

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

AUTORE: Francesco Gabriele*

RIFLESSIONI IN TEMA DI OMOGENEITÀ DELLA LEGGE COSTITUZIONALE E LIBERTÀ DEL VOTO NELL'EVENTUALE REFERENDUM (E DI ESTENSIBILITÀ DELL'ART. 138 ALL'ART. 75 COST. ANZICHÉ DI QUESTO A QUELLO)

Sommario: 1. Un referendum non libero? – 2. Sulle differenze tra le fattispecie di cui agli art. 75 e 138 Cost. – 3. Da esse non può discendere, però, l'inapplicabilità alla seconda del binomio omogeneità-libertà, di cui alla prima, perché sarebbe di per sé contraddittoria – 4. Opportunità di una riflessione critica sul predetto binomio nella prospettiva di una possibile "lettura" dell'art. 75 alla luce dell'art. 138 e non viceversa.

1. Un referendum non libero?

È composta di 41 articoli (distribuiti e distinti in sei Capi), incide variamente su 47 articoli della Costituzione vigente (almeno dieci integralmente sostituiti, altri sostituiti in uno o più commi ed altri ancora modificati, ma tutti della Parte II, dei cui sei Titoli rimane "salvo" solo il IV) e reca il seguente titolo, non breve, "tutt'altro che muto, anzi assai loquace", notevolmente esplicativo ed analitico e, tuttavia, rispetto al contenuto, ugualmente non completo, ma "parziale" anche nel senso di, intenzionalmente o meno, non del tutto corrispondente, o "rappresentativo"¹: *Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi del funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*. Nessun dubbio, quindi, essendovi anche, per così dire, la "confessione" e comunque l'"ammissione" spontanea dell'"interessata", che la legge di revisione costituzionale di cui stiamo parlando, approvata dalle due Camere nella seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore

* Già Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Bari.

¹ V. al riguardo, P. CARNEVALE, *L'Ufficio centrale della Cassazione dichiara legittime le richieste di referendum costituzionale: non c'è due senza tre*, in www.costituzionalismo.it n. 1/2016/commenti/parte III, del quale sono le parole virgolettate.

ai due terzi dei componenti di ciascuna di esse e pubblicata nella G. U. n. 88 del 15 aprile 2016 (termine iniziale per la decorrenza dei tre mesi per l'eventuale "domanda" di sottoposizione a referendum popolare), non sia di mera "manutenzione costituzionale", bensì ad oggetto vasto e complesso; non sia di revisione "puntuale", ma "globale" ancorché non "integrabile", della Costituzione. È certamente in linea, inoltre, con quella tendenza, o "cultura", sostanzialmente risalente al contesto nel quale venne istituita la nota "Commissione Bozzi" (1983)², che, "rompendo" con la fino ad allora costante, ma, a nostro avviso, "saggia" e corretta prassi delle revisioni costituzionali puntuali (non estranea, magari, la mancanza, almeno fino agli inizi degli anni '70, di una legge ordinaria che consentisse, dettandone la disciplina, il ricorso al referendum), anche se, come è agevole riscontrare, non necessariamente prive di rilievo, è stata definita della concezione "eroica" della revisione, cioè "dell'idea che le riforme della Costituzione debbano essere palinogenetiche, secondo il principio: o grande riforma o niente"³, a sua volta talora non del tutto immune (e ad un tempo causa ed effetto), riteniamo, da qualche sia pure fisiologica tentazione, o inclinazione, peraltro non inconsapevole, e non "incomprensibile", ad eludere, in qualche modo, i problemi di attuazione della Costituzione, e politico-istituzionali in genere, "accusandola", se non proprio di esserne all'origine e causa, quanto meno di non essere estranea alla impossibilità, o alle gravi difficoltà di affrontarli adeguatamente e, magari, rimuoverli e, comunque, di non agevolarne la soluzione⁴.

Neanche un qualche dubbio, di conseguenza, sembra, o diviene ragionevolmente prospettabile, trattandosi, invece, di un mero, oggettivo riscontro, in ordine al fatto che, in relazione al *referendum*, "approvativo" secondo l'art. 138 Cost. (ma detto anche, come è noto, *oppositivo e/o confermativo*), che sicuramente si svolgerà sulla legge di revisione "de qua" nel prossimo autunno⁵, dovrebbe, o potrebbe ritenersi destinato ad essere del tutto ed indiscutibilmente assente, o gravemente compromesso, quel "famoso" (non sempre in senso positivo) requisito della "omogeneità" (anche non confondendo, pur nella comunque stretta connessione, tra omogeneità dell'oggetto, e del contenuto, della legge ed omogeneità della domanda, o del quesito)⁶, che, invece, sia pure in riferimento solo ed esclusivamente ai casi riguardanti il referendum abrogativo di cui all'art. 75 Cost., è stato ritenuto assolutamente

² Per un richiamo alla "svolta" v., in particolare, A. PACE, *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2016.

³ A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2012, 68-69.

⁴ Per interessanti osservazioni in ordine al collegamento della legge di revisione "de qua" ai precedenti del 2001 e del 2005 piuttosto che alle leggi costituzionali istitutive delle bicamerali D'Alema e Letta e alle tematiche coinvolte rispetto all'art. 138 Cost. v. , di recente, S. MERLINI, *La riforma costituzionale, l'art. 138 della Costituzione e il referendum*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2016.

