

UNA SENTENZA “LINEARE”

di Paolo Carnevale¹

1. Lineare: questo aggettivo sintetizza il giudizio d'insieme che mi sento di esprimere su questa importante decisione della Corte costituzionale. Linearità intesa, non soltanto come pregio dell'argomentazione e del suo impianto logico, quanto soprattutto come coerenza e consequenzialità nel tempo. Lineare in quanto “in linea”, cioè nel solco di un tracciato di cui si mantengono direttrice ed indirizzo, nel quale le singole tappe si configurano come fasi di uno sviluppo ordinato ed armonico, piuttosto che stadi di un incedere sconnesso e contraddittorio.

Certo, si dirà, questa *linearità* non dovrebbe stupire, perché predicato della giurisprudenza. Termine, quest'ultimo, con il quale si definisce, oltre che in via generica l'attività dei “tribunali”, un insieme di decisioni giurisdizionali caratterizzate, non soltanto dalla comunanza di “materia” o dall'essere atti di esercizio di una determinata competenza, ma anche da un certo grado di coerenza e di ragionevole concordanza nella dinamica intertemporale. Ciò che, inevitabilmente, associa giurisprudenza ad affidamento e prevedibilità².

Sennonché, è noto ai più che una simile coerenza abbia non di rado difettato alla giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo, il cui cinquantennale percorso è stato contrassegnato da una notevole discontinuità e da un alto tasso di imprevedibilità, accompagnato per lungo tempo da un sin troppo accentuato ricorso a canoni valutativi introdotti per via pretoria. Incoerenza, peraltro, non di rado valutabile, non solo da un punto di vista diacronico, ma anche sul piano sincronico, registrandosi divaricazioni anche fra pronunzie assunte nella medesima “tornata” decisionale. Non solo, quindi, difficoltosa fedeltà al precedente, ma anche problematica conformità al *dictum* coesistente.

Ecco che allora ha senso dare rilievo alla linearità di questa sentenza n. 13 del 2012 che, posta dinanzi ad una sfida inedita nel pure oramai lungo e ricco itinerario decisionale in materia, ha saputo offrire una risposta, a mio avviso, abbastanza convincente, sulla base di coordinate già fornite e tracciate nel pregresso percorso giurisprudenziale.

2. Due le questioni affrontate nella sentenza in esame: una assolutamente centrale, l'altra più marginale anche se non secondaria.

Parto dalla seconda, riguardante la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale nel corso del giudizio di ammissibilità sulle richieste di *referendum* abrogativo.

Il problema, si sa, non è nuovo. In passato, infatti, non sono mancate alla Corte

¹ Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico.

² Su questo tema v., ad esempio, il saggio di O. ROSELLI, *Sull'affidamento del cittadino nella coerenza del legislatore e dei giudici*, in AA.VV., *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1994, p. 319 ed *ivi* i richiami all'insegnamento dell'Autore onorato.

sollecitazioni in questo senso³. Anzi, come è pure abbastanza noto, esiste un precedente “in termini”, giacché proprio in occasione delle tre richieste di *referendum* del 2008 sulla medesima legge elettorale la Corte, nel relativo giudizio di ammissibilità, prese posizione esplicitamente sulla possibilità di scrutinare questioni di legittimità costituzionale relativamente all’esito normativo e alla stessa disciplina oggetto dei quesiti ablatori popolare sottoposti al vaglio ex art. 33 l. n. 352 del 1970. In quelle pronunzie fu netta l’esclusione della eventualità «che in sede di controllo di ammissibilità dei referendum possano venire in rilievo profili di incostituzionalità sia della legge oggetto di referendum sia della normativa di risulta», essendo alla Corte preclusa, a riguardo, ogni valutazione che non sia «eliminare e inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti ex se un pregiudizio totale all’applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell’assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale»⁴. Nettezza che, tuttavia, non impedì alla stessa Corte di far trapelare la propria perplessità circa la legittimità costituzionale della legge proposta all’abrogazione, quantomeno con riferimento al nodo problematico della mancata subordinazione dell’«attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi», invitando un timido monito al Parlamento a considerare il punto «con attenzione»⁵.

Assolutamente “in linea” con questo precedente specifico, oltre che più in generale con la sua pregressa giurisprudenza, nella presente decisione la Corte – dopo aver puntualmente richiamato «i punti problematici e le “irrazionalità” che caratterizzerebbero la legge n. 270 del 2005» evidenziati dal comitato promotore – respinge seccamente l’ipotesi di un proprio sindacato di costituzionalità innestato nell’ambito del giudizio di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo, ad essa non spettando – «fuori di un giudizio di costituzionalità – esprimere valutazioni su tali aspetti»⁶. E sempre in piena conformità con le decisioni del 2008, non manca neppure la testuale reiterazione del monito alle Camere a riflettere e, se del caso, a farsi carico delle problematichità presentate dall’attuale legge elettorale⁷.

Certo, rispetto a quel precedente va segnalata una doppia peculiarità.

Da un verso, risulta del tutto trascurata l’ipotesi dello scrutinio sull’eventuale normativa di risulta, tutta l’attenzione rimanendo concentrata sulla questione del controllo di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005 proposta all’abrogazione. Dall’altro, che la *duplicità oggettuale* del possibile sindacato di legittimità costituzionale non ne risulta pregiudicata, giacché all’eventualità del

³ Per una disamina complessiva v., in proposito, A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 213 e spec. 226 ss.

⁴ Così identicamente Corte costituzionale sentt. nn. 15 e 16 del 2008, punto 6 del *cons. in dir.* per entrambe.

⁵ Cfr. ultt. locc. citt.

⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 13 del 2012, punto 3 del *cons. in dir.*

⁷ *Ibidem*.

controllo di costituzionalità sulla normativa abrogando si associa, questa volta, la richiesta di un giudizio sulla legittimità costituzionale dell'art. 37, comma terzo, della legge n. 352 formalmente avanzata dal comitato promotore.

Per pervenire ad una soluzione negativa per ambo i casi, la Corte adotta motivazioni diverse: ciò che induce a trattarne separatamente.

2.1. Ad ostare alla possibilità di pervenire ad un controllo di legittimità costituzionale sulla normativa oggetto dei quesiti referendari, in sede di sindacato sull'ammissibilità delle relative richieste è, secondo la Corte, il carattere necessariamente incidentale del primo, che sarebbe contraddetto dal fatto che le eventuali «questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005, a prescindere dalla valutazione sulla loro non manifesta infondatezza, non sono pregiudiziali alla definizione dei presenti giudizi» (sent. n. 13, cit., punto 6). Al più – si aggiunge nella motivazione – la «Corte, nel rigoroso esercizio della propria funzione [può spingersi] solo “sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi”». Le resta, pertanto, «preclusa “ogni ulteriore considerazione” (sentenze nn. 16 e 15 del 2008; si veda anche la sentenza n. 25 del 2004)»⁸.

Oggi come ieri, dunque, il problema insuperabile è quello del *difetto di incidentalità* quale causa dell'“incomunicabilità” assoluta fra giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità costituzionale. Ad essere chiaramente marginalizzato rispetto al precedente in parola è, invece, l'argomento relativo al necessario *self-restraint* nello scrutinio sui quesiti referendari, più paventato che praticato dalla Corte, la cui giurisprudenza, come ben si sa, ha avuto nel progressivo avvicinamento del sindacato sull'ammissibilità delle richieste di *referendum* ad un giudizio anticipato di costituzionalità sulla normativa di risulta dell'abrogazione referendaria uno dei suoi tratti caratterizzanti⁹. E se anche – come chi scrive ritiene – l'attrazione non si sia ad oggi risolta in una assimilazione, non può tuttavia tacersi il fatto che il confine si sia fatto estremamente labile, anzi permeabile.

Accanto alla *quaestio* della pregiudizialità è stato, tuttavia, prefigurato un ulteriore elemento ostativo alla possibilità di autosollevazione nella valutazione circa la “non manifesta infondatezza” dell'eventuale questione di costituzionalità, tenuto conto dell'effetto condizionante esercitato dal precedente rappresentato dalle sentenze del 2008. S'è osservato, a riguardo, che la Corte in quella circostanza «non aveva sollevato questione di costituzionalità, limitandosi ad un monito che, stante anche il modo in cui era stato espresso (segnalazione della «esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici»)), poteva al più riguardarsi – per usare un'espressione solitamente riservata al giudizio di legittimità costituzionale – come valutazione di incostituzionalità

⁸ *Ibidem*.

