

ANTONIO RUGGERI

Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di “reviviscenza” della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare? (A prima lettura di corte cost. n. 13 del 2012)*

Com'era ampiamente previsto, il cuore della questione oggi definita dalla pronuncia della Corte che ha dichiarato inammissibili le domande referendarie riguardanti il “porcellum” era dato dalla c.d. (impropriamente detta) “reviviscenza” della previgente disciplina elettorale, vigorosamente patrocinata dai promotori ed invece non riconosciuta come possibile dalla Consulta. Su di esso, dunque, si è specificamente appuntata l'attenzione del giudice, che vi ha dedicato la gran parte del ragionamento svolto a sostegno della tesi nella quale la maggioranza dei componenti il collegio si è riconosciuta.

Se ne dirà a momenti; e, tuttavia, conviene da subito rilevare che non solo ad esso ha fatto riferimento la Corte nella decisione cui si dirige questo breve commento, che si segnala altresì per talune affermazioni meritevoli di considerazione ed indicative, forse, di un modo almeno in parte diverso dal passato di accostarsi all'istituto referendario e di delinearne i connotati complessivi. Si tratta, poi, come sempre, di vedere quanta parte di tali affermazioni siano da riportare specificamente ed esclusivamente al caso portato al vaglio della Corte e quant'altra invece, innalzandosi rispetto alla congiuntura, possieda una generale valenza.

Si presti attenzione al modo con cui la Corte fissa, con consumata abilità, le basi del suo ragionamento, anche allo scopo – si può supporre – di parare sul nascere taluni rilievi mossi dai sostenitori della causa dell'ammissibilità ovvero di non dare spazio all'accoglimento di alcune delle proposte operative dagli stessi avanzati.

La Corte si fa infatti cura di tenere nettamente distinto il giudizio di ammissibilità delle domande referendarie dal giudizio di costituzionalità, sia che esso si appunti sul referendum (o, se si preferisce, sulla normativa di risulta) e sia pure che riguardi la legge oggetto del referendum stesso, rilevando come siffatta distinzione di funzioni o separazione dei piani risponda ad “una costante giurisprudenza” ed aggiungendo che le eventuali questioni sulla legge n. 270 del 2005 non sarebbero comunque pregiudiziali alla soluzione del problema dell'ammissibilità¹.

Questa è, forse, tra le affermazioni di ordine “teorico” proprio quella di maggior rilievo, per le implicazioni a largo raggio che possono aversene, a taluna delle quali vi si farà a momenti cenno. Sappiamo però tutti bene che le cose non stanno affatto così o, meglio, *del tutto* così, la Corte essendosi in molte occasioni interrogata sugli effetti “conseguenziali” discendenti dall'esito della prova referendaria, sotto lo specifico aspetto della loro conformità a Costituzione.

Fissata nondimeno questa premessa, è chiaro che nessun spazio è ormai più potuto residuare per la eventuale sospensione del giudizio di ammissibilità accompagnata dalla prospettazione fatta dalla Corte a se stessa di una questione avente ad oggetto la disciplina legislativa presa di mira dal referendum: una prospettazione dalla Corte giudicata impossibile per carenza della rilevanza² e che invece era stata sollecitata da quanti, temendo ciò che è poi accaduto (la dichiarazione d'inammissibilità), hanno tentato per altra via di conseguire l'obiettivo di mettere comunque in mora le forze politiche ed obbligarle a porre finalmente mano al rifacimento della normativa

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nel volume AA.VV., *Nel “limbo” delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Giappichelli, Torino, 2012 (e-book), in corso di pubblicazione.

¹ Punto 3 del *cons. in dir.*

² Difende sul punto la presa di posizione assunta dalla Corte A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale “di risulta” non è direttamente applicabile*, in www.gruppodipisa.it, § 5.

elettorale. Sta di fatto che, ove si fosse dato seguito a questa proposta, si sarebbe potuto porre rimedio ad una delle più gravi e vistose zone “franche” (o, quanto meno, “d’ombra”³) della giustizia costituzionale, sempre che poi la Corte reputi di poter concorrere per la sua parte a sciogliere il nodo elettorale⁴.