⁵ Varie domande, come è noto, tutte di matrice parlamentare, sia "favorevoli" sia "contrarie" all'approvazione della legge (la Costituzione, forse, aveva "pensato" solo alle seconde, ma di certo non vieta le prime), sono state subito *fatte* e sono state sollecitamente dichiarate legittime dall'Ufficio centrale ed altre, magari anche di origine regionale e/o popolare, avrebbero potuto aggiungersi entro il termine dei tre mesi disponibili dalla pubblicazione, senza promulgazione, della legge. Si ha notizia di una sola domanda di iniziativa popolare, già dichiarata legittima dall'Ufficio centrale, mentre un'altra, anch'essa di iniziativa popolare, non avrebbe raggiunto il numero di sottoscrizioni necessarie.

⁶ Su cui richiama l'attenzione, per es., A. MORRONE, *Uno, nessuno, centomila referendum costituzionali?*, in www.federalismi.it, 1/2016.

irrinunciabile dalla Corte costituzionale tanto che, mancando, ne preclude, per sua costante e consolidata giurisprudenza, lo svolgimento in quanto renderebbe il voto (almeno in parte) non libero in violazione, in particolare, degli artt. 1 e 48 della Costituzione. Se ne dovrebbe, o potrebbe astrattamente dedurre, nel nostro caso, ove si svolgesse, un inevitabile, grave *vulnus* alla correttezza giuridica della fase “popolare” della revisione stessa (*rectius*, del referendum), la si configuri come condizione di efficacia della doppia deliberazione, ma già legge perfetta, delle due Camere (e quindi a questa “esterna”) o come costitutiva ai fini della perfezione (e quindi come fase) di essa. Sennonché, almeno testualmente, né l’art. 138 Cost. (o altra legge costituzionale), né, di conseguenza e correttamente, la legge n. 352 del 1970 prevedono, come, invece, per quello abrogativo, un preventivo giudizio di ammissibilità per il referendum costituzionale e ciò, a nostro avviso, impone delle riflessioni che, al limite, possono estendersi alla stessa equazione omogeneità-libertà (o eterogeneità-mancanza di libertà), per lo più generalmente indiscussa in ogni sua espressione, anche la più perentoria nei suoi termini, nella sua ampiezza, nella sua portata e nei suoi effetti.

2. Sulle differenze fra le fattispecie di cui agli artt. 75 e 138 Cost.

A ben riflettere, le diversità *de iure condito*, e, volendo, sia pure in parte anche “ontologiche”, tra il referendum abrogativo e quello costituzionale non sono poche e neanche, almeno alcune, di consistenza trascurabile. Basti pensare ai dati testuali di cui agli articoli 75 e 138 e alla chiarezza, si può dire, con la quale nel secondo si richiama *la legge sottoposta* a referendum, così consapevolmente escludendo, o, meglio, non contemplando, come esplicitamente si consente nel primo (abrogazione *totale* o *parziale*), l’ipotesi di sottoposizione anche di solo una parte della legge costituzionale alla *approvazione* popolare e, in sostanza, neanche la possibilità, per i richiedenti, di formulare il quesito, che è considerato *in re ipsa*, e non prevedendosi, altresì, come invece nell’art. 75 (che indica alcune leggi per le quali, esplicitamente solo *ratione materiae*, non è ammesso), e come, magari, non sarebbe stato inopportuno, e/o si sarebbe potuto, sotto un qualche profilo attentamente considerato, alcun caso di inammissibilità del referendum costituzionale anche se così “esponendo” o “sottoponendo” (sia pure in un altro contesto, e/o volutamente richiedendo la configurazione di un *altro e diverso contesto*) all’intervento del popolo, e alla sovranità che gli “appartiene”, più il legislatore costituzionale che quello ordinario. Si può senz’altro discutere, come è naturale, sulla maggiore o minore comparabilità, e sulla stessa comparabilità, comunque difficilmente neanche proponibile almeno sotto taluni aspetti, fra le due normative e sulle possibili conseguenze che se ne possano, o se ne debbano dedurre specialmente con riferimento alla applicabilità del binomio eterogeneità-mancanza di libertà nella espressione del voto anche al referendum costituzionale pur non potendosi, o non dovendosi mai trascurare il fatto che l’ipotesi, o la tesi, del referendum così sostanzialmente viziato, perché non libero, in un caso “salva” la legge (ordinaria) dalla possibilità di essere abrogata (per il semplice motivo che non si svolge) mentre nell’altro agisce diversamente perché tende a “scaricare” il “vizio” in cui incorrerebbe la consultazione popolare sulla legge costituzionale non salvandola, ma coinvolgendola in un inestricabile intreccio, si direbbe in un mortale abbraccio, che, al di là