⁹ V. in questo senso, particolarmente M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, *La formazione delle leggi*, tomo I, 2, in *Il Foro Italiano*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2005, p. 329 ss.

“latente”»¹⁰. Se ne conclude che, dovendo verosimilmente circoscrivere il proprio sindacato «a vizi “evidenti”, se non altro per evitare che la richiesta referendaria si tramuti in anomala modalità per la prospettazione, in via diretta, di questioni di costituzionalità»¹¹, l’atteggiamento *soft* assunto in occasione dei precedenti *referendum* elettorali avrebbe deposto in favore dell’esclusione dell’evidenza dei vizi di costituzionalità che, in caso contrario, «avrebbe dovuto portare all’autorimessione già nel 2008»¹².

Il rilievo è acuto, ma – a mio parere – non convincente appieno.

Non sono, invero, persuaso che l’autorimessione sia subordinata alla gravità del vizio, né in generale, né nel caso specifico. Non in generale, in quanto essa suppone, sì, una *profondità*, ma non già della situazione viziante, quanto piuttosto del grado di convincimento della Corte-giudice *a quo* circa la sussistenza del *vulnus* di costituzionalità, al fine di evitare – come in una sorta di commedia delle parti – di scomodare “per nulla” sé medesima nella diversa veste di giudice della legittimità costituzionale delle leggi. Non nella circostanza particolare, poiché il ricorso al monito – bissato, s’è detto, anche nella presente pronunzia – più che testimoniare della natura dei vizi evocati, va letto strategicamente – oltre che, come è stato detto, quale scelta per «“accontentare” i giudici rimasti in minoranza»¹³ – come strumento per poter dire qualcosa nel merito, nonostante l’(insormontabile) impedimento processuale della mancanza di pregiudizialità.

In sostanza, a me sembra che la questione sia e resti quest’ultima, tanto che, una volta che essa fosse risolta per la positiva, la via per l’autosollevazione di questioni di costituzionalità su normativa oggetto di quesiti referendari nel corso del giudizio di ammissibilità sarebbe, almeno in via generale, spianata.

Tornando all’obiezione circa il difetto di pregiudizialità, essa sembra davvero dotata di robusto fondamento. Se, infatti, non insuperabili, anzi tutt’altro che irresistibili, paiono le resistenze legate alla qualificazione della natura del giudice e del giudizio di ammissibilità¹⁴, il punto su cui fa leva la Corte pare, invece, di quelli decisivi. Come potrebbe ritenersi provvista di rilevanza una *quaestio* avente riguardo ad una disciplina oggetto di un quesito referendario del quale la Corte sta scrutinando l’ammissibilità? Sarebbe quella disciplina applicabile in quest’ultimo giudizio in modo da consentirne la trasformazione in giudizio *a quo*? E la soluzione della questione sarebbe influente sulla decisione del giudizio di ammissibilità?

Va, tuttavia, precisato, a mio avviso, che l’irrelevanza non può fondarsi

¹⁰ Così M. RUOTOLO, *Un’inammissibilità “annunciata”. Commento a prima lettura a corte cost., sent. n. 13/2012*, in www.federalismi.it, p. 7.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ È l’ipotesi formulata da M. CROCE, *Incostituzionalità ipotetiche, “probabilità concrete” e “aspetti problematici”*: quando la Corte vede ma non provvede, in www.forumcostituzionale.it, § 3.

¹⁴ Di deduzione forzata della soluzione dell’un problema – la legittimazione a sollevare – dalla soluzione data all’altro – la pregiudizialità – parla A. 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, 2, in Consulta OnLine*.

decisivamente sulla sostanziale differenza di *obiecta* fra la eventuale questione di costituzionalità ed il giudizio principale, l'una avente riguardo alla normativa la cui abrogazione viene proposta, l'altro concernente la richiesta relativa a quella medesima abrogazione. Se, infatti, un simile argomento può essere utilmente speso per confutare l'avvenuta trasformazione del giudizio di ammissibilità in un giudizio preventivo di costituzionalità sull'abrogazione popolare¹⁵, non analoga efficacia esso possiede nell'ipotesi in esame. Ciò in quanto, se è vero che è la richiesta di *referendum* ad essere l'oggetto del giudizio di ammissibilità, nondimeno quell'oggetto non è configurabile, né valutabile, se non alla stregua della normativa che essa ha prescelto per candidarla all'ablazione popolare. Non solo, è, in buona misura, proprio su quest'ultima che si accentra il controllo sull'ammissibilità della prima che – non credo di operare una forzatura a dirlo – fa corpo unico con quella.

Sennonché, proprio in quanto oggetto, sia pur riflesso o *per relationem*, del giudizio di ammissibilità, la legge colpita dal *petitum* abrogativo con difficoltà potrebbe considerarsi applicabile in quel giudizio¹⁶. E' stato efficacemente osservato, in proposito, che essa non sarebbe «propriamente “utilizzata”, ma solo valutata (un po' come in giudizio comune potrebbe esserlo un fatto)»¹⁷. Onde, il difetto di rilevanza della questione di costituzionalità che a suo riguardo si volesse prospettare alla Corte in quella sede.

Certo è, però, che di quella legge la Corte-giudice di ammissibilità della richiesta referendaria “faccia uso”, la maneggi – per così dire – ne faccia oggetto di interpretazione, sia pur limitatamente al problema che ha di fronte. In questo senso potrebbe parlarsi – per rimanere nella terminologia della dottrina appena citata – di “utilizzazione”.

A questo riguardo, mi viene da pensare all'eventualità dell'impugnativa di una legge che faccia rinvio ad altra normativa, la quale venga denunciata alla Corte proprio in quanto consente l'applicazione della disciplina rinviata. Mi chiedo: nel corso del giudizio la Corte, ove si convincesse dell'incostituzionalità della normativa rinviata, potrebbe autorimettersi la questione di legittimità costituzionale relativa a quest'ultima oppure ciò le sarebbe impedito dal fatto che di essa non fa applicazione, ma tutt'al più ne ha una cognizione come oggetto valutato, sia pure in forma obliqua (come del resto nel caso che ci occupa)?

Nondimeno, si potrebbe ribattere che, a tutto concedere, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale di un disposto legislativo oggetto di richiesta referendaria sollevata in sede di scrutinio di ammissibilità sarebbe, comunque, da escludersi per irrilevanza, sotto il (distinto) profilo della carenza di influenza della risoluzione della

¹⁵ Sia consentito il rinvio a quanto osservato in P. CARNEVALE, *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, 2006, pp.155-156.

¹⁶ In termini di «possibilità per nulla evidente» si esprime G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 476. Problematicamente anche I. NICOTRA, *Le zone d'ombra nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO, *Le zone d'ombra*, cit., pp. 267-268.

¹⁷ A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., p. 240.

stessa nel giudizio principale¹⁸. Ciò in quanto l'eventuale venir meno della normativa impugnata «a seguito della declaratoria di incostituzionalità in nulla inciderebbe sulla valutazione di ammissibilità della richiesta referendaria, che, come noto, la Corte assume allo stesso modo anche nel caso in cui il suo oggetto normativo risulti *medio tempore* ridotto quanto a portata, richiamando semplicemente l'attenzione dell'Ufficio centrale per il *referendum* sul fatto che una certa disposizione, norma o frammento di essa, sia stata nel frattempo annullata (v. ad es., di recente, la sent. n. 25 del 2004)»¹⁹.

Insomma, una questione “inutile” per il giudizio da cui sorge ed, in quanto tale, irrilevante.

Va, tuttavia, osservato che un simile argomento suppone risolta per la positiva la questione sulla duplicità di profilo della rilevanza che, invece, è oggetto di annosa quanto non definitivamente risolta *querelle*, anche alimentata dalla libertà con cui la giurisprudenza costituzionale sembra interpretare il requisito in parola²⁰. Ad ogni modo, anche a voler ammettere questa impostazione, non mi pare che possa del tutto escludersi l'eventualità che, la risoluzione della postulata questione di legittimità costituzionale della normativa abroganda sia destinata a risultare influente sul giudizio di ammissibilità relativo alla richiesta di abrogazione popolare corrispondente.

Viene, in proposito, da pensare alla circostanza per cui l'annullamento della disciplina impugnata faccia venir meno un ostacolo all'ammissibilità della richiesta referendaria che la contemplava in origine, perché, ad esempio, idonea a farla dichiarare inammissibile per disomogeneità, stante la sua eccentricità rispetto alla matrice razionalmente unitaria del quesito, o più in generale a pregiudicarne, sotto altro profilo, la chiarezza.

