le possibili forme di caducazione delle leggi: dunque la necessità, malgrado i profili problematici illustrati nei paragrafi che precedono, si impone quale carattere costituzionalmente imprescindibile della legge elettorale, anche se non previsto *expressis verbis* dalla Costituzione.