degli effetti in sede di teoria generale, ne comporta (o può comportarne) comunque un impedimento alla possibilità di entrare in vigore⁷. La tesi della estensibilità, assoluta e quasi meccanica, o automatica, del binomio omogeneità-libertà (o eterogeneità-mancanza di libertà) del voto anche nel contesto del referendum costituzionale sembra, d'altra parte, acquistare un alto grado di "ultroneità", per così dire, ove dalla mancanza di libertà di espressione del voto nel referendum nei riguardi di una legge di revisione costituzionale ampia e complessa, e quindi dalla mancanza del requisito della omogeneità, si voglia dedurre (ritenendola causa autonoma e di per sé sola sufficiente) la illegittimità della legge stessa (sia essa di revisione o costituzionale in genere) appunto perché con la complessità e la varietà degli oggetti disciplinati non consentirebbe la libertà del voto in un eventuale, neanche certo (perché non obbligatorio) referendum nei suoi riguardi. Il suo effetto ultimo ed autonomo, cioè discendente solo da essa e non, per così dire, anche da (o in combinazione con) altra, o altre ragioni (che pur possono rinvenirsi per sostenere la "incostituzionalità" di una legge costituzionale), sarebbe, o potrebbe essere, insomma, quello di rendere, o comunque (poter) ritenere costituzionalmente preclusa (e quindi illegittima) qualsiasi legge di revisione (e costituzionale in genere) non avente un oggetto (ed una "ratio") tale da rendere l'eventuale "domanda" per la sua "approvazione" da parte del popolo (con un referendum che è facoltativo, non obbligatorio e per il quale, è inutile ripeterlo, non è prevista l'ammissibilità) chiara, semplice, omogenea, di radice razionalmente unitaria ecc., o, se si vuole, di legittimare, in definitiva, e sostanzialmente, soltanto leggi costituzionali di manutenzione, cioè puntuali, ad oggetto limitato ed omogeneo (verrebbe da dire, con un solo oggetto) con significativa incidenza, in tal modo e sotto tale profilo, non, questa volta, sulla libertà del votante, ma, per così dire, ed anche se a sua (presunta) tutela, "nientedimeno" che su quella del legislatore costituzionale. Ne deriverebbe, e sarebbe certamente meritevole di attenta riflessione, la curiosa conseguenza, tra l'altro, che un tale dovere, o obbligo (costituzionale) della (o alla) omogeneità in stretta, inscindibile ed esclusiva connessione con il (ma potrebbe dirsi come conseguenza, o effetto del) diritto dell'elettore ad esprimere (anzi "poter" esprimere) un voto "libero", cioè ad una scelta senza condizionamenti nel caso di referendum popolare su una legge ordinaria (proposta per l'abrogazione) o su una legge costituzionale (proposta per l' "approvazione"), oltre a risultare, in definitiva, "non bilanciabile", finirebbe con il gravare, stranamente, almeno sotto due, particolari profili, solo sul legislatore costituzionale, cioè, per così dire, solo su quello di più alto livello e, almeno a prima vista, costituzionalmente meno vincolato. Sembrerebbe non consentire, infatti, ed intanto, come già rilevato, l'approvazione (solo se a maggioranza assoluta o anche dei due terzi?) di leggi costituzionali non puntuali al legislatore costituzionale ma non anche l'approvazione di leggi ordinarie non puntuali al legislatore ordinario e di leggi regionali (sempre non puntuali) al legislatore regionale sia pure nel senso che per queste non sembrano risultare neanche timidamente prospettate (e salvo che, per coerenza, in giuri-

⁷ Per un prevalente risalto della specificità, anche recentemente, in dottrina v., per es., oltre a A. MORRONE, cit., anche P. CARNEVALE, *La parte per il tutto: il referendum costituzionale non ammette la sineddoche*, e M. SICLARI, *E' possibile richiedere un referendum costituzionale parziale?*, entrambi in www.nomosleattualitàdelidritto/saggi, 1/2016.

sprudenza e/o in dottrina, non lo siano), rivolte ad imporne un contenuto puntuale ed omogeneo proprio in connessione o, meglio, proprio a causa (della tutela) della intangibile libertà del votante per l'ipotesi di un referendum abrogativo nei loro confronti (è dalla stessa Costituzione prevista, peraltro, art. 123, la sottoponibilità al referendum degli Statuti regionali nella loro interezza pur non essendo, questi, né puntuali, né omogenei, ecc.). Per altro verso, e sia pure alla rovescia, ciò incide(rebbe), ovviamente, sulla intensità, e, magari, sulla stessa (possibilità di venire ad) esistenza del diritto del cittadino nella sua qualità, in qualche modo e misura, di sia pure parziale e limitato "colegislatore". Il tutto, in ogni caso, a prescindere dalla considerazione per cui lo stesso, autorevole sostenitore della incostituzionalità, sotto il (solo) profilo in questione, delle leggi costituzionali a contenuto disomogeneo rilevi che la tesi "oggi come oggi troverebbe difficoltà ad essere seguita" e prospetti, in alternativa, la possibilità, per i promotori, di presentare dinanzi all'Ufficio centrale un quesito referendario "per parti separate" onde evitare la violazione della libertà di voto degli elettori⁸ così aprendo, però, un'altra e diversa, ma difficile anche se interessante problematica che coinvolge, tra gli altri, i temi dei poteri, o del ruolo, dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione, della natura (legittimità-regolarità o ammissibilità) e dell'organo (Ufficio centrale o Corte costituzionale) competente a pronunciarsi sulla "omogeneità", del così detto "spacchettamento" o, se si vuole, della "spacchettabilità"⁹, ecc.