Ebbene, in simili eventualità, si potrebbe asserire che la Corte, come ha sinora fatto, dovrebbe giudicare l'ammissibilità della richiesta referendaria al netto della modifica conseguente alla declaratoria di incostituzionalità o non piuttosto esercitare il proprio scrutinio sul quesito opportunamente depurato (in via officiosa o dietro un [sollecitato] immediato intervento dell'Ufficio centrale per il *referendum*)?

So bene che i precedenti del 2004 e 2011 non depongono nel senso qui prefigurato²¹, cionondimeno proprio una simile eventualità potrebbe spingere ad un ripensamento

¹⁸ Di carenza di nesso di strumentalità tra la questione di costituzionalità [...] e la risoluzione del giudizio *a quo* [di ammissibilità del *referendum*] parla ancora A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma*, cit., § 4.

¹⁹ Così mi sono espresso in P. CARNEVALE, *Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale? Osservazioni preliminari*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, § 2.

²⁰ Anche se si assiste ad una certa preferenza per la necessaria sussistenza della “duplicità”, ancorché non manchino significative eccezioni alle quali potrebbe associarsi anche il caso in esame. Vedi riassunti i termini essenziali della disputa, fra i molti, in A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 191 ss. e E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 109 ss.

²¹ V., in proposito, le acute considerazioni formulate con riguardo al caso del 2004, relativo alla sequenziale decisione di incostituzionalità della legge nota come Lodo Maccanico e di ammissibilità del relativo *referendum*, da G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di «Yankele, il lattaio ebreo»*, in www.forumcostituzionale.it, § 9.

della prassi sin qui invalsa, magari avvicinandola, con gli opportuni adattamenti, a quella “più articolata” seguita in occasione di *ius superveniens* modificativo della normativa proposta all’abrogazione popolare.

Ciò detto, mi rendo ben conto che il discorso sin qui fatto sia condotto sul filo di una *latente forzatura* delle logiche e degli strumenti processuali coinvolti, secondo una modalità argomentativa che ricorre sin troppo alla circostanza estrema o al caso di confine. E rilevo altresì che, per converso, la soluzione prescelta dalla Corte abbia dalla sua una maggiore “linearità”.

Mi sovviene, però, la considerazione secondo la quale la storia della nostra giurisprudenza costituzionale è caratterizzata, fra le altre cose, da una certa qual *duttilità* nell’uso e nella configurazione stessa degli istituti del processo costituzionale da parte della Corte, spesso giustificata dalla necessità di assicurare effettività al ruolo e alle funzioni da essa svolte nel sistema e, in particolare, dall’esigenza di superare l’eccesso di strettoie del giudizio incidentale, assicurando la più piena esplicazione del principio di legittimità costituzionale attraverso la riduzione, nel tessuto ordinamentale, di zone franche o d’ombra. Gli esempi potrebbero essere moltissimi e non c’è alcun bisogno di farne.

Orbene, com’è noto a ciascuno, proprio la legge elettorale rappresenta uno dei più conosciuti casi di “legge inespugnabile” per il nostro giudice costituzionale e, quindi, sia quella del 2008 che quella attuale avrebbero potuto essere occasioni nelle quali una maggiore disinvoltura della Corte avrebbe potuto giustificarsi²². Inespugnabilità aggravata anche dal fatto della difficile aggredibilità per via referendaria (come anche la vicenda in esame dimostra).

Sono, peraltro, consapevole che proprio in merito alla legge elettorale, una volta superato lo scoglio della pregiudizialità, non tutti i problemi sarebbero risolti per il sindacato di costituzionalità. Si pensi, soltanto, alla necessità che anche l’eventuale annullamento disposto dalla Corte sia sottoposto alla condizione dell’autoapplicatività della legislazione di risulta e alla difficoltà di sopperire, mercé il ricorso a decisioni di tipo additivo per le quali il rispetto del canone delle “rime obbligate” sembrerebbe particolarmente arduo, stante il carattere di ampia discrezionalità che pervade le singole scelte di cui si compone la disciplina elettorale²³. Non solo, il rischio di eccessiva politicità dovrebbe portare a prudentemente escludere autorimessioni officiose (come, peraltro, sarebbe stato proprio nel caso in esame). Ma qui si entrerebbe troppo nello specifico e non è mio compito.

2.2. Diversamente dal problema della sindacabilità della legge elettorale oggetto dei

²² Sulla legislazione elettorale per le Camere come zona d’ombra del giudizio di legittimità costituzionale v, fra i molti, M. SICLARI, *Le zone d’ombra nei giudizi di legittimità costituzionale sollevati in via incidentale*, in AA.VV., *Itinerari giuridici, per il quarantennale della Facoltà di giurisprudenza dell’Abruzzo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 882, nonché in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 25 ss.

²³ V. da ultimo, in proposito, i rilievi di M. RUOTOLO, *Un’inammissibilità annunciata*, cit., § 5 e già, per tempo, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *L’ammissibilità dei referendum elettorali*, cit.

due quesiti referendari, cui la Corte dedica uno specifico spazio nell'ambito della motivazione, quello della prospettabilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, l. n. 352 del 1970 è affrontato all'interno dello scrutinio sull'ammissibilità del primo quesito. Anche una simile prospettazione non è una novità assoluta per la Corte-giudice di ammissibilità, che già in una precedente occasione aveva ricevuto analoga stimolazione, cui però non aveva inteso fornire alcuna specifica attenzione²⁴.

A differenza del caso sopra esaminato, all'origine c'è una istanza formalmente presentata dal Comitato promotore del *referendum* per l'abrogazione totale della legge n. 270 del 2005. Della previsione in parola si contesta l'eccesso di rigidità nella regolazione «degli effetti temporali del *referendum*, tale da non consentire al legislatore un'adeguata e ragionevole copertura delle lacune create dal *referendum* stesso», la quale «in nome della necessità di provvista elettorale, [autorizza] a negare ingresso a *referendum* elettorali totali», ponendosi così «in contrasto con lo stesso art. 75 Cost.»²⁵. Quella prefigurata nella memoria difensiva del Comitato è una soluzione di tipo additivo, richiedendosi alla Corte di sollevare dinanzi a se stessa una questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, «nella parte in cui [...] non prevede che il Capo dello Stato possa reiterare, sino all'intervento delle Camere, il differimento di 60 giorni dell'entrata in vigore del *referendum* stesso»²⁶.

La risposta della Corte sorprende un po', non già per il diniego cui mette capo, ma per il punto vista utilizzato. La pronunzia, infatti, non fa leva sull'argomento, già usato precedentemente, della carenza di pregiudizialità che, in questo caso, sarebbe stato davvero quello più evidente ed indiscutibile, trattandosi di previsione che, pur potendo qualificarsi come strumentalmente idonea a spiegare un qualche effetto sulla valutazione della richiesta di *referendum*, pertiene ad una fase procedimentale chiaramente successiva a quella del giudizio di ammissibilità, com'è l'indizione, onde in quest'ultimo non potrebbe neanche allusivamente considerarsi utilizzabile²⁷. La Corte presceglie, invece, la strada della preclusione sotto il profilo della mancanza del requisito della “non manifesta infondatezza”. Ed è una scelta più impervia.

La soluzione della “reiterazione del differimento” avanzata dal Comitato promotore – si legge nella sentenza – andrebbe incontro ad una duplice obiezione: la prima – formulata come secondaria – si fonda sul fatto che essa produrrebbe la inaccettabile conseguenza di «rimettere alla mera volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe l'efficacia stessa del *referendum*, ove questo avesse un esito positivo»; la seconda – addotta come principale – si basa, invece, sulla considerazione della situazione di grave incertezza che si determinerebbe, «in caso di inerzia del legislatore e di ripetute reiterazioni [, esponendo] organi costituzionali a una paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea, ipotesi esclusa dalla

²⁴ V. Corte cost., sent. n. 17 del 1997, punto 2 del *ritenuto in fatto*.

²⁵ F. SORRENTINO, N. LIPARI, Memoria illustrativa presentata dal Comitato promotore del primo referendum, p. 33, consultabile in www.amicuscuriae.it.

²⁶ *Ivi*, p. 37.

