

Bologna, 27 dicembre 2012

Il Nuovo Comitato art. 33 ci chiede un parere in merito alla data di svolgimento delle operazioni elettorali del referendum consultivo, e in particolare se sia legittimo il cd *election day* ovvero il contemporaneo svolgimento del referendum consultivo e delle elezioni politiche già indette dal Presidente della Repubblica per il 24/25 febbraio 2013 (cfr. comunicato della Presidenza della Repubblica del 22 dicembre 2012).

La materia è espressamente regolata sia a livello nazionale sia a livello locale. Occorre, infatti, considerare sia l'art. 8, comma 4, del decreto legislativo n. 267 del 2000 (Testo unico sull'ordinamento degli enti locali - TUEL) per il quale "Le consultazioni e i referendum di cui al presente articolo devono riguardare materie di esclusiva competenza locale e non possono avere luogo in coincidenza con operazioni elettorali provinciali, comunali e circoscrizionali" sia l'art. 7 dello Statuto del Comune di Bologna che vieta lo svolgimento di un referendum consultivo "in concomitanza con altre operazioni di voto".

Si tratta di interpretare la portata del divieto.

Se lo Statuto del Comune di Bologna viene interpretato come portante il divieto dell'accorpamento, esso risulta oggi superato storicamente, nonché illegittimo per violazione della norma nazionale.

Lo Statuto, infatti, all'art. 7, ricalca letteralmente il testo originariamente contenuto nell'art. 6 della legge n. 142 del 1990. Allora vi era piena corrispondenza tra norma nazionale e norma locale.

Ma tale corrispondenza è venuta meno nel 1999, quando il legislatore statale ha modificato la regola del 1990 con la legge n. 265 del 1999 (art. 3): ora l'art. 8, comma 4, del decreto legislativo n. 267 del 2000 (testo unico sull'ordinamento degli enti locali - TUEL) restringe il divieto alla sola coincidenza con "operazioni elettorali provinciali, comunali e circoscrizionali". Non comprende elezioni diverse da quelle locali e, in particolare, non vieta affatto la coincidenza di referendum locali con "elezioni politiche nazionali" o "referendum nazionali". Palesemente, quindi, la disposizione nazionale del TUEL consente l'accorpamento delle operazioni di voto referendarie e elettorali politiche.

Lo confermano i lavori preparatori e la *ratio legis* (cfr. M. Bertolissi (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, Bologna, 2002, 92 ss.): il legislatore del 1999, con scelta rimasta immutata nel 2000, ha voluto chiaramente escludere dal divieto di svolgimento dei referendum locali proprio le elezioni nazionali o, comunque, tutte le "operazioni di voto" diverse da quelle locali (provinciali, comunali e circoscrizionali). La *ratio legis* è palese: evitare che la comunità locale possa essere chiamata a esprimersi, in due consultazioni aventi natura diversa, su temi entrambi riguardanti la comunità locale stessa: l'una per eleggere i titolari di organi rappresentativi (nelle elezioni comunali, provinciali e circoscrizionali); l'altra per decidere su una proposta di referendum popolare. Un divieto, quindi, che si muove in una logica *esclusivamente locale*, tra referendum ed elezioni locali.

In tal modo proprio il legislatore statale ha manifestato un chiaro *favor* per le più ampie possibilità di svolgimento delle consultazioni popolari locali e, in maniera inequivoca ai nostri fini, ha voluto consentire lo svolgimento in coincidenza con operazioni di voto nazionali o regionali, sostanzialmente diverse da quelle elettive locali.

A ulteriore conferma di detto *favor* può essere ricordato che la disciplina introdotta nel 1999, oggi vigente nel TUEL, non si limita più a disciplinare solo i referendum consultivi (come faceva il precedente testo della legge n. 142 del 1990), ma, per effetto della soppressione dell'aggettivo "consultivi", ha allargato la sua portata nell'intento di favorire la più ampia possibilità di referendum in ambito locale (consultivi, abrogativi, propositivi).