Né, riteniamo, avrebbe pregio domandarsi se il Costituente si sia posto, ed, eventualmente, in quali termini e con quale significato, un qualche problema concernente la compatibilità, e comunque i rapporti tra l'eventuale referendum e "la" legge di revisione (o altra legge) costituzionale approvata a maggioranza (solo) assoluta dei componenti di ciascuna Camera sotto lo specifico profilo della libertà di voto del cittadino chiamato a pronunciarsi sulla legge e tutto ciò che viene indicato e riassunto, forse non del tutto felicemente, con la "omogeneità" o "eterogeneità" di questa quale fattore di condizionamento, se non di vanificazione, della predetta libertà (e, forzando un poco il discorso, un qualche problema concernente la compatibilità con la Costituzione di una legge di revisione eterogenea comunque approvata, anche con un referendum o anche con i due terzi). Contrariamente a quanto spesso affermato, anzi, l'ipotesi della maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi è, forse, da ritenere considerata, nell'art. 138, non l'ipotesi eccezionale, ma quella, per così dire, normale quanto meno nel senso di più probabile ricorrenza pur, magari, certamente nella speranza, e senza dubbio anche nell'auspicio, ampio e condiviso da non pochi, se non da tutti i Costituenti (per es., dal citatissimo, al riguardo, on.le Einaudi), che si raggiungesse sempre, o il più possibile, l'altra. La maggioranza dei due terzi è contemplata, infatti, solo nell'ultimo comma e solo per escludere quanto già disciplinato nei due precedenti. Vogliamo dire, insomma, che una relazione doppia approvazione parlamentare- eventuale approvazio-

⁸ A. PACE, *Op. cit.*, 7-8.

⁹ Sui quali v., in particolare, anche per le indicazioni bibliografiche e le osservazioni, R. PINARDI, *L'iter referendario: funzioni e ruolo dell'Ufficio centrale per il referendum*, in www.federalismi.it/fontideldiritto, n. 2/2016 del quale, peraltro, rimane sempre utile ed interessante *L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Giuffrè, Milano, 2000, specie 232 ss. per quanto riguarda più specificamente gli aspetti qui appena evocati.

ne popolare non era stata affatto ritenuta eccezionale, ma di certo possibile, se non fisiologica nell'ottica di una visione "democratica" della revisione della Costituzione essendone rimessa, senza (almeno allora) alcun timore, neanche "plebiscitario", l'ultima parola (se richiesta) al popolo sovrano e che il nessun riferimento, sotto un qualche profilo, all'una e all'altra nel contesto di tale relazione non può non essere valutato nella sua reale portata, cioè di nessuna ipotesi di rischio per la libertà di espressione del voto e, quindi, per l'esercizio effettivo della sovranità popolare (inutile rilevare che, del resto, per il referendum in questione non è previsto neanche il *quorum* di partecipazione e, per altro verso, che, ancorché eventuale, non mancano, in dottrina, tesi, anche autorevoli, che qualificano il referendum di cui trattasi come costitutivo ai fini della perfezione della legge costituzionale¹⁰). E ciò, ovviamente, tranne che in due ipotesi estreme, ossia o che il costituente desse per scontato che qualsiasi legge costituzionale, di revisione o altra, mai sarebbe stata, e non avrebbe potuto esserlo a pena di illegittimità, affetta da eterogeneità o, al contrario, che, come vedremo, magari qualsiasi eterogeneità fosse ininfluenza (o da considerare tale) sulla libertà del voto magari sulla base di una specificità della fattispecie "costituzionale", per così dire, o, forse, proprio di per sé, ossia che non rimanesse mai compromessa, sempre in relazione alla non omogeneità dell'oggetto, in qualsiasi fattispecie referendaria (costituzionale, ordinaria, regionale).

Non sembra, in definitiva, priva di argomenti l'opinione che invita alla riflessione su alcune importanti differenze tra la fattispecie di cui all'art. 75 e quella di cui all'art. 138¹¹ e, se si vuole, sulla stessa diversa *logica* (che potrebbe ragionevolmente ritenersi) sottesa al previsto intervento popolare nelle due ipotesi¹² anche se, a nostro avviso, non sembra potersi parlare, in riferimento all'art. 138, come pure è stato proposto, di deroga o di norma "speciale" occorrendo, al riguardo, poter parlare anche, e prima, di una norma, o di una normativa, o di una disciplina "generale" concernente una parte comune e generale dell'istituto, a sua volta non facilmente configurabile a causa di non poche "eterogeneità" fra i vari tipi positivamente esistenti pur nella riconducibilità di tutti ad una qualche presenza diretta del popolo, sempre significativa al di là della valenza giuridica formalmente attribuita.

3. Da esse non sembra discendere, però, l'inapplicabilità alla seconda del binomio omogeneità-libertà, di cui alla prima, perché sarebbe di per sé contraddittoria.

Che, tuttavia, ed allora, dalle diversità, o specificità delle due fattispecie derivi, o possa derivare automaticamente, e sol per questo, la inapplicabilità, in quella di cui all'art. 138, del binomio eterogeneità-mancanza di libertà nella espressione del voto così come presunta nella fattispecie di cui all'art. 75 e, magari, la stessa non incostituzionalità di una legge costituzionale (di revisione o altra) complessa ed eterogenea sembra, però, meritare attenta ri-

¹⁰ V., al riguardo, per es., T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Undicesima edizione interamente riveduta da G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 2010, 293.

¹¹ Sulle quali si veda anche G. FERRARA, *Revisione e Costituzione. Risposte a Franco Modugno*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Ed. Sc., Napoli, vol. II, 1450 ss.