²⁷ Una notazione analoga è in A. RUGGERI, *Davvero inammissibili*, cit., in nota n. 5.

costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenze nn. 16 e 15 del 2008)». Se ne deduce, pertanto, l'assenza di «“uno dei presupposti perché la Corte possa accogliere la proposta istanza di autorimessione della relativa questione di costituzionalità” (sentenza n. 304 del 2007)»²⁸.

Ebbene, a me pare si tratti di rilievi dotati di peso non solo *diverso*, ma anche *inverso* rispetto al modo con cui risultano prospettate. Decisamente più probante risulta quello “secondario”, in grado com'è di revocare in dubbio proprio quell'esigenza di «bilanciare due interessi entrambi costituzionalmente rilevanti, senza sacrificare totalmente nessuno dei due» su cui si fondava la soluzione additiva avanzata del Comitato²⁹. Meno persuasivo, invece, è quello “principale”. Se, infatti, il timore di una *fraus referendi* appare realmente prefigurabile, quello della paralisi di funzionamento del Parlamento conseguente all'incertezza derivante dal protrarsi dell'ultrattività della legge elettorale abrogata dal popolo sembra giuridicamente più indefinito, per non dire vago. Tradizionalmente, l'effetto paralizzante della funzionalità parlamentare è stato prefigurato dalla giurisprudenza costituzionale in relazione al problema dei vuoti e della possibile soluzione di continuità nella legislazione elettorale. Vuoti e soluzione di continuità che il meccanismo proposto esclude. Del resto, l'incertezza prodotta dalla “latenza” e “incombenza” dell'abrogazione popolare mi sembra risolversi, eventualmente, più in un problema di legittimazione politica che in uno di giuridico impedimento all'esercizio delle funzioni. Né sarebbe corretto immaginare che il reiterato differimento dell'esito ablatorio possa produrre un effetto di precarizzazione ed una situazione di insicurezza simili a quelli attribuiti ad un'altra forma di “reiterazione”: quella del decreto-legge; per la quale, però, tali conseguenze si legavano direttamente alla possibilità che la stabilizzazione “di fatto” prodotta dal susseguirsi di decreti potesse risultare travolta dalla mancata conversione finale. Non solo, non si può neanche fare a meno di rilevare che, nel caso in esame, la situazione di incertezza, che pure volesse ritenersi sussistente, coinvolgerebbe e si rifletterebbe proprio sull'organo – il Parlamento – che, non approvando la nuova legge elettorale in sostituzione di quella abrogata dal *referendum*, sarebbe con la propria inerzia all'origine di quella medesima situazione: vittima della sua stessa condotta “colpevole” e, in qualsiasi momento, in grado di interromperla.

Ad ogni modo, il tentativo operato dal Comitato promotore ha a mio avviso il merito di aver portato l'attenzione su di una previsione – quella del terzo comma dell'art. 37 – sulla cui necessità di revisione si discute da molto tempo, quantomeno in dottrina³⁰, e che, ove opportunamente modificata, potrebbe giocare un ruolo assai positivo sul sindacato della Corte sulle richieste referendarie, favorendo un allentamento «delle

²⁸ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 5.1 del *cons. in dir.*

²⁹ Cfr. F. SORRENTINO, N. LIPARI, *Memoria illustrativa*, cit., p. 35.

³⁰ V., ad esempio, già C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, in nota n. 3, G. ZAGREBELSKY, *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Roma, 1978, p. 39, F. D'ONOFRIO, *ivi*, p. 68, A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di inammissibilità*, in *Dem. e dir.*, 1978, p. 77.

preoccupazioni del Giudice costituzionale circa l'ammissibilità dei *referendum* elettorali (e degli altri che dovessero coinvolgere leggi costituzionalmente necessarie) e quindi restituire alla Corte la sua funzione di verifica *a priori* dell'ammissibilità delle iniziative referendarie»³¹.

A giudizio di chi scrive, si potrebbe, ad esempio, por mano «ad una piccola, ma assai efficace riforma dell'art. 37, comma 3, della legge n. 352, rendendo non più discrezionale, ma obbligatorio il ricorso al differimento degli effetti in ipotesi di leggi costituzionalmente necessarie e, soprattutto, prolungando, magari sino ad un anno, il termine di sospensione di efficacia dell'abrogazione referendaria. Ciò che potrebbe apprezzabilmente attenuare i timori di "scopertura costituzionale" nutriti dalla Corte costituzionale e la sua tradizionale sfiducia sullo strumento, forse persino nei confronti di richieste di *referendum* in materia elettorale»³². Questo anche in considerazione del fatto «che uno strumento così delicato come quello che si verrebbe a configurare nelle mani del Presidente della Repubblica, volto a differire l'efficacia dell'abrogazione referendaria, sarebbe usato con grande equilibrio ed avrebbe l'effetto di stimolare un sollecito intervento del legislatore, che sicuramente non si sottrarrebbe al compito di dare veste parlamentare alla voce del corpo elettorale, recuperando così il carattere rappresentativo della nostra democrazia»³³.

3. Vengo, a questo punto, allo scrutinio di ammissibilità vero e proprio delle due richieste referendarie.

Fatta la scelta in favore della riunione dei relativi giudizi, è la motivazione della sentenza ad essere internamente divisa fra una parte – decisamente più ampia e riccamente argomentata – dedicata al primo quesito ed un'altra – assai più circoscritta e, in una certa misura, gregaria – riservata al secondo. Anch'io seguirò la logica dell'analisi partita, non senza premettere un rilievo di carattere generale: la scomparsa di qualsiasi riferimento all'art. 75 della Costituzione, fondamento *in apicibus* dell'attribuzione ascrivita alla Corte costituzionale, sia pur largamente e decisamente rimodellata dalla sua stessa giurisprudenza. Non c'è neppure un richiamo formale, come semplice clausola di stile, né un rimando incidentale, come ad esempio nelle decisioni del 2008. Probabilmente, si tratta di un fatto senza un significato particolare o che, al più, testimonia *per tabulas* quanto ormai già da molto tempo è noto, vale a dire che siamo in presenza di un sindacato di stampo quasi esclusivamente pretorio. Ma potrebbe anche essere indice dell'assoluta novità del problema che era posto all'attenzione della Corte, che la stessa per la prima volta era chiamata ad affrontare: se, cioè, potesse ascrivere effetto di reviviscenza di normativa già abrogata all'abrogazione referendaria della disposizione abrogante. Ed, in effetti, il carattere del tutto centrale che la questione

³¹ F. SORRENTINO, N. LIPARI, *Memoria illustrativa*, cit., p. 37.

³² Così mi sono espresso in P. CARENEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali*, § 6.1, Relazione al Convegno Nel "limbo" delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella? - Ferrara 16 dicembre 2011, in corso di pubblicazione per gli atti del convegno e in www.rivistaaic.it.

³³ F. SORRENTINO, N. LIPARI, *Memoria illustrativa*, cit., p. 37.

assume nel sindacato svolto dalla Consulta e il ruolo *quasi assorbente* acquisito possono forse accreditare tale ipotesi.

3.1. Per quanto riguarda la prima richiesta referendaria di abrogazione totale della legge n. 270 del 2005, la decisione di inammissibilità poggia su tre ordini di considerazioni o, meglio, su tre differenti (ed in vario modo richiamantisi) versanti argomentativi: *a)* quello giurisprudenziale; *b)* quello della ricostruzione teorica ed in via generale della figura della reviviscenza; *c)* quello della definizione del rapporto fra quest'ultima, per come ricostruita, e l'istituto referendario. A ciò si aggiunge, qualche interessante considerazione di più ampio respiro sul piano nomodinamico ed ordinamentale.

3.1.1. Per ciò che concerne il versante giurisprudenziale, la Corte esordisce con il richiamo dei propri *dicta* avversi alla possibilità di riconoscimento di effetti di recupero di norme già abrogate in conseguenza di *referendum* abrogativo. Si tratta di precedenti già largamente richiamati nel dibattito che ha preceduto la pronuncia di ammissibilità e che, a mio avviso, possono talvolta essere tributari di un significato che, pur circoscritto alla fattispecie esaminata, assume valore indicativo anche per la questione posta all'attenzione di questa sentenza n. 13. Si pensi, ad esempio, al caso della decisione n. 24 del 2011 in tema di centrali nucleari – la cui motivazione è in parte riecheggiata nella sentenza in esame – nella quale si nega effetto di reviviscenza all'abrogazione dell'art. 23 *bis* del d.l. n. 112 del 2008, a sua volta abrogativo dell'art. 113 del TUEL, che come la legge n. 270, aveva parzialmente modificato, ma non sostituito, la normativa recata da un testo unico (posizione in seguito ripresa e confermata anche nella successiva sentenza n. 320 del 2011, non richiamata dalla sentenza).