Non saprei poi dire se dalla separazione netta del giudizio di ammissibilità rispetto al giudizio di costituzionalità possa ovvero debba implicitamente dedursi, per logica conseguenza, la conferma del carattere non “giurisdizionale” del primo giudizio (che, dunque, non sarebbe davvero tale), secondo quanto peraltro – come si sa – da tempo patrocinato da una avveduta dottrina. Con ogni probabilità, si tratterebbe di una deduzione forzata, che mette cioè in bocca alla Corte un’affermazione che in realtà quest’ultima non ha fatto né inteso fare⁵. E sia. È nondimeno significativa la manovra di avvicinamento posta ora in essere dal giudice costituzionale alla sponda di una risalente dottrina, che poi – come si diceva – ha dovuto almeno in parte ricredersi, favorevole alla rigida separazione di piani, tempi e modi di svolgimento dell’uno e dell’altro giudizio (volendo così chiamare, per comodità e senza alcun impegno teorico, anche il controllo sull’ammissibilità dei quesiti referendari).

La Corte, dunque, circoscrive il campo entro cui va fatta la verifica dell’ammissibilità al solo accertamento della sussistenza della duplice condizione relativa alla omogeneità e riduzione ad unità delle domande per un verso, alla coerenza ed autoapplicatività della normativa di risulta per un altro. Un’autoapplicatività che poi, come si diceva, rimanda al nodo della “reviviscenza” della disciplina legislativa previgente rispetto a quella presa di mira dai promotori.

La parte più corposa ed interessante, a finalità teorico-ricostruttiva, della motivazione della decisione ora annotata è quella dedicata al quesito n. 1, considerato inammissibile in forza del *leit motiv* costituito dal carattere non “parziale” dello stesso, investendo esso l’intera legge elettorale del 2005.

Già in quest’affermazione, che la Corte attinge sia dalla propria giurisprudenza pregressa che da una dottrina invero non poco consistente, si trae conferma della impossibilità (a dire della Corte e di quanti ne condividono l’orientamento) della “reviviscenza”, rivelandosi il referendum strutturalmente inidoneo ad esprimere una volontà inequivoca a riguardo della stessa, in un senso e nell’altro.

La Corte poi indugia, con affermazioni tuttavia talora ridondanti, sul punto, ma – a mia opinione – non con argomenti stringenti e del tutto persuasivi.

Francamente sorprende l’*incipit* del punto 4 del *cons. in dir.*, laddove si dichiara che “le due richieste referendarie hanno lo stesso fine: l’abrogazione della legge n. 270 del 2005, allo scopo di restituire efficacia alla legislazione elettorale in precedenza vigente”.

Miglior riconoscimento di questo non potrebbe, a mio modo di vedere, aversi a riguardo della esistenza di un fine immanente, oggettivo, della domanda referendaria (si badi: al di là della

³ In questi termini se ne tratta – come si sa – in *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Giappichelli, Torino, 2007.

⁴ ... e, francamente, se ne può dubitare. Non credo infatti che anche in avvenire la Corte voglia spingersi oltre il monito rivolto alle Camere (e, perciò, in buona sostanza alle forze politiche) a far luogo ai necessari interventi chirurgici nel corpo di una disciplina legislativa che – come pure nella odierna pronuncia si rammenta, con richiamo ad anteriori decisioni (punto 3 del *cons. in dir.*) – esibisce “aspetti problematici” bisognosi di essere nella sede parlamentare attentamente riconsiderati.

⁵ E ad avvalorarlo è la circostanza per cui la stessa Corte non ha escluso *per ogni caso* la possibilità di proporsi come giudice *a quo*, anche in sede di giudizio di ammissibilità: non però, a quanto pare, con riguardo alle leggi oggetto delle domande referendarie bensì in relazione alle norme sulla normazione referendaria, essendosi presa in considerazione l’ipotesi di un giudizio previo sull’art. 37 della legge n. 352 del 1970, nondimeno scartata in quanto la relativa questione sarebbe risultata inidonea a “superare l’esame preliminare di non manifesta infondatezza” (punto 5.1 del *cons. in dir.*). A dirla tutta, anzi, poiché dell’art. in parola la Corte non è chiamata a fare “applicazione” nel giudizio di ammissibilità, la relativa questione sarebbe essa pure carente di rilevanza. A conti fatti, dunque, le sole questioni astrattamente meritevoli di apprezzamento nel merito sarebbero quelle aventi ad oggetto le norme di legge specificamente riguardanti i poteri della Corte in sede di giudizio di ammissibilità. Dubito però che nei fatti esse possano avere molte opportunità di farsi strada.