¹² V., al riguardo, R. PINARDI, *L'Ufficio centrale ecc.*, cit., 46 ss. .

flessione al di là (della identità) dei risultati concreti cui, poi, in ipotesi si pervenga potendo essere diverse, nel pervenirvi (come talora avviene) le “vie” percorse. Se, infatti, si accoglie la tesi che l’eterogeneità dell’oggetto incide, svilendola o annullandola, sulla libertà del voto, o, si potrebbe dire, della “risposta” perché la connessa e conseguente domanda, non secca, non chiara, non dilemmatica, ma articolabile in più e più semplici e più chiare domande non consente una risposta unica, con un “sì” o un “no” secco e senza riserve sul tutto, cioè su tutte le singole parti, non si capisce perché un voto così viziato, (assunto) non libero, possa esserlo (o essere ritenuto tale) in un referendum e non in un altro e non debba, invece, (essere ritenuto) riguardare (viziandola) qualsiasi pronuncia, o “risposta”, o manifestazione di volontà popolare a domanda non chiara, non semplice, ecc.. Qualsiasi referendum, abrogativo o confermativo o consultivo, preventivo o successivo, riguardante una legge, sia essa costituzionale, ordinaria o regionale, in vigore o non ancora, ma anche non necessariamente una legge, e, più in generale, qualsiasi consultazione, o pronuncia popolare non può non essere (ritenuta) viziata se il voto, cioè la manifestazione di volontà, non è (ritenuta) libera. Se si assume che la domanda complessa ed eterogenea, scindibile in più domande a ciascuna delle quali si potrebbe voler dare una risposta diversa e che una risposta secca, affermativa o negativa su tutto, non rispetta, ma “coarta” la libertà del votante (in riferimento, come è ovvio, alla parte “accettata” benché non condivisa), non ha senso distinguere, per es., se la pronuncia è prevista sull’atto o (anche) sulle disposizioni proprio perché comunque il voto, cioè la risposta, a prescindere dall’oggetto, non sono liberi. Il fatto che la Costituzione consenta di sottoporre a referendum una legge costituzionale complessa ed eterogenea non può significare che il voto non libero in (tutte le) altre fattispecie divenga (o possa divenire, se non con una qualche improbabile *fictio*) libero in questa perché la Costituzione ha (aveva), bensì, il potere, per così dire, di stabilire quello che vuole (voleva) e, quindi, anche che una legge eterogenea sia sottoponibile a referendum, ma non anche, si direbbe, il potere di trasformare in libero ciò che di per sé libero non sia (la libertà del voto, insomma, una volta definite i caratteri, è tale sempre e di per sé e non può essere capricciosamente stabilita per decreto!). Occorre, pertanto, chiedersi se, nell’esercizio della sua “sovranità”, abbia compiuto un mero atto d’imperio, per così dire, e prenderne atto, o sia andata involontariamente in contraddizione o, invece, se, molto più semplicemente, non abbia ravvisato alcuna incompatibilità tra una legge costituzionale eventualmente complessa ed eterogenea e la libertà del voto (*rectius*, nessuna coartazione a quest’ultima) nell’eventuale referendum così implicitamente mettendo in discussione, non senza, come diremo, una qualche non trascurabile ragione, proprio la premessa sulla quale si regge il discorso, sinora prospettato, dei sostenitori del binomio omogeneità-libertà o, se si preferisce, eterogeneità-mancanza di libertà.

Come è noto, è a partire dalla sentenza n. 16 del 1978 che la Corte costituzionale ha individuato ed elaborato, via via, poi, consolidandolo, precisandolo e, magari, talora “adattandolo” alla singola fattispecie, il requisito della chiarezza, della semplicità, della radice razionalmente unitaria, della omogeneità del quesito (e/o, inevitabilmente dell’oggetto per la evidente connessione) nel contesto dei problemi riguardanti l’ammissibilità del referendum abrogativo ritenendo che le cause di (in)ammissibilità non si esaurissero in quelle di cui all’art. 75 Cost., nella circostanza ritenute, anzi, l’ultimo dei complessi, o ordini di ragioni di

