

Rivista N°: 4/2016  
DATA PUBBLICAZIONE: 22/10/2016

AUTORI: Barbara Randazzo\* e Valerio Onida\*\*

### NOTE MINIME SULLA ILLEGITTIMITÀ DEL QUESITO REFERENDARIO\*\*\*

Il decreto del Presidente della Repubblica emanato il 27 settembre 2016, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 28 settembre 2016, ha indetto “referendum popolare confermativo” sul quesito così formulato: «Approvate il testo della legge costituzionale concernente “Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione” approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 88 del 15 aprile 2016?»; e ha convocato i relativi comizi per il 4 dicembre 2016.

È lecito nutrire dubbi sulla conformità del decreto alla legge n. 352 del 1970 sul referendum, ma soprattutto alla Costituzione, e precisamente agli articoli 1, 48 e 138.

In primo luogo, non sono conformi alla legge e alla Costituzione la qualificazione del referendum indetto – che ha ad oggetto le disposizioni di una legge di revisione costituzionale ai sensi dell’art. 138 della Costituzione – come “confermativo”, e la formulazione del quesito con riferimento al titolo della legge costituzionale anziché agli articoli della Costituzione che vengono modificati.

Il referendum previsto dall’art. 138, secondo comma, della Costituzione come eventuale, su richiesta dei soggetti legittimati, e subordinato al fatto che la legge non sia stata approvata nelle due Camere, in seconda deliberazione, con la maggioranza dei due terzi, ha carattere fondamentalmente “oppositivo”, a garanzia delle minoranze. Si differenzia cioè dai

---

\* Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli Studi di Milano.

\*\* Presidente emerito della Corte costituzionale.

\*\*\* Le presenti note riproducono sostanzialmente la motivazione dei ricorsi che gli autori hanno presentato, in quanto elettori, al TAR del Lazio e al Tribunale civile di Milano, davanti a cui pendono anche altri giudizi promossi da diversi soggetti su temi analoghi o connessi.

referendum di “ratifica” o di conferma ad opera del corpo elettorale di un nuovo testo costituzionale deliberato da un’assemblea rappresentativa.

La qualifica di referendum “confermativo” utilizzata nel decreto impugnato (ancorché venga talora impropriamente usata nel linguaggio corrente) non trova alcun riscontro nella legge, e non riflette la *ratio* del ricorso al referendum previsto dall’art. 138, secondo comma, della Costituzione.

Se si trattasse, infatti di un referendum inteso a “confermare” la deliberazione parlamentare della legge costituzionale, esso dovrebbe avere carattere “necessario” e non eventuale, subordinato cioè al fatto che sia richiesto dai soggetti legittimati; e la legge non potrebbe essere promulgata in assenza di richieste di referendum, come è invece previsto espressamente dall’art. 5 della legge n. 352 del 1970.

La *ratio* del ricorso al referendum nel caso delle leggi costituzionali è quella di garantire le minoranze allorché l’approvazione parlamentare della legge sia avvenuta con una maggioranza inferiore ai due terzi, consentendo loro di ottenere una verifica della corrispondenza della legge alla volontà popolare: si tratta dunque, appunto, di un referendum “oppositivo”.

Tale finalità di garanzia per le minoranze trova conferma nella mancata previsione di un *quorum* di partecipazione per la validità dello stesso. Se il referendum fosse una “ratifica” popolare necessaria della legge, non avrebbe senso consentire che tale ratifica avvenisse con la partecipazione al voto solo di una minoranza di elettori. Viceversa un referendum “oppositivo” a tutela delle minoranze dissenzienti non abbisogna di un *quorum* di validità, in quanto la mancata partecipazione al voto esprimerebbe adesione alla legge deliberata in Parlamento o quanto meno indifferenza rispetto al suo oggetto, consentendo dunque che solo la minoranza “attiva” che dissente impedisca eventualmente l’entrata in vigore della legge stessa.

La circostanza poi che, in concreto, il referendum sia stato in questo caso chiesto anche dalla maggioranza, non può avere l’effetto di trasformare la natura della consultazione.