Ma accanto a questi pronunciamenti – talora impliciti, talaltra espliciti e, talvolta, persino seccamente preclusivi, come nel caso della sentenza n. 28 del 2011 – vi è il richiamo ad un intero e fondamentale indirizzo giurisprudenziale in tema di ammissibilità di *referendum* in materia elettorale, secondo il quale «una richiesta di *referendum* avente per oggetto una legislazione elettorale nel suo complesso non può essere ammessa, perché l'esito favorevole del *referendum* produrrebbe l'assenza di una legge costituzionalmente necessaria», con ciò escludendo «che, per effetto dell'abrogazione referendaria, possa “rivivere” la legislazione elettorale precedentemente in vigore»³⁴.

Ebbene – come mi è capitato di osservare – se è vero che «proprio pensando a questa sorta di *condicio diabolica* o, meglio, all'esigenza che con essa la Corte intende presidiare, che i promotori dei due *referendum* elettorali hanno pensato a prospettare la reviviscenza della previgente legislazione elettorale, affidando ad un'operazione esegetica e non ad una tecnica redazionale la garanzia di costante operatività del Parlamento», nondimeno a me sembra che un «tale criterio *stia e cada* con l'affermazione dell'insufficienza del ricorso a meccanismi di tipo ermeneutico per far

³⁴ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 5.3. del *cons. in dir.*

fronte alle lacune provocate dal venir meno di una legge elettorale e con la correlativa necessità di determinare *ex ante*, attraverso l'intervento sul tessuto normativo esistente, la reazione all'abrogazione della normativa oggetto del quesito. Insomma, quel che la Corte chiede ai promotori è che bisogna "scrivere" la nuova legge e non pensare di poterla "ricavare" *a posteriori*, onde evitare anche il solo rischio che possa prodursi una lacuna da ripianare ad opera dell'interprete; è il popolo-legislatore che deve direttamente redigere, sia pur *per moto contrario*, la nuova legge piuttosto che riporre il compito della sua determinazione nelle mani dell'esegeta del suo volere»³⁵.

Sennonché, in questa maniera, il discorso quasi inevitabilmente scivola dal piano della disamina giurisprudenziale del rapporto *referendum* abrogativo-reviviscenza a quello della riconfigurazione complessiva di quest'ultima, assai controversa, figura.

3.1.2. A questo proposito, la Corte sottolinea innanzitutto il carattere eccezionale del «fenomeno della reviviscenza di norme abrogate [... che] non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, e comunque diverse da quella dell'abrogazione referendaria in esame»³⁶. A questo riguardo, la sentenza si appoggia, per così dire, alle (tutto sommato marginali) ipotesi applicative della reviviscenza intorno alle quali s'è aggregato il maggiore consenso (o, dato l'alto grado di incertezza che circonda la figura, il minor dissenso), in dottrina come in giurisprudenza, rappresentate dall'«annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé non solo nella giurisprudenza di questa Corte (peraltro, in alcune pronunce, in termini di "dubbia ammissibilità": sentenze n. 294 del 2011, n. 74 del 1996 e n. 310 del 1993; ordinanza n. 306 del 2000) e in quella ordinaria e amministrativa, ma anche in altri ordinamenti (come quello austriaco e spagnolo)» e dell'abrogazione legislativa diretta ad «espungere disposizioni meramente abrogatrici»³⁷.

Entrambe le ipotesi condividono – sia pur con alcune precisazioni che sarebbero da fare – la comune *ratio* dell'«unico effetto utile», secondo cui il solo significato possibile da attribuire a simili interventi educatori «non può essere altro che quello di richiamare in vita la norma già abrogata»³⁸.

Esula da queste evenienze il caso della legge n. 270 del 2005 che – rammenta la sentenza – «non è di sola abrogazione della previgente legislazione elettorale, ma ha introdotto una nuova e diversa normativa in materia» (sent. n. 13, cit., punto 5.3 del *cons. in dir.*). Seguono, a questo punto, alcune precisazioni che tuttavia non si sottraggono a qualche piccolo rilievo critico.

Una prima considerazione riguarda la concettuologia utilizzata ed in particolare il riferimento alla possibilità che il legislatore, in ipotesi di «doppia abrogazione espressa»³⁹, venga ad «assumere *per relationem* il contenuto normativo della legge

³⁵ P. CARNEVALE, *Tornare a vivere*, cit., § 5.1.

³⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 13, cit., punto 5.3 del *cons. in dir.*

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc. del dir.*, I, 1958, p. 153.

³⁹ Uso la felice espressione di S. STAMMATI, *Considerazioni schematiche sulla possibilità giuridica di*

precedentemente abrogata»⁴⁰. Si tratta di un'eco evidente della nota tesi pugliattiana della reviviscenza come fenomeno correlato all'esistenza nel disposto abrogativo di una implicita norma in bianco, che pone l'interprete nella condizione di operare come "disvelatore" di quanto già in certo senso interno alla *voluntas* del *conditor legum*. A prescindere da ogni altra considerazione su questa tesi⁴¹, essa può comportare il rischio di legare eccessivamente il fenomeno della reviviscenza alla determinazione dell'autore della legge, attraendola nella sfera del *decisum* legislativo, obliterandone il carattere di figura operante sul piano essenzialmente ermeneutico. Ed, infatti, si legge immediatamente dopo l'affermazione per cui «il ripristino di norme abrogate per via legislativa» si deve ammettere non «solo come fatto eccezionale», ma anche «quando ciò sia disposto in modo espresso». Si aggiunge, a questo riguardo, il richiamo ad alcuni documenti sulla buona redazione dei testi normativi, oltre al richiamo generico e comprensivo alla giurisprudenza delle supreme magistrature, alla scienza giuridica e a taluni ordinamenti stranieri, europei ed extra-europei.

Ora, a me sembra che il problema dell'eventuale reviviscenza *ope legis* di norme abrogate si ponga, in definitiva, proprio *se ed in quanto il legislatore non ne decida espressamente il richiamo*. Altrimenti noi saremo in presenza semplicemente di una forma obliqua di regolazione mediante rinvio, solo che la normativa rinviata sarà, nella circostanza in esame, non più in vigore. Quella configurata, pertanto, altro non è che una tecnica di redazione normativa per cui, piuttosto che riprodurla materialmente, il legislatore richiama una disciplina un tempo vigente. Ma è chiaro che qui non c'è un effetto *da ricavare* – come, invece, in ipotesi di reviviscenza – ma una conseguenza immediatamente prodotta dalla (e non propriamente riconducibile alla) volontà del legislatore, di cui l'interprete si limita a *prendere atto*.

Il fatto, poi, che un simile rinvio esplicito sia raccomandato in guide e prontuari per la buona redazione delle leggi non sta a significare molto ai nostri fini⁴². Che sia preferibile che il recupero di norme abrogate venga disposto espressamente dal legislatore non sta certo a significare che siano interdette forme o modalità di recupero diverse. Sarebbe come dire, altrimenti, che l'aver acquisito l'abrogazione in modo espresso fra le regole di *better regulation* vale la cancellazione dell'abrogazione in forma tacita (o, comunque, diversa da quella esplicita). Preferibile non equivale ad esclusivo, ma ad auspicabile.

Quanto da ultimo osservato porta inevitabilmente il discorso verso il terzo piano

far "rivivere" le leggi elettorali (277 e 276) del 1993 e sulle ragioni costituzionali che potrebbero giustificare tale "reviviscenza", in *Rassegna Astrid*, III, 52/2007, p. 2.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ In termini critici circa la costruzione appena ricordata v., ad esempio, R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale. Art. 15*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA E G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1974, p. 330 e, da ultimo, A. RUGGERI, *Abrogazione popolare*, cit., § 1, che paragona la norma in bianco di Pugliatti alla espositiva clausola risolutiva implicita, assunta a fondamento del fenomeno abrogativo.

⁴² Critiche su questo richiamo possono leggersi in P. COLASANTE, *La Consulta boccia i quesiti referendari volti alla reviviscenza del precedente sistema elettorale. Osservazioni critiche sull'inammissibilità del primo quesito*, in corso di pubblicazione in *Giur. it.*, § 1.

argomentativo, quello cioè della definizione del rapporto fra reviviscenza e *referendum*. Prima, però, c'è un'ultima notazione da fare.