inammissibilità altri, e prima di quelli espressi, risultando dalla Costituzione nel suo complesso e dalla stessa natura dell'istituto, e sul presupposto che una domanda non chiara, non semplice, non dilemmatica precludesse di per sé la possibilità di una risposta libera e, quindi, coartasse la libertà di espressione del voto (non sono mancati, come è noto, e non ci soffermiamo in questa sede, dubbi sulla sua prospettabilità in termini di "regolarità-legittimità", o di "ammissibilità" della richiesta quest'ultima essendo sostanzialmente comunque subito prevalsa sia pure non senza qualche riserva e "ritorni" sul tema). Non è neanche, questa, la sede per ripercorrere l'evolversi di un lungo dibattito, ampio ed approfondito, alimentato dalle non poche decisioni della Corte che si sono susseguite nel corso degli anni e che hanno registrato un frequente ricorso al requisito della omogeneità, il quale, non riguardando, è appena il caso di dirlo, questa o quella materia, ma tutte quelle consentite (tranne, cioè, quelle esplicitamente sottratte al referendum dall'art. 75), ha oggettivamente avuto l'effetto, al di là delle intenzioni, di impedire che molte richieste referendarie, pervenute al cospetto della Corte costituzionale, avessero, per così dire, ulteriore corso (non sono mancati momenti, tra i quali quello di cui alla sentenza del 1978 rientra a pieno titolo, nei quali le richieste erano, o sono sembrate, davvero numerose). Di per sé, cioè per sua stessa natura esposto ad una applicazione non oggettiva (del resto "oggettivamente" impossibile data la natura fortemente "discrezionale", quasi "di merito", del relativo giudizio) e perciò spesso "eterogenea" nei vari casi concreti, il criterio della omogeneità ha finito con il richiedere, ed indurre una necessaria "specializzazione" nella formulazione dei quesiti (dovendo, questi, essere semplici, chiari, dilemmatici ecc., essendo sempre in agguato il rischio della inammissibilità), nonché, spesso, un chirurgico spezzettamento dei testi normativi ed una attenta opera di scomposizione e ricomposizione di disposizioni e di frammenti di disposizioni. Ha certamente determinato, altresì e comunque, un contenimento degli ambiti (dei testi) legislativi su cui (si sarebbe, magari, voluto) richiedere il referendum, un aumento del numero delle richieste per coprire un'area più o meno ampia (per evitare la spada di Damocle della eterogeneità), il rischio costante, per così dire, di "minireferendum", talora quasi una rassegnata rinuncia ad obiettivi più consistenti e, però, in definitiva, una non indifferente (e, potrebbe dirsi, "coartata") limitazione della quantità di legislazione ordinaria sulla cui abrogazione il corpo elettorale avrebbe voluto, o potuto, e vorrebbe, o potrebbe essere chiamato a pronunciarsi a seguito delle di certo faticose "raccolte di firme". E ciò, com'è ovvio, non può non far sorgere una domanda, che può essere anche un dubbio, sul se la riduzione predetta non abbia costituito, e non costituisca anch'essa una limitazione del diritto di voto ancorché non nel senso che incide sulla sua libertà nella fase della sua espressione-manifestazione, ossia dell'esercizio, limitandone, in qualche misura, il *quomodo* ma nel senso, forse anche più "grave", che non consente a quel diritto, in qualche modo, di avere origine, cioè di nascere incidendo sull'*an* di esso anche se l'uno e l'altro, nella fattispecie, interagiscono e si confondono. In questo caso, infatti, al cittadino è preclusa sia la possibilità di proporre, sia, magari, quella di deliberare l'abrogazione, totale o parziale di una legge o di un atto avente valore di legge e, quindi, la stessa possibilità di invocare (l'esercizio di) quel (diritto di) voto la cui libertà, con la chiarezza, la semplicità, l'omogeneità ecc. si afferma di voler garantire così potendosi parlare, invece, di una sorta di evidente, ma non inconsapevole eterogenesi dei fini essendo in definitiva

indubbia l'incidenza negativa sul tasso di democrazia diretta delineato in Costituzione. Il problema della libertà nella espressione del voto, insomma, sembra neanche potersi porre perché, almeno apparentemente, viene a mancare *ex ante* la stessa possibilità di esercitare il diritto di voto o, forse meglio, il diritto "a" poter votare.

4. Opportunità di una riflessione critica sul predetto binomio nella prospettiva di una possibile lettura dell'art. 75 alla luce dell'art. 138 e non viceversa.

Al più limitato fine del discorso che stiamo tentando di proporre, però, e tralasciando le predette osservazioni, o provocazioni, non possiamo non chiederci, soprattutto e più specificamente, se sia davvero indiscutibile che l'eterogeneità, ancorché, magari, di per sé, ma solo dialogicamente, non proprio "amica" della chiarezza e della semplicità, sia, o possa essere (considerata) davvero causa impeditiva, e comunque limitativa della libertà del voto e se davvero il votante non sia libero di fronte ad una domanda non semplice, non dilemmatica, in qualche modo concettualmente scomponibile in più (sotto)domande per effetto, magari, della divisibilità dell'oggetto in più oggetti "minori" per ampiezza e/o qualità. Ora, che domande secche facilitino risposte nette sembra fuori discussione ove si escluda una eventuale tendenza del votante alla riflessione o alla incertezza personali, per così dire. Se ed in che senso la risposta ad una domanda secca sia anche non una risposta libera, perché libera certamente lo è, ma, invece, la sola giuridicamente libera sembra questione meritevole di attenta riflessione perché, come abbiamo visto, se ne deduce l'inammissibilità-invalidità del referendum e, in definitiva, l'illegittimità costituzionale di una legge costituzionale non puntuale, non di mera manutenzione anche se, per la verità, potrebbe non escludersi l'ipotesi di una legge costituzionale siffatta sotto il profilo qualitativo, o contenutistico, ma riguardante non uno, ma due o più oggetti, tutti non di particolare rilievo e, tuttavia, pur sempre "eterogenea". Una domanda complessa, infatti, cioè una domanda comprendente più argomenti, o istituti, o oggetti, non è necessariamente una domanda non chiara, che incide sulla genuinità della risposta, tranne che non sia "contraddittoria", cioè che non contempra contemporaneamente una cosa ed il suo contrario o, in ipotesi, idonea ad indurre in errore magari a causa di un titolo discutibile rispetto al contenuto della legge, come proprio nel caso di cui trattasi potrebbe non apparire impossibile e salvo, ovviamente, il problema riguardante la "via" per pervenire ad una modifica del quesito sulla cui formulazione i promotori sembrano non avere alcuna possibilità di incidenza¹³. In linea generale, i promotori di un referendum hanno di certo piena consapevolezza della portata, per così dire, del quesito che intendono sottoporre agli elettori e, in particolare, del fatto che, in ipotesi, gli chiedono il "sì", o il "no" secco ed esteso a tutte le parti che esso comprende e, quindi, anche a ciò che, magari, l'elettore potrebbe non volere. Se lo fanno, però, sanno di correre il rischio, per così dire, perché a loro avviso ne vale la pena e sono disposti, comunque, a perdere anche quello che potrebbero ottenere se non agganciato indissolubilmente ad altro cui anche, però, evidentemente tengono. Quanto alla