Sotto altro profilo, per quanto riguarda la formulazione del quesito, l’art. 4 della legge n. 352 del 1970 tiene distinte le due fattispecie delle leggi di “revisione della Costituzione” e delle “altre leggi costituzionali”, pur sottoposte alla medesima disciplina procedimentale. Riferendosi alla prima chiede che nel quesito vengano indicati gli articoli della Costituzione sottoposti a modifica; riferendosi alla seconda chiede che nel quesito vengano indicati gli estremi della legge col relativo titolo. Viceversa l’atto di convocazione del referendum indetto per il 4 dicembre prossimo assume la fattispecie come se si trattasse non di una legge di revisione della Costituzione (pur essendo essa diretta a modificare espressamente molte norme di essa), ma di un’“altra legge costituzionale”, formulando un quesito che rinvia esclusivamente e *in toto* al titolo della legge. E per di più quest’ultimo riflette, in modo parziale e per molti versi impreciso, i contenuti plurimi ed eterogenei della legge. Ed è appunto sotto questo profilo che si prospettano i dubbi maggiori sulla legittimità del quesito nella formulazione contenuta nel decreto di indizione.

La legge di revisione costituzionale approvata dal Parlamento e ora sottoposta a referendum ha infatti oggetto e contenuti assai eterogenei, tra di loro non connessi o comunque

collegati solo in via generica o indiretta, e che riflettono scelte altrettanto distinte, neppure tra loro sempre coerenti.

Ciò emerge già, come si è accennato, dal titolo della legge: “*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*”). Detto titolo allude peraltro solo ad alcuni degli oggetti disciplinati, e in termini talvolta generici e solo negativi (“superamento del bicameralismo paritario”: non si dice in quale direzione avvenga tale superamento), talora in termini genericamente finalistici (“il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni”), talora in termini puntuali (“soppressione del CNEL”), talaltra in termini più tradizionali e “neutrali” (“revisione del titolo V...”, senza minimamente accennare alla direzione – accentratrice - di tale revisione).

Restano del tutto fuori dal titolo altri temi pur trattati nella legge di revisione, come i poteri del Governo e dell’opposizione in Parlamento (voto a data certa, decreti legge, statuto delle opposizioni), gli istituti di democrazia diretta, l’elezione del Presidente della Repubblica e dei giudici costituzionali, le modalità del controllo di costituzionalità delle leggi elettorali, la soppressione delle Province (pur formalmente rientrante nell’ambito del titolo V “revisionato”).

Da un punto di vista formale si può constatare che la legge apporta modifiche significative a ben cinque dei sei titoli che compongono la parte seconda della Costituzione: il I sul Parlamento (sezioni I e II); il II sul Presidente della Repubblica; il III sul Governo (sezione I); il V su Regioni, Province e Comuni; il VI sulle Garanzie costituzionali (sezione I); e perfino ad un articolo (il 48, sull’esercizio del diritto di voto) della parte prima.

Dal punto di vista sostanziale sono implicati nella riforma proposta al voto numerosi (almeno dieci) diversi aspetti, tra loro autonomi, che possono indicativamente così distinguersi:

1. modifica delle funzioni e della composizione ed elezione del Senato della Repubblica (cfr. artt. 1-5, 7-9, 17-20, 25-26 della legge);
2. rapporti fra Governo, maggioranza parlamentare e opposizioni (art. 6);
3. procedimento legislativo e decretazione d’urgenza (artt. 10-12, 14 e 16);
4. iniziativa legislativa popolare, referendum abrogativo e altre forme di referendum e di consultazione (artt. 11, lettere *b* e *c*, e 15);
5. elezione e funzioni del Presidente della Repubblica (artt. 21-24);
6. principi sulla pubblica amministrazione (art. 27);
7. soppressione del CNEL (art. 28);
8. abolizione delle Province (art. 29, così espressamente intitolato);
9. modifiche in tema di rapporti fra Stato, Regioni ed enti locali (artt. 30-36);
10. elezione dei giudici della Corte costituzionale e controllo di costituzionalità sulle leggi elettorali (artt. 13 e 37).

Seguono numerose disposizioni finali e transitorie (artt. 38-41 della legge), dal contenuto vario e nemmeno sempre pienamente intellegibile.

Ora, la sottoposizione al corpo elettorale dell'intero variegato complesso di modifiche mediante un unico quesito, oltre a non risultare rispondente alla natura del procedimento di cui all'art. 138 della Costituzione, compromette la libertà del voto del singolo elettore, garantita dagli articoli 1 e 48 della Costituzione, arrecando così pregiudizio allo stesso principio democratico, proprio in occasione dell'esercizio diretto della sovranità popolare al suo livello più alto: cioè nella ridefinizione delle regole del patto costituzionale.