Il passo argomentativo appena esaminato si conclude con un'opportuna precisazione.

A fronte della reiterata prospettazione circa la possibilità che il recupero della normativa *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993, in seguito all'abrogazione referendaria della legge n. 270 del 2005, potesse ascriversi ad un effetto di riespansione, collegato al carattere di sostituzione parziale della disciplina recata da quest'ultima rispetto al complesso della legislazione elettorale pre-esistente contenuta nei tt.uu. nn. 361 del 1957 e 533 del 1993⁴³, la Corte sottolinea che un simile effetto risulta configurabile solo in presenza di rapporti intercorrenti fra normative legate da un nesso di generalità/specialità in «cui la disciplina generale produce i propri effetti sulle fattispecie in precedenza regolate dalla disciplina speciale abrogata». E' in questa situazione, infatti, che si registra la condizione per cui si può parlare di deroga, piuttosto che di abrogazione, in quanto le due discipline coinvolte determinano una situazione di reciproco affiancamento, più che di vera e propria sostituzione; di modo che, al venir meno della disciplina speciale è ben possibile che quella generale, rimasta compresente, si «riespanda»⁴⁴.

Ma – conclude la sentenza – è proprio questa ipotesi (od altre ad essa apparentabili, ai fini del discorso che vado facendo, in cui si registra una relazione fra discipline aventi diversa attitudine qualificatoria) a doversi escludere, in quanto la legge proposta all'abrogazione popolare «ha introdotto una nuova legislazione elettorale, alternativa a quella previgente e, rispetto a quest'ultima, né derogatoria né legata da un rapporto di specialità». Quindi, in caso di abrogazione, la lacuna legislativa non potrebbe essere colmata, come richiesto dai promotori, «mediante il ricorso a una disciplina né compresente né co-vigente con quella oggetto del *referendum*: l'abrogazione referendaria non avrebbe l'effetto – che il quesito n. 1 presuppone – di ripristinare automaticamente una legislazione non più in vigore, che ha già definitivamente esaurito i propri effetti».

In pratica – rammenta correttamente la Corte – la relazione di specialità (e di parzialità, se si vuole), rilevante ai fini della configurazione dell'eventuale effetto di riespansione della normativa generale derogata, va misurata non nel rapporto fra gli atti e la loro diversa latitudine, bensì in quello fra le specifiche discipline, modificative e

⁴³ In questo senso v., ad esempio, A. GIORGIS, *Intervento*, in *ASTRID, I referendum elettorali*, Firenze, 2007, p. 120-121, A. CELOTTO, *Intervento*, *ivi*, p. 73 e, più di recente, A. RUGGERI, *Abrogazione popolare e "reviviscenza" di leggi elettorali*, in www.forumcostituzionale.it, § 1, A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, *ivi*, A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005? Ragionamenti intorno alla giurisprudenza costituzionale*, *ivi*, § 8, R. BIFULCO, *Sull'ammissibilità dei referendum abrogativi della legge n. 270/2005*, *ivi*; oltre a F. SORRENTINO, N. LIPARI, *Memoria quesito I*, cit., p. 23 e A. PACE, E. PALUMBO, *Memoria illustrativa del Comitato promotore del secondo referendum*, reperibile in www.amicuscuriae.it, *passim*.

⁴⁴ V., fra i tanti, G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Il Mulino, Bologna, p. 107-108 e A. CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie nell'applicazione giurisprudenziale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 203.

modificate, raffrontate relativamente ai diversi ambiti e indirizzi di intervento.

3.1.3. Arrivo al terzo ordine argomentativo. E' la parte della motivazione, a mio parere, più opinabile. In pratica, la Corte asserisce una sorta di *incompatibilità strutturale* fra abrogazione popolare ed effetto di reviviscenza, stante il fatto che il *referendum* «ha carattere esclusivamente abrogativo, quale “atto libero e sovrano di legiferazione popolare negativa” (sentenza n. 29 del 1987), e non può “direttamente costruire” una (nuova o vecchia) normativa (sentenze nn. 34 e 33 del 2000)». Ne consegue che ad esso la «volontà di far “rivivere” norme precedentemente abrogate [...] non può essere attribuita, nemmeno in via presuntiva», ostandovi la circostanza che la «finalità incorporata in una richiesta referendaria non può [...] andare oltre il limite dei possibili effetti dell'atto», di modo che, ove si sostenesse la possibilità di reviviscenza delle «disposizioni precedentemente abrogate dalla legge oggetto di abrogazione referendaria», si ammetterebbe che il recupero di vigenza di quest'ultime avvenga «per effetto di una volontà manifestata presuntivamente dal corpo elettorale». Si aggiunge, poi, che il quesito di abrogazione totale dell'attuale legge elettorale «ha natura deliberativa: esso non mira alla mera demolizione di una disciplina, ma alla sostituzione di una legislazione elettorale con un'altra», celando «diverse intenzionalità» ed assumendo un «compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere»⁴⁵.

Ora, se la conclusione cui si perviene appare condivisibile, non ugualmente accettabile è la premessa concettuale di partenza. Ciò perché l'asserita inconciliabilità fra *referendum* abrogativo e reviviscenza, in quanto fondata sulla natura di fonte unidirezionale del primo, appare il portato di quella lettura in chiave psicologista (o, come pure è stato efficacemente detto, «antropomorfa»⁴⁶) della predetta figura cui alludevo nel paragrafo precedente. Difatti, la netta chiusura manifestata dalla Corte pare il frutto di un ragionamento deduttivo di questo tipo: a) dato che l'effetto di reviviscenza di norme abrogate va fatto derivare dalla *voluntas legislatoris*; b) posto altresì che, per il legislatore popolare, la volontà non può che essere di stampo eliminatorio; c) se ne desume che il popolo-legislatore, potendo solo rifiutare, non può vedersi ascritta alcuna volontà di normazione in positivo, neppure attraverso il recupero di una disciplina dal novero di quelle cessate⁴⁷.

Se questo è, non può mancare di rilevarsi l'errore logico-concettuale che si annida nel primo postulato e in cui la Corte sembra cadere. In realtà, la reviviscenza può dirsi *voluta* dal legislatore soltanto ove si intenda questo suo *volere*, non in senso *soggettivo*, bensì in senso *oggettivo*, quale frutto di un'opzione ermeneutica mossa dalla necessità

⁴⁵ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 5.4 del *cons. in dir.*

⁴⁶ Cfr. A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, cit., sub e).

⁴⁷ Per una recente riproposizione della tesi dell'inassimilabilità fra mera abrogazione legislativa e mera abrogazione referendaria v. V. MARCENÒ, *Perplexità sull'ammissibilità di un concetto ambiguo: la “reviviscenza” di disposizioni abrogate*, in www.forumcostituzionale.it, nonché più diffusamente ID., *Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria*, pubblicato su http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_Dictum/valeria.html.

di salvaguardare la razionalità dell'intervento legislativo⁴⁸. Nel caso della “doppia abrogazione”, la reviviscenza non origina nella determinazione legislativa, ma scaturisce dalla reazione dell'ordinamento all'effetto ablatorio da quella prodotto che risulterebbe, altrimenti, *sine ratione*. Essa, perciò, discende dall'azione dell'interprete, il quale è chiamato a leggere nell'operazione ablatoria “in sé” l'*intentio recipienti*, e risulta quindi da ascrivere – al pari, ad esempio, dell'analogia *legis* o *iuris* – fra i mezzi attraverso cui è possibile rispondere alle lacune presenti nell'ordinamento.

Si aggiunga che quanto detto vale peculiarmente per il *referendum* abrogativo, se è vero, come è vero, che – secondo prevalente dottrina e giurisprudenza costituzionale (sia pur, per quest'ultima, con tutte le oscillazioni del caso) – l'unica *intentio* dell'atto ablatorio popolare di cui si può giuridicamente parlare è quella obiettivata nella formulazione del quesito, che incorpora così il fine intrinseco alla richiesta abrogativa⁴⁹. In sostanza non vi è volontà popolare se non veicolata ed espressa nel confezionamento del *petitum* ablatorio, al di fuori del quale non vi sono che meri intendimenti soggettivi privi di rilevanza giuridica.

Ed allora – che si tratti di legislatore rappresentativo o di legislatore popolare poco importa –davanti alla mera abrogazione di norma meramente abrogatrice, l'operatore giuridico si troverà ad asserire il recupero di efficacia della norma originaria, in quanto unico modo per mantenere senso all'intervento ablatorio e non per disvelare l'inespressa positiva volontà del legislatore medesimo.