sogettiva intenzione dei promotori). In astratto, è naturalmente da mettere in conto – per la materia elettorale come per ogni altra – l’eventualità che il fine stesso possa anche non aversi; e, però, a stare al passo ora trascritto, parrebbe non essere questo il nostro caso. Ad ogni buon conto, la circostanza per cui il fine possa non trasparire con cristallina chiarezza in alcune domande referendarie ovvero essere persino di segno opposto (nel senso cioè della deregolazione della materia, fatta così transitare nell’indifferente giuridico) non consente – a me pare – di escludere in partenza, per un aprioristico convincimento, che il fine stesso, in qualche caso, si abbia e che si renda con chiarezza visibile attraverso la formulazione della domanda referendaria (di contro, ad avviso della Corte, l’esito dell’abrogazione darebbe vita a “conseguenze imprevedibili ... con ricadute negative in termini di certezza del diritto”⁶).

È affetta da formalismo esasperato la tesi, nella circostanza odierna fatta propria dalla Corte, per cui, laddove l’obiettivo della “reviviscenza” dovesse essere *expressis verbis* dichiarato in un testo di legge, esso potrebbe (peraltro, eccezionalmente) aversi, restando altrimenti escluso: per le leggi stesse così come per le domande referendarie. Si tratterebbe infatti di un esito contrario ai canoni elementari che presiedono all’attività ermeneutica, che – come si sa – non consentono che ci si arresti alla mera interpretazione “letteralistica” degli enunciati, richiedendo piuttosto di andare anche oltre quest’ultima per coglierne l’intima *ratio* significativa, nella considerazione sistematica degli enunciati, vale a dire per il modo con cui gli uni si pongono davanti agli altri e tutti assieme fanno appunto “sistema”.

È poi vero – qui, ma solo qui, ha a mia opinione ragione la Corte – che la “reviviscenza” non può considerarsi, in via generale, un fatto naturale od ordinario conseguente all’effetto abrogativo, dovendosene piuttosto provare l’esistenza nei singoli casi. Laddove però le iniziative referendarie prendano di mira leggi costituzionalmente obbligatorie (e, tra queste, proprio quelle elettorali o, meglio, alcune loro disposizioni), non può negarsi che si sia in presenza quanto meno di un indizio, se non pure di una prova certa, a favore di quella obiettivazione del fine nel senso della “reviviscenza”, di cui un momento fa si diceva, e che deve quindi essere avvalorata da ulteriori, decisivi riscontri.

È questo che si intendeva dire a sostegno della tesi, espressamente confutata dalla Corte⁷, secondo cui la “reviviscenza” naturalmente e in modo lineare consegue al carattere costituzionalmente imposto della disciplina elettorale, specificamente laddove il quesito referendario sia fatto oggetto – come a me pare si debba⁸ – d’interpretazione costituzionalmente orientata: né più né meno di come si fa (o dovrebbe farsi) per le leggi e le fonti del diritto in genere (altrimenti opinando, ancora una volta, proprio la manifestazione più genuina e diretta di sovranità popolare risulterebbe irragionevolmente penalizzata ed anzi distorta nel suo fisiologico svolgimento). Una tesi, quella appena riferita, a giudizio della Corte, censurabile per il fatto di tramutare “un limite dell’ammissibilità della richiesta referendaria in un fondamento della sua stessa ammissibilità”. Tutt’al’verso, proprio grazie alla risorsa della “reviviscenza”, si ha modo di evitare che le leggi costituzionalmente imposte vengano a godere dell’insopportabile privilegio di trovarsi messe al riparo non solo delle abrogazioni “secche” ma, forse ed almeno in taluni casi, della loro stessa caducazione da parte del giudice delle leggi.