L'alternativa secca a cui il singolo è messo di fronte è quella di prendere o lasciare l'intero "pacchetto" di modifiche, senza possibilità di valutazione delle sue diverse componenti, sulla base dell'assunto che la valutazione della connessione tra i diversi contenuti sia prerogativa assoluta ed insindacabile del Parlamento.

Come si sa, l'esigenza che il voto popolare su testi di legge abbia luogo nel rispetto della libertà di voto dell'elettore, e che quindi l'oggetto del referendum debba necessariamente essere omogeneo, per non costringere l'elettore a dire un sì o un no complessivi ad un testo contenente diversi oggetti, e così ad approvare singole proposte non condivise o a disapprovare singole proposte condivise, è stata chiaramente affermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 16 del 1978, che ha sancito l'esigenza insopprimibile della omogeneità per i quesiti di referendum abrogativo, come condizione per la ammissibilità del referendum medesimo.

La Corte ha affermato che *"corrisponde alla naturale funzione dell'istituto l'esigenza che il quesito da porre agli elettori venga formulato in termini semplici e chiari, con riferimento a problemi affini e ben individuati; e che, nel caso contrario, siano previste la scissione o anche l'integrale reiezione delle richieste non corrispondenti ad un tale modello"*. E ancora: *"Se è vero che il referendum non è fine a se stesso, ma tramite della sovranità popolare, occorre che i quesiti posti agli elettori siano tali da esaltare e non da coartare le loro possibilità di scelta; mentre è manifesto che un voto bloccato su molteplici complessi di questioni, insuscettibili di essere ridotte ad unità, contraddice il principio democratico, incidendo di fatto sulla libertà del voto stesso (in violazione degli artt. 1 e 48 Cost.)"*.

Né si può replicare che saranno gli elettori ad esprimere in proposito il loro libero giudizio politico, poiché *"l'inestricabile complessità delle questioni (ciascuna delle quali richiederebbe di essere diversamente e separatamente valutata) non consente loro di esprimersi né in modo affermativo né in modo negativo (.....): appare evidente come i risultati dell'esperimento referendario ne vengano falsati alla radice, per l'unico motivo che referendum diversi - e per se stessi ammissibili - sono stati conglobati a forza entro un solo contesto. (...) Uno strumento essenziale di democrazia diretta, quale il referendum abrogativo, non può essere infatti trasformato - insindacabilmente - in un distorto strumento di democrazia rappresentativa, mediante il quale si vengano in sostanza a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia, nei confronti di complessive inscindibili scelte politiche dei partiti o dei gruppi organizzati che abbiano assunto e sostenuto le iniziative referendarie"* (n. 5 del Considerato in diritto).

Che il requisito dell'omogeneità si debba necessariamente – e *a fortiori* – ritenere applicabile anche al quesito referendario di cui all'art. 138 della Costituzione, appare evidente se si ragiona sulla *ratio* della disciplina costituzionale (e non solo già in considerazione del ragionamento condotto dalla Corte, che è tutto incentrato sulla natura dell'istituto referendario in quanto tale). Meritano di essere ricordate in proposito le parole che l'onorevole Einaudi pronunciò nel dibattito in Assemblea Costituente sul procedimento di revisione costituzionale: “Avrà fortuna solo nel caso che le Camere propongano una sola riforma alla volta e in maniera chiara, in modo che gli elettori si rendano conto di quello che sono chiamati a votare.” (Cfr. Commissione per la Costituzione, II Sottocommissione, I Sezione, seduta del 15 gennaio 1947).

Ed infatti è lo stesso carattere fondamentale “oppositivo”, a tutela delle minoranze, del referendum previsto dall'articolo 138 ad imporre che l'eventuale dissenso riguardo alle deliberazioni parlamentari debba potersi esprimere con riguardo ai loro contenuti concreti, e l'elettore non possa essere costretto ad una unica manifestazione di volontà riguardante l'insieme di essi, allorché dissenta da alcuni di tali contenuti e consenta invece su altri.

La legge di revisione in questione, in realtà, non si propone affatto come una delle “leggi di revisione della Costituzione” di cui parla l'art. 138, ma come una proposta complessiva di riforma della parte seconda, sulla scia dei numerosi tentativi, finora falliti, di varare una “nuova” Costituzione (per la parte relativa all'ordinamento della Repubblica).