In questa prospettiva, l'eventuale reviviscenza prodotta dall'abrogazione popolare, alla stregua di ogni altro tipo di reazione sistematica provocata dalla caducazione *ope referendi*, non sarà di per sé giuridicamente imputabile alla volontà popolare, ma semmai ascrivibile alla vicenda complessiva in cui essa obiettivamente si innesta.

Del resto, c'è un'ultima considerazione da fare sul punto. Invero, proprio l'asserita asimmetria fra un legislatore rappresentativo, che ha a disposizione una potestà normativa piena, e quello popolare, astretto invece nell'unidirezionalità negativa, può costituire addirittura un *argomento sfavorevole* alla tesi che qui si contesta. Sembrerebbe, infatti, più logico riconoscere all'abrogazione popolare (di precetti meramente abrogativi) potenzialità di recupero di normative già abrogate, che non invece all'abrogazione *ope legis*. Questo solo che si rifletta al fatto che il legislatore rappresentativo avrebbe potuto esprimersi *in positivo* ed *espressamente* per quel recupero e non l'ha fatto; ciononostante si riconosce possibile inferire dal suo silenzio (un po' reticente, per dir così) la volontà di ripristino di precedente normativa. Mentre, il legislatore popolare, che a quel silenzio risulta condannato *ope Consitutionis*, non può vedere recepito dall'interprete il proprio intervento ablatorio come obiettivamente idoneo a generare quel risultato che l'abrogazione legislativa è in grado di produrre nel sistema. Insomma si accredita di virtualità positiva il silenzio *evitabile* (e sostituibile da esplicita dichiarazione in tal senso) e la si nega al silenzio *inevitabile*.

Peraltro, e conclusivamente, lo stesso parallelismo con l'ipotesi di *referendum* manipolativo, cui si allude incidentalmente nella motivazione, non appare – per quanto

⁴⁸ Sul punto, assolutamente condivisibili le chiare affermazioni di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., p. 654 ss.

⁴⁹ In senso analogo, A. BARBERA, op. e loc. ultt. citt.

appena osservato – pienamente congruente. Ciò se si tiene conto del fatto che, in quel caso, l'innovazione non ammessa è, per un verso, effetto diretto e immediato dell'abrogazione referendaria, frutto della tecnica del ritaglio con cui è stato costruito il quesito, piuttosto che essere dedotta *ex post* per l'intermediazione (necessaria) dell'interprete; per l'altro, è desunta dal duplice indice: *a)* della non significatività dell'oggetto normativo dell'intervento caducatorio («mere locuzioni verbali, peraltro inespressive di qualsiasi significato normativo»: sent. n. 36 del 1997) e *b)* della impossibilità di ricavare «*ex se* dall'ordinamento»⁵⁰ la nuova disciplina. Si tratta, tuttavia, di indicatori che testimoniano della tendenziale estraneità dell'ipotesi in esame, in cui il l'oggetto dell'abrogazione – cioè, la disposizione meramente abrogativa – è certamente in sé significativo e l'innovazione prodotta dall'intervento ablatorio è conseguenza di una reazione *ex se* (oltre che *ex post*) dell'ordinamento giuridico, visto – questo, è vero, è un po' singolare – non sul piano sincronico del suo essere attuale, ma su quello diacronico, comprensivo del suo “ora” e del suo “già”.

Prima di passare all'esame della motivazione riguardante l'inammissibilità della seconda richiesta di *referendum*, c'è nella pronuncia un'ultima presa di posizione. Riguarda la tesi, elaborata in dottrina⁵¹ circa l'esistenza di un principio di continuità necessaria in materia di legislazione elettorale, su cui fare leva per giustificare la reviviscenza della pregressa normativa in caso di mera abrogazione di quella vigente. In pratica una reviviscenza «imposta proprio dalla circostanza che la legge elettorale sia costituzionalmente necessaria»⁵². Nonostante, l'articolata architettura e la molteplicità di profili della tesi in parola, la Corte se ne sbarazza assai rapidamente, con un'argomentazione *tranchant* che sembra svelare una sorta di paralogismo in cui essa (*id est*: la tesi) incorre. Si afferma, infatti, che «in caso di abrogazione di una legge elettorale abrogatrice di una legge precedente, non rivive la legge prima in vigore in quanto è costituzionalmente necessaria; è invece costituzionalmente necessaria la legge elettorale più recente che, quindi, non può essere espunta dall'ordinamento tramite *referendum*». Altrimenti opinando – si aggiunge – si rischia di tramutare «un limite dell'ammissibilità della richiesta referendaria in un fondamento della sua stessa ammissibilità».

Invero, la stringatezza dell'argomentazione ricorda, da presso, la (analoga) disinvoltura con cui la Corte, nella sentenza n. 5 del 1995, ebbe a respingere la tesi, simmetrica ma opposta, avanzata dai promotori delle richieste di *referendum* abrogativo relative proprio alla legislazione elettorale *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993, secondo la quale l'esistenza del principio di continuità necessaria in materia elettorale, desumibile dal combinato disposto degli artt. 60 e 61 della Costituzione, farebbe sì che l'applicabilità di una nuova disciplina sia procrastinata sino a che essa non risulti in grado di acquisire piena operatività, con conseguente ultrattività *medio tempore* della

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ V., in particolare, D. NOCILLA, *Divagazioni sparse su abrogazione, referendum abrogativo e leggi elettorali*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 2365, su cui per certi aspetti torna, da ultimo, P. COLASANTE, *La Consulta boccia i quesiti referendari*, cit., § 2.

⁵² Cfr. sent. n. 12, cit., punto 5.5 del *cons. in dir.*

legge anteriore⁵³. E non è un caso che quella sentenza sia subito dopo richiamata in motivazione.

Ebbene: ora come allora, la Corte non scende sul piano di una confutazione più esauriente di teoriche riccamente argomentate – forse poco confacente allo stile di sentenza (o, forse, considerata non necessaria); ora come allora, il rifiuto trova la sua ragione di fondo nell'impossibilità di deroga (ambiversa) «ai principi che regolano la successione delle leggi nel tempo». Ciò che consente di meglio posizionare la risposta della Consulta sul piano del regime giuridico delle fonti e della nomodinamica, che era poi quello su cui muoveva, ora come allora, la tesi respinta, piuttosto che su quello iniziale (meno centrato e solo consequenziale) dei limiti all'ammissibilità referendaria.

4. Molto più stringata è la parte motiva dedicata al secondo quesito. Ciò lo si deve essenzialmente al fatto che, in quanto rivolto anch'esso a produrre l'esito della reviviscenza della previgente legislazione elettorale, risulta destinatario degli addebiti già mossi al primo quesito, ai quali la Corte fa in conclusione un esplicito e generale rinvio.

La via seguita per raggiungere il medesimo obiettivo è molto diversa: non l'abrogazione totale della legge n. 270, ma un *petitum* ablatorio che si rivolge ai soli «alinea» contenuti, per lo più, negli *incipit* di diversi articoli della stessa e costituiti dalle «frasi iniziali di ognuno dei commi oggetto della richiesta, che dispongono l'abrogazione o la sostituzione delle norme elettorali prima in vigore», secondo le formule del: «è sostituita» o «sono sostituite»; «sono apportate le seguenti modificazioni»; «sono soppresse». Rimangono, invece, formalmente estranei dalla richiesta referendaria i c.d. sottotesti, «vale a dire le disposizioni che sono poste in luogo delle norme abrogate». La richiesta referendaria riguarda, pertanto, «solo le norme che prevedono o ordinano la sostituzione delle precedenti disposizioni, non quelle che a queste ultime si sostituiscono». Il tentativo è quello di «operare la rimozione di quelle norme abrogatrici [*id est*, gli alinea] che hanno impedito, dal 2005 in poi, la vigenza della legislazione elettorale introdotta nel 1993, con la conseguenza che l'abrogazione delle norme abrogatrici (identificabili negli alinea delle singole disposizioni della legge n. 270 del 2005), privando di qualsivoglia funzione le norme materiali poste in essere dalla legge del 2005, «ne determina [...] l'abrogazione tacita essendo venuta meno la norma strumentale che ne consentiva l'inserimento nel nostro ordinamento»⁵⁴. La lacuna prodotta dal venir meno di «alinea» e «sottotesti» avrebbe dovuto esser colmata mercé la remissione in pristino stato della legislazione elettorale del 1993.