Su quest’ultimo punto, la Corte distingue, in linea – come si sa – con un accreditato orientamento dottrinale, tra il venir meno di norme a motivo del loro annullamento e la loro caducazione per abrogazione⁹, ma in modo fin troppo laconico e meramente allusivo, senza dunque dar conto delle ragioni che deporrebbero per un differenziato regime dei due casi, sotto lo specifico aspetto dell’attitudine ammessa nell’uno ed esclusa nell’altro alla produzione dell’effetto della

⁶ Punto 5.2 del *cons. in dir.* Convergente, ancora una volta, il pensiero di A. PERTICI, nello scritto sopra cit., § 4.

⁷ ... al punto 5.5 del *cons. in dir.*

⁸ V., volendo, il mio *Abrogazione popolare e “reviviscenza” di leggi elettorali*, in www.forumcostituzionale.it, § 5.

⁹ Punto 5.3 del *cons. in dir.*

“reviviscenza” (tanto più che – come si è fatto notare in altri luoghi – *di fatto*, se non pure *secondo modello*, annullamento ed abrogazione, segnatamente abrogazione nominata, coincidono, per effetto dell’uno e dell’altra venendo meno, a un tempo, la norma e la disposizione: quest’ultima in ogni suo possibile significato, non solo in quello – come invece a mia opinione sarebbe giusto – specificamente fatto oggetto del giudizio di costituzionalità).

Il vero è che sul *punctum crucis* della “reviviscenza” la Corte non sa decidersi fino in fondo e fino in fondo restare conseguente rispetto a se stessa, pur non tacendo la propria marcata preferenza per la tesi negativa.

Da un canto, infatti, parrebbe ammetterla, sia pure come fatto eccezionale (ad es., in caso di abrogazione di legge meramente abrogativa)¹⁰ e, come si diceva, laddove essa sia in modo espressa dichiarata nella fonte (legislativa, mai referendaria) produttiva dell’effetto abrogativo; e, peraltro, in un sibillino passaggio la Corte fa osservare che “il fenomeno della reviviscenza può essere ammesso soltanto in ipotesi ... comunque diverse da quella dell’abrogazione referendaria *in esame*¹¹: dove la chiusa del ragionamento parrebbe non ostare in ogni caso ad iniziative referendarie volte a determinare, ancorché eccezionalmente, la “reviviscenza”.

Da un altro canto, però, la “reviviscenza” stessa parrebbe categoricamente esclusa per il referendum (e però, verrebbe da pensare, per le stesse leggi...), nel momento in cui il giudice costituzionale si spinge ad affermare¹² che “la lacuna legislativa dovrebbe essere colmata mediante il ricorso a una disciplina né compresente né co-vigente con quella oggetto del referendum”, non assistendosi pertanto in tale caso ad “alcuna ‘ricomposizione’ della normativa di risulta”. Quasi che, appunto, i vuoti debbano essere sempre colmati attingendo a discipline normative “compresenti” e “co-vigenti” rispetto a quella presa di mira dall’iniziativa referendaria.

A giudizio della Corte, poi, alla “reviviscenza” di norme dapprima abrogate osterebbe il carattere “esclusivamente abrogativo” del referendum, non pure “approvativo di nuovi principi”¹³.

In disparte però la circostanza per cui, più che di approvazione di norme autenticamente nuove, si avrebbe il mero recupero di norme vecchie, la Corte sembra qui dimenticare le proprie precedenti pronunzie con le quali è stata spianata la via ai referendum manipolativi, che peraltro proprio nella materia elettorale hanno uno dei terreni elettivi per il loro svolgimento. Come si faceva notare all’inizio di questa annotazione, viene dunque a manifestarsi un orientamento volto, a quanto pare, a far arretrare lo strumento di abrogazione popolare da alcuni territori dapprima (in modo più o meno forzato) occupati. Se la Corte si fosse tenuta scrupolosamente fedele a questa indicazione, temo che molte delle domande referendarie, in passato ammesse e aventi a un tempo una vocazione *destruens* ed una *construens*, avrebbero avuto una sorte non benigna presso la Consulta.