Tuttavia lo Statuto del Comune di Bologna, approvato nel 1991, non è stato adeguato su questo specifico punto alla nuova disciplina del TUEL, come pure sarebbe stato necessario ai sensi di legge, trattandosi di fonte normativa subordinata alla legge.

L'interprete, però, di fronte ad una disposizione statutaria illegittima e superata storicamente deve o disapplicarla o interpretarla rigettando il significato *contra legem* e preferendogli quello *secundum legem*: al cospetto del *favor* per i referendum locali espresso dalla legge, fermo l'unico limite della coincidenza con votazioni provinciali, comunali e circoscrizionali, sarebbe del tutto illogico e contrario alla *ratio legis* leggere, nell'art. 7 dello Statuto del Comune di Bologna, un limite ulteriore allo svolgimento di un referendum consultivo, un limite, si ripete, che il legislatore statale ha consapevolmente e chiaramente abrogato.

Infine, non ha alcun pregio giuridico sostenere che lo Statuto comunale potrebbe derogare all'art. 8 del TUEL. Osta la natura particolare della norma statale, alla quale non può essere riconosciuta la natura di una disposizione *cedevole* e, quindi, derogabile dallo Statuto. Invero, nella materia della "partecipazione popolare" l'autonomia locale non può limitare l'esercizio di uno strumento di partecipazione politica, per di più mediante la previsione di un limite ulteriore, che la legge statale aveva eliminato: gli enti locali, infatti, sono istituzioni al servizio dei cittadini, istituzioni per lo sviluppo della loro personalità, per assicurare e non per deprimere la più ampia partecipazione di tutti alla *res publica* (A. Barbera, *Articolo 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 111). Anche per questa ragione, di conseguenza, lo Statuto comunale non può derogare la legge se non a costo di violarla.

In ogni caso, chi volesse sostenere l'interpretazione estensiva del divieto, dovrebbe dimostrare che l'interesse dell'amministrazione comunale a limitare le ipotesi di svolgimento del referendum consultivo popolare ha un valore primario e assoluto, tale da farlo prevalere su qualunque altro interesse o diritto, come quello dei cittadini residenti a esprimersi in una consultazione popolare. Una simile tesi non è costituzionalmente sostenibile: non tiene conto che il referendum popolare è protetto, nella nostra Costituzione, come un mezzo per esercitare un diritto fondamentale di partecipazione politica, trattandosi di uno strumento di espressione della sovranità popolare (art. 1, co. 2; 2, 48, 71, co. 1, 75 Cost.). Come tutti i diritti fondamentali, anche questo diritto di partecipazione politica gode di un *favor* particolare, che si traduce in due essenziali corollari:

1. in materia di diritti fondamentali il legislatore e l'interprete devono seguire il canone costituzionale della "massima espansione delle libertà" (P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 41), con la conseguenza che i limiti giuridici, previsti da disposizioni normative, devono essere

interpretati “in modo stretto” (A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 1996, 324 ss.).

2. per essere legittima, la previsione di divieto dell'art. 7 dello Statuto del Comune di Bologna, in quanto stabilisce un limite a un diritto fondamentale di partecipazione politica, deve essere “pre-stabilita” per legge. Come ha chiarito la Corte costituzionale (sent. n. 115 del 2011 in materia di ordinanze sindacali), qualunque previsione giuridica che si risolva in un limite a situazioni giuridiche soggettive, che incida nella generale sfera di libertà degli individui, deve trovare fondamento in una previsione “in via generale della legge”. Come già evidenziato, l'assenza nel TUEL di una previsione in tal senso, impone di interpretare lo Statuto in via sistematica - nella necessaria coerenza tanto con la legge quanto con la Costituzione - nel senso che esso non osta allo svolgimento del referendum consultivo in concomitanza con le elezioni politiche.

Riteniamo pertanto che non vi siano ragioni giuridiche che impediscano la indizione delle operazioni referendarie nei giorni di svolgimento delle elezioni politiche.

In fede

Prof. Andrea Morrone



Prof. Avv. Maria Virgilio