La motivazione si concentra fondamentalmente sul punto della asserita caduta a catena di «alinea» e «sottotesti», per come legati da una sorta di regola del *simul stabunt, simul cadent*, di cui si contesta in radice il fondamento. Due gli argomenti utilizzati.

⁵³ V., in proposito, l'articolata memoria illustrativa redatta da B. CARAVITA e C. MEZZANOTTE, pubblicata ne *Il Sole-24 ore* di domenica 8 gennaio 1995, n. 7, p. 5, su cui v. ora A. GIGLIOTTI, *L'ammissibilità dei referendum in materia elettorale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 225 ss.

⁵⁴ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 3.2. del *rit. in fatto*.

Innanzitutto, si sottolinea che la volontà legislativa «si è espressa non solo con le prime (ossia gli alinea), ma anche – e principalmente – con le seconde (ossia i «sottotesti»); non a caso è su queste ultime che si è svolto il dibattito parlamentare». Per cui, se pure si può concordare con l'asserto per cui gli alinea contenenti «l' "ordine di sostituzione" [...] presuppongono un atto di volontà»⁵⁵, nondimeno essi non hanno certo funzione assorbente ed esclusiva nel veicolare la *voluntas legislatoris*.

Non solo, l'assenza di subalternità e l'autonomia prescrittiva dei «sottotesti» rispetto agli «alinea» rende estremamente difficoltoso sostenere che «l'eventuale abrogazione delle disposizioni che contengono gli «ordini di sostituzione» [...] implica anche l'abrogazione delle norme che sostituiscono o modificano quelle abrogate». Ne consegue che il quesito «non è idoneo a realizzare l'effetto cui vorrebbe giungere perché, contraddittoriamente, non determinerebbe l'abrogazione proprio delle norme sostitutive della precedente legislazione elettorale».

D'altro canto, la Corte precisa che in molti casi proprio i «sottotesti» «avrebbero essi stessi – per il proprio contenuto oggettivo, incompatibile con le norme precedenti – efficacia abrogativa, mentre, nei rimanenti casi, sarebbero di difficile interpretazione, potendo così produrre effetti inconciliabili con l'intento referendario»⁵⁶.

Se ne conclude per «l'assenza di chiarezza del quesito non solo perché non è evidente quali norme gli elettori siano in concreto chiamati ad abrogare con il *referendum*, ma anche perché l'effetto abrogativo prodotto dalla eliminazione degli alinea è di difficile interpretazione».

Insomma, la Corte respinge – a mio avviso correttamente – l'idea di una *solidarietà necessaria* fra «alinea» e «sottotesti», negando ai primi carattere *propriamente* dispositivo o, come pure adombrato, di «performativo costitutivo»⁵⁷. Infatti, quanto alla performatività essa è, per dir così, attenuata, giacché, salvo che nelle ipotesi di mera abrogazione (o come si dice nel testo di legge di soppressione) di parole o frammenti dispositivi, la realizzazione del «detto» è in questo caso esclusa senza il concorso del «sottotesto», che dà corpo ad un «dire» altrimenti orfano di qualsiasi concreto significato o, meglio, per parafrasare Gaetano Carcaterra, che non compirebbe *quel che dice per solo fatto di dirlo*. Quanto poi alla costitutività, la Corte pare propendere per la tesi per cui gli «alinea» svolgono una funzione descrittiva, di ausilio all'interprete, giacché in loro assenza le sostituzioni si sarebbero comunque determinate, così come, sia pur con molta maggiore fatica, le modificazioni di parti di disposti normativi od anche di singole locuzioni⁵⁸.

Peraltro, neppure le formule di abrogazione espressa, a ben vedere e ai fini del discorso qui condotto, possono vedersi ascritte *in via esclusiva ed esaustivamente* la funzione caducatoria, *ogniqualevolta accompagnate da ridisciplina della materia*. Ciò

⁵⁵ A. PACE, E. PALUMBO, *Memoria illustrativa*, cit., p. 12.

⁵⁶ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 6 del *cons. in dir.*

⁵⁷ Così G. PICCIRILLI, *Intervento*, al Convegno *Nel "limbo" delle leggi*, cit., richiamato in A. PACE, E. PALUMBO, *Memoria illustrativa*, cit., p. 13.

⁵⁸ *Contra*, G. PICCIRILLI, *Riflessioni a margine della decisione di inammissibilità del quesito n. 2. L'abrogazione (degli alinea) delle novelle introdotte con la legge n. 270 del 2005, § 4 del paper*.

perché, in tal caso, l'effetto ablatorio sarebbe in qualche modo da ascriversi congiuntamente, ma autonomamente, sia all'abrogazione esplicita che a quella implicita, tanto è vero che al venir meno della norma di mera abrogazione, resterebbe ferma la *perdurante* incompatibilità fra la nuova e la vecchia disciplina di quella medesima "materia".

Del resto, anche a voler far leva sul carattere di «norme strumentali» degli alinea⁵⁹, bisognerebbe rilevare che la loro funzione nei confronti dei sottotesti si sarebbe *esaurita* all'atto stesso dell'introduzione delle nuove norme recate da quest'ultimi. Di modo che, il loro posteriore venir meno, non potendo più incidere su quella funzione, neppure potrebbe pregiudicare il perdurare della normativa sostantiva, oramai da essi autonomizzata. Insomma, sarebbe come proporre l'abrogazione della clausola di entrata in vigore di una legge, quando questa lo è già da tempo. Produrrebbe, forse, l'abrogazione *de qua* qualche concreto effetto sulla vigenza della disciplina recata dalla legge? Direi proprio di no. A meno di non ipotizzare un'abrogazione retroattiva in grado di tornare a quel momento originario.

Ed era, per l'appunto, questa una questione cruciale che, a mio parere, aleggiava dietro al secondo quesito referendario: la possibilità di pervenire alla reviviscenza attraverso l'abrogazione retroattiva degli "alinea" per ottenere "ora per allora" la rimozione del *fatto stesso* della (avvenuta) sostituzione della normativa *ex lege* n. 270 a quella recata *ex legibus* nn. 276 e 277 del 1993. Era davvero questo il *quid* che faceva della richiesta di abrogazione parziale in parola, un'iniziativa particolarmente ingegnosa e complessa, ancorché destinata ad infrangersi contro gli scogli delle sue stesse contraddizioni interne⁶⁰. Ma, né la difesa del Comitato promotore, né la Corte fanno ad essa minimo cenno.

5. Non si può tacere, da parte mia, un ultimo apprezzamento alla decisione in esame. Mi riferisco a quella parte della motivazione in cui, pur mantenendosi il riferimento all'abrogazione da *referendum*, la Corte alza lo sguardo sulle conseguenze più generali che dall'accreditamento della tesi della reviviscenza di norme abrogate prefigurata dai promotori potrebbero discendere per l'ordinamento giuridico, sia sul piano logico-concettuale che su quello pragmatico-operativo. Assolutamente da sottoscrivere, più che da commentare, sono in tal senso le affermazioni per cui la «tesi [...] non può essere accolta, perché si fonda su una visione "stratificata" dell'ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti». Ciò in quanto «l'abrogazione [...] avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto»⁶¹.

Era questo il problema centrale, la vera questione celata dietro la contesa

⁵⁹ V. A. PACE, E. PALUMBO, *Memoria illustrativa*, cit., p. 12.

⁶⁰ Per la giustificazione di questo asserto rinvio a P. CARNEVALE, *Tornare a vivere*, cit., p. 4.

⁶¹ Cfr. sent. n. 13, cit., punto 5.2 del *cons. in dir.*

sull'ammissibilità delle due richieste di *referendum* e che evidentemente caricava quest'ultima di una valenza di gran lunga eccedente.

Si pensi all'impatto che il prefigurato *enlargement* applicativo della figura della reviviscenza potrebbe avere sui meccanismi di autointegrazione dell'ordinamento e, più in generale, sui processi nomodinamici, aprendo alla singolare prospettiva «di un ordinamento che si riproduce *reinvvecchiandosi*, manifestando così una evidente vocazione *rétro* nel prediligere una normazione “allora per ora”, il cui recupero finirebbe per consegnarlo via via alla preoccupante condizione di un sistema nel quale – per parafrasare il Thomas Paine de *I diritti dell'uomo* – sarebbero i morti a governare sui vivi»⁶².

Bisogna davvero esser grati alla Corte per le sue parole molto chiare.

⁶² Così mi sono espresso in P. CARNEVALE, *Tornare a vivere*, cit., § 6.2.