Apodittica appare poi essere l’affermazione per cui, in quanto avente una natura “deliberativa” siffatta, il quesito n. 1 “non consente quindi agli elettori la scelta tra la sopravvivenza di una disciplina e la sua eliminazione e cela diverse intenzionalità, ciò che mette in discussione la chiarezza del quesito” stesso¹⁴. Ammesso pure che il quesito posto agli elettori si presenti come “approvativo di nuovi principi”, perché mai dovrebbe escludersi la chiarezza della domanda stessa? La chiarezza infatti prescinde dal carattere meramente ablativo ovvero pure ricostruttivo del fatto abrogativo, non “chiara” potendo essere una iniziativa di mera abrogazione così come, all’opposto, chiara essendo una *anche* ricostruttiva, e magari proprio perché tale.

Sul quesito n. 2, la pronunzia qui annotata – come si segnalava poc’anzi – è assai sbrigativa; ed anzi, a dirla tutta, una volta impostata in un certo modo la questione, avrebbe potuto esserlo ancora di più, senza addentrarsi in incerti ragionamenti a riguardo dei “sottotesti” e della loro distinzione dalle disposizioni adottate allo scopo di prendere il posto di quelle abrogate. La Corte si

¹⁰ Punto 5.3 del *cons. in dir.*

¹¹ Punto 5.3 del *cons. in dir.*

¹² Punto 5.2 del *cons. in dir.*

¹³ Punto 5.4 del *cons. in dir.*

¹⁴ Ancora punto 5.4.

dichiara dell'idea secondo cui la rimozione degli "ordini di sostituzione" non comporterebbe altresì la rimozione delle disposizioni in parola¹⁵. Non si capisce però quale autonomo senso e giuridica vigenza possano seguitare ad avere enunciati che hanno la fonte diretta ed esclusiva della loro esistenza proprio negli "ordini" suddetti. Venuti meno questi ultimi, dunque, cadono automaticamente e necessariamente, in modo "conseguenziale", gli enunciati che da essi interamente dipendono: da considerare perciò, se non pure ormai non più vigenti, affetti da materiale inapplicabilità sopravvenuta (o "conseguenziale").

Ad ogni buon conto, come la stessa Corte infine ammette, poiché anche il secondo quesito punta alla "reviviscenza" della normativa pregressa (ancora un riconoscimento della chiarezza del fine immanente alla domanda referendaria...), esso non può che essere inammissibile per le medesime ragioni per cui lo è il primo quesito. Solo che, ove tali ragioni dovessero reputarsi non dotate di solido fondamento, parimenti inconsistenti esse risulterebbero in relazione anche all'altro quesito.

E così il preorientamento avverso alla "reviviscenza" finisce con l'irradiare i suoi effetti a tutto campo, trasmettendoli perciò meccanicamente dall'una all'altra iniziativa referendaria e determinandone l'esito infausto.

Post scriptum. A mia memoria, è la prima volta che si rende palese, in una forma così eclatante, un dissenso diffuso nella cerchia degli studiosi (e segnatamente dei costituzionalisti, che in numero superiore a cento hanno – come si sa – sottoscritto un documento favorevole all'ammissibilità delle domande referendarie) rispetto all'orientamento poi manifestato dalla Consulta con la decisione qui annotata. È chiaro che la Corte ha (e non può che avere) solo nella Costituzione la stella polare che ne illumina il cammino. Aver resistito alla pressione di una rappresentanza così cospicua della cultura giuridica italiana la considero una testimonianza d'indipendenza di straordinario rilievo, al piano etico prima ancora che a quello istituzionale, pur dolendomi nel merito della soluzione prescelta. Solo che altro sono le pulsioni emotive che vengono da una pubblica opinione non di rado scomposta, manipolata e comunque soggetta a congiunturali oscillazioni e mutamenti, altra cosa – com'è chiaro – le meditate indicazioni offerte da una schiera così consistente composta da quanti per mestiere studiano ed insegnano il diritto costituzionale. Cosa penseranno dei loro docenti le migliaia di allievi che ne seguono quotidianamente i corsi? E cosa penseranno della Corte e di questa così radicale (e voglio sperare non insanabile) divergenza di orientamento?

Mi pare che su ciò si renda opportuno un supplemento di riflessione, se possibile che astragga dalla vicenda che ha dato lo spunto per queste note e si disponga e svolga ad un piano di considerazioni di natura metodico-teorica non attraversato (e inquinato) da "logiche" di schieramento.

¹⁵ Punto 6 del *cons. in dir.*