¹³ V., al riguardo, le interessanti considerazioni di P. CARNEVALE, *L'Ufficio centrale ecc.*, cit.

risposta, non sembrano, tuttavia, prospettabili dubbi in ordine alle condizioni di piena libertà di scelta nelle quali essa può essere data. L'elettore, in effetti, potrebbe anche trovarsi nella situazione di non identico orientamento verso le possibili (a suo avviso) componenti della domanda, che è chiara, però, nella sua portata e negli stessi intenti dei promotori e dei sottoscrittori, ed è a quella domanda che deve dare una risposta. Può, a sua volta, bilanciare, secondo le sue personali preferenze, la ragioni dei suoi "sì" e dei suoi "no" parziali ed esprimere quello per lui prevalente. Ciò può fare in piena libertà libero essendo il "suo" bilanciamento. Nessuna coartazione sembra, in realtà, ravvisabile. Né, riteniamo, potrebbe, egli, pretendere che i promotori, alla cui proposta deve rispondere, diano alla domanda il contenuto che pretenderebbe l'interrogato libero essendo, questi, di fargliela eventualmente "pagare", per così dire, rispondendo con un "no" anche a quella parte di domanda cui avrebbe potuto rispondere con un "sì" ove rivoltagli diversamente e che, però, liberamente non era stata ritenuta "scindibile". Chi ha formulato la domanda può averla ritenuta logicamente unitaria, e comunque pervasa da un suo "filo" anche se consapevolmente o solo oggettivamente articolabile in più domande, ma ha deciso di sottoporre agli elettori quel quesito e di correre il rischio che questi, condividendone una o più parti, ma non tutte, possa rispondere negativamente a tutte. Non per questo, però, il votante non è libero perché liberamente a sua volta può compiere una scelta rispetto ad un'altra per la quale non può non riconoscersi la libertà ai promotori ed ai sottoscrittori, che per primi vi hanno aderito facendola propria. La domanda complessa non è, e, ovviamente, non deve essere una domanda che possa "costringere" a dare un voto che consapevolmente non si vorrebbe dare perché solo in tal caso la risposta non sarebbe libera mentre lo è di fronte ad una domanda complessa ma chiara, per così dire, anche nella sua (eventuale) complessità, cioè anche quando comporti una valutazione "complessiva" dei "pro" e dei "contro", o delle sue parti considerate insieme, e "può" esprimersi solo con uno o solo con l'altro. Il legislatore costituzionale, per es., nel non limitarsi ad una legge di manutenzione, ha certamente valutato la quantità e la varietà degli oggetti, degli istituti ecc. ai quali era interessato e al cui inserimento nella legge di revisione non ha voluto rinunciare magari sperando, nel caso di un referendum, sulla forza "trainante" di talune parti. Ha, così, compiuto una scelta consapevolmente chiara ma rischiosa, che l'elettore potrà condividere o meno nella sua interezza liberamente aderendo o non aderendo ad essa e il suo eventuale "no", che può in tutta libertà esprimere, è una sanzione nei riguardi dei promotori-sottoscrittori perché sono questi che "perdono" anche quello che avrebbero potuto non perdere se avessero limitato, per così dire, le loro pretese. Egli, a sua volta, per un verso non perde nulla perché l'iniziativa, e l'interesse che la muoveva, almeno in partenza non erano suoi, ma, per l'altro, impedendosi il referendum, ne perde la possibilità del risultato cui, in ipotesi, era comunque favorevole. Impedendogli di votare, cioè, gli si impedisce di conseguire un risultato che comunque, pur con il bilanciamento, avrebbe non tanto accettato, quanto scelto di realizzare con un costo che aveva ritenuto di sopportare. Ciò, in effetti, è più evidente nel caso del referendum abrogativo, dove la scelta del quesito, potendo riguardare testualmente (art. 75, l c.) l'abrogazione "totale o parziale", è nelle mani dei promotori. È evidente, però, anche nel caso di quello costituzionale, dove il quesito, in qualche modo, è già pregiudicato dalla stessa Costituzione non essendovi dubbio, riteniamo, che i promotori (sia-