Non a caso, tuttavia, in occasioni precedenti il tentativo di riforma passava attraverso un procedimento speciale, in deroga all'art. 138 Cost., inteso a consentire una riconsiderazione complessiva, attraverso l'esame di apposite commissioni referenti o redigenti, dell'assetto organizzativo della Repubblica<sup>1</sup>. Solo in occasione della riforma del 2005 respinta dal referendum, si perseguì la strada del procedimento ex art. 138, suscitando peraltro vivaci critiche in dottrina<sup>2</sup>.

Anche all'inizio della presente legislatura la prima proposta del Governo<sup>3</sup> andava nella direzione di un procedimento speciale in deroga all'art. 138 della Costituzione, in base al quale un apposito comitato parlamentare, formato tenendo conto dei voti e non solo dei seggi ottenuti dalle forze politiche, avrebbe dovuto elaborare la riforma: proposta poi abbandona-

---

<sup>1</sup> Cfr. l. cost. 6 agosto 1993, n. 1, recante “*Funzioni della commissione parlamentare per le riforme costituzionali e disciplina del procedimento di revisione costituzionale*”, che prevedeva l'elaborazione di “un progetto organico di revisione costituzionale relativo alla parte II della Costituzione, ad esclusione della sezione II del titolo VI, nonché progetti di legge sull'elezione delle Camere e dei consigli delle regioni a statuto ordinario”; l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1, recante “*Istituzione di una commissione parlamentare per le riforme costituzionali*”, incaricata di elaborare “progetti di revisione della parte II della Costituzione, in particolare in materia di forma di Stato, forma di governo e bicameralismo, sistema delle garanzie”.

<sup>2</sup> Di cui dà ampio conto R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'articolo 138*, in *Scritti in onore di Giovanni Grottanelli De Santi*, anticipato in *Rivista AIC*, 8 marzo 2007: cfr. spec. par. 10.

<sup>3</sup> Atti Senato n. 813, presentato dal Governo Letta il 10 giugno 2013, e approvato col titolo “*Istituzione del comitato parlamentare per le riforme costituzionali ed elettorali*”, che peraltro assegnava a detto comitato il compito di esaminare “i progetti di legge [quindi al plurale] di revisione costituzionale degli articoli di cui ai titoli I, II, III e V della parte seconda della Costituzione, afferenti alle materie della forma di Stato, della forma di Governo e del bicameralismo, nonché i coerenti progetti di legge ordinaria di riforma dei sistemi elettorali”.

nata e sostituita da una iniziativa del Governo sottoposta al procedimento di cui all'art. 138, che (anziché articolare, come si sarebbe dovuto, in più progetti di legge costituzionale le diverse riforme prospettate) configurava la riforma in termini complessivi, quella che è poi sfociata nella legge attualmente sottoposta al voto.

Per di più la legge è stata varata con la sola maggioranza assoluta (dopo la dissoluzione dell'ampia maggioranza che inizialmente si era impegnata sulla riforma), da un Parlamento bensì formalmente legittimato a deliberare, ma eletto sulla base di una legge elettorale dichiarata illegittima proprio con riguardo all'assegnazione di premi di maggioranza senza soglia, che hanno illegittimamente alterato i criteri di formazione di quella maggioranza parlamentare che ha deliberato sulla legge di revisione.

È da sottolineare che le proposte precedenti fondate su uno speciale procedimento in deroga all'art. 138 prevedevano un referendum "necessario" sulla legge approvata dal Parlamento, indipendentemente dalla maggioranza (almeno assoluta) con cui la legge fosse approvata in Parlamento<sup>4</sup>, o quanto meno che il referendum avesse luogo, su richiesta dei soggetti legittimati, indipendentemente dalla maggioranza (almeno assoluta) con cui fosse stata approvata in Parlamento<sup>5</sup>.

In quelle ipotesi sì, dunque, il referendum avrebbe avuto chiaramente il significato di conferma o ratifica popolare della deliberazione parlamentare: mentre nel procedimento di cui all'art. 138 il referendum non è necessario, e anzi non può essere nemmeno chiesto se la legge è approvata a maggioranza di due terzi, ed è previsto (nel caso di approvazione a maggioranza inferiore) come strumento "oppositivo" messo a disposizione delle minoranze.