no essi oppositori, o, come ormai si usa, fautori) vi aderiscano pienamente proprio “promuovendo” il referendum sull’intera legge ma, soprattutto, che proprio essa abbia preventivamente risolto, ritenendolo inesistente, il problema della libertà del voto prevedendo il referendum “sulla” (cioè su tutta la) legge di revisione, o costituzionale in genere senza alcuna limitazione diversa da quella relativa ai titolari della “domanda”. Il problema, di certo di grande rilievo, della “costituzionalità” di una legge costituzionale complessa ed eterogenea può essere impostato, riteniamo, anche utilizzando gli articoli 1 e 48, ma, probabilmente, solo sotto certi e specifici profili, quali, ad es., quelli cui abbiamo accennato e, magari in combinazione (*ad adiuvandum* o in maggior rilievo) con altri principi e disposizioni costituzionali, cui pure sono sottoposte le stesse leggi costituzionali, come da tempo affermato anche dalla Corte costituzionale¹⁴, non essendovi dubbio che possano essere incostituzionali anche leggi costituzionali puntuali, magari approvate con la maggioranza dei due terzi o “anche” dal corpo elettorale per via referendaria se (approvate) solo a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera (altro sembra, almeno in parte anche se in qualche misura connesso, il tema del c. d. “spacchettamento”, la cui istanza, fatta propria da una richiesta di referendum “popolare”, non è riuscita ad arrivare, sotto tale profilo, all’esame di merito, per così dire, dell’Ufficio centrale non avendo raggiunto il numero minimo delle sottoscrizioni necessarie, né, a maggior ragione, da questo, pur nella sua indubbia problematicità, in qualche modo eventualmente accolta, davanti alla Corte costituzionale per la possibile apertura di più ampi scenari anche se certi argomenti, quali, ad es., quello della eterogeneità, continuavano a riproporsi, sia pure in dimensioni, o grandezze ridotte, ma sostanzialmente negli stessi termini, per le stesse parti separate, ciascuna delle quali sarebbe potuta apparire, poi, non pienamente autonoma proprio per effetto della separazione “imposta” e dell’isolamento dal contesto politico-istituzionale, pur sempre dotato di una sua logica, e/o radice unitaria, nel quale era stata concepita e rispetto al quale era parte ad un tempo formante e formata. E ciò, ovviamente, senza nulla togliere alla maggiore ragionevolezza, ed alla auspicabilità, in linea generale, di riforme chiare e di non difficile lettura da parte degli elettori, magari anche organiche sotto il profilo del contesto costituzionale nel quale vanno ad inserirsi ma secondo una organicità non imposta dall’esterno e quindi non “arbitraria” rispetto agli intenti dei titolari della scelta iniziale¹⁵.

Di omogeneità del quesito e/o (ma inevitabilmente) della legge sulla quale si può presentare un richiesta di referendum, che ne è l’oggetto e che non può da esso essere disgiunto proprio e specialmente nella definizione e nella individuazione caso per caso del non poco problematico (sotto vari profili) requisito, per l’appunto, sintetizzato con il termine “omogenei-

¹⁴ La prima sentenza nella quale si trova l’affermazione esplicita è, come è noto, la n. 1146 del 1988, ma, per es., anche la n. 118 del 2015.

¹⁵ Sulla vicenda dello “spacchettamento”, e sui problemi da esso sollevati, v. G. CANALE, *Lo “spacchettamento”: una (inammissibile) ipotesi lesiva del legittimo affidamento dei promotori del quesito unitario*, in www.giurcost.org, fasc. 2 (18 luglio 2016) ed il riferimento, come riportato ampiamente anche dalla stampa, al fatto che il Governo Letta, nel disegno di legge, poi abbandonato, sul procedimento da seguire in tema di riforme costituzionali, raccomandava, anzi richiedeva più progetti di legge ciascuno dei quali “omogeneo e autonomo al punto di vista del contenuto e coerente dal punto di vista sistematico”,

tà” ma comprendente la chiarezza, la semplicità, la radice razionalmente unitaria ecc. non si parla né nell’art. 75 né nell’art. 138 della Costituzione. Non può escludersi, riteniamo, che le “preoccupazioni” della Corte per la genuinità del voto e per la stessa sovranità del popolo (la cui consistenza dipende “anche”, ed in concreto, dalla ampiezza e dalla qualità del diritto di voto) vadano lette e considerate, ovviamente, nel contesto del referendum abrogativo e delle singole fattispecie delle quali di volta in volta si è occupata, le quali, come tutte, di certo in qualche misura la condizionano anche se non impediscono attente, ma ben calibrate generalizzazioni¹⁶. A parte, però, come già rilevato, l’effetto di contenimento, in una sorta di eterogeneità dei fini, dello spazio così inevitabilmente sottratto proprio all’intervento del popolo promotore-sottoscrittore-elettore, e le difficoltà che comunque presenta, e ai rischi di “eterogeneità” cui si espone come “metro” oggettivo, il requisito (e più in generale) il tema della omogeneità e dei suoi effetti sembra meritevole di più attenta riflessione nella sua stessa ragione d’essere sia nella fattispecie di cui all’art. 75 sia in quella, per ora sostanzialmente priva di giurisprudenza specifica, di cui all’art. 138 Cost. con la non trascurabile precisazione, tuttavia, che, forse, si sarebbe potuto sin dall’inizio, e si potrebbe “leggere” il primo pensando al secondo (che ancora più chiaramente esclude il ricorso alla omogeneità) e non, come è avvenuto per molto tempo, senza “pensare” al secondo (che pure non sarebbe stato irrilevante) ed, ora, addirittura, “pretendendo” di estenderlo al secondo (ovviamente senza che ciò nulla significhi, si ribadisce, ai fini della possibile incostituzionalità di una legge costituzionale eterogenea sotto altri profili magari non esclusi, in varia ma non decisiva combinazione, gli stessi artt. 1 e 48, e, talora, solo questi ultimi).

¹⁶ Per una efficace e completa sintesi della problematica, anche in riferimento alla natura e alla competenza riguardanti l’*omogeneità*, permane interessante, in particolare, R. PINARDI, *L’Ufficio ecc.*, cit., specie 469 ss.