Nel primo caso il referendum confermativo avrebbe ad oggetto un disegno complessivo (una "nuova Costituzione"); nel secondo caso il referendum oppositivo ha ad oggetto una singola "revisione" della Costituzione, sulla quale la minoranza chiede di verificare il consenso o meno del corpo elettorale. Né la circostanza che, in concreto, il referendum sia stato chiesto anche dalla maggioranza, può, come si è detto, avere l'effetto di trasformare la natura e la finalità della consultazione.

Fra l'altro, procedere come ha fatto il legislatore costituzionale della revisione in oggetto apre la strada al "mercanteggiamento" su singoli emendamenti alla Costituzione, nell'intento di far accettare alcuni di essi compensandoli con altri che si presumono più graditi agli interlocutori, ma così coartando la libertà dell'elettore. Si finisce per trasformare il referendum, come ha notato la Corte a proposito del referendum abrogativo, in una sorta di "plebiscito" a favore o contro il "programma" politico complessivo della maggioranza che ha approvato la legge costituzionale, così distorcendo l'istituto di democrazia diretta, e riducendolo a strumento improprio di condizionamento della democrazia rappresentativa.

---

<sup>4</sup> Cfr. art. 3, comma 1, della l. cost. n. 1 del 1993; art. 4 l. cost. n. 1 del 1997: quest'ultimo inoltre, significativamente, e in linea col carattere "confermativo" del referendum, richiedeva per l'approvazione della legge che al referendum partecipasse al voto "la maggioranza degli aventi diritto" e che essa fosse approvata dalla maggioranza dei voti validi".

<sup>5</sup> Cfr. art. 5 del disegno di legge di cui *supra*, alla nota 2.

È vero che la legge n. 352 del 1970 sul referendum tace sull'ipotesi di un referendum costituzionale chiesto su una legge a contenuto eterogeneo. Essa si limita a prevedere che il quesito faccia riferimento all'articolo o agli articoli della Costituzione che si modificano.

Considerata peraltro la natura del referendum sulle leggi di revisione costituzionale, non c'è forse nemmeno da stupirsi troppo che la legge ordinaria di attuazione non contempli l'ipotesi di un quesito eterogeneo (sul presupposto del carattere "puntuale" delle revisioni di cui parla l'art. 138); e del resto nemmeno nel caso del referendum abrogativo la legge richiede espressamente la omogeneità del quesito, il che non ha impedito alla Corte costituzionale di imporne l'osservanza in sede di giudizio di ammissibilità del referendum, senza nemmeno bisogno di correggere o integrare la legge.

Tuttavia, una volta che il Parlamento abbia deliberato, forzando le maglie del procedimento, una "revisione" dal contenuto eterogeneo, il silenzio o la lacuna della legge non può legittimare la violazione del diritto fondamentale di ciascun elettore al rispetto della libertà di voto.

Si aggiunga che la stessa legge di revisione costituzionale, confezionata nel modo illustrato, e approvata in Parlamento con la sola maggioranza assoluta, potrebbe restare esposta, una volta promulgata, a censure di illegittimità costituzionale per un vizio del procedimento (appunto per il modo in cui sarebbe stata approvata col referendum) che ridonda nella violazione di un principio supremo, qual è il principio democratico.

Tutto ciò conduce a ritenere che il quesito "eterogeneo" proposto al voto con la possibilità di esprimere un unico sì o un unico no, non sia conforme alla Costituzione, e che ciò possa essere accertato previa, occorrendo, dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 4, 12 e 16 della legge n. 352 del 1970, nella parte in cui non prevedono che, nel caso in cui il referendum sia richiesto su una legge dall'oggetto e dal contenuto eterogenei, il quesito referendario debba essere scomposto in più quesiti, ciascuno corrispondente ad un oggetto omogeneo.

Né si potrebbe obiettare che resterebbe incerto a chi spetti procedere alla scomposizione del quesito eterogeneo. Infatti, ove a ciò non provvedano i soggetti che chiedono il referendum, proponendo quesiti parziali o per parti separate, con il controllo successivo dell'Ufficio centrale per il referendum, dovrebbe provvedervi quest'ultimo, eventualmente in esecuzione della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme sopra indicate, individuando le diverse parti della legge sottoposta al voto che, disciplinando oggetti eterogenei, devono essere inserite in quesiti diversi, rispetto a ciascuno dei quali ogni elettore sia messo in grado di rispondere liberamente in modo affermativo o negativo.