



UN'INAMMISSIBILITÀ “ANNUNCIATA”*

COMMENTO A PRIMA LETTURA A CORTE COST., SENT. N. 13/2012

di

Marco Ruotolo

*(Professore Ordinario di Diritto Costituzionale,
Università “Roma Tre”)*

1 febbraio 2012

1. Con la sent. n. 13 del 2012 la Corte costituzionale ha deciso i giudizi di ammissibilità sulle due richieste di *referendum* abrogativo aventi per oggetto (rispettivamente in toto e *pro parte*) la disciplina delle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica recata dalla legge n. 270 del 2005.

La sentenza ha dichiarato inammissibili le richieste di *referendum*, ponendosi in linea di continuità con la pregressa giurisprudenza costituzionale, specie sul punto della impossibilità di ammettere la reviviscenza di norme a seguito di abrogazione referendaria. La Corte ritiene, dunque, non fondata la tesi sulla quale facevano leva i promotori della richiesta referendaria: una volta abrogata la legislazione elettorale vigente, *in toto* o nelle parti che ordinano la sostituzione delle disposizioni contenute nella precedente legge elettorale, non può che aversi il ritorno testuale alla

* Attualità – Testo richiesto dalla Direzione.

formulazione anteriore alla legge n. 270 del 2005 (reviviscenza o «riespansione» dei contenuti della precedente legislazione elettorale).

2. Così non è stato, non è, né poteva essere, almeno alla luce delle indicazioni emergenti dalla giurisprudenza costituzionale in materia, puntualmente richiamate nella decisione in commento.

Tra i tanti punti «oscillanti» della giurisprudenza in tema di ammissibilità del *referendum*, quello della impossibilità della reviviscenza sembrava infatti essere uno dei più fermi, essendo stato addirittura ribadito meno di un anno fa con la sent. n. 28 del 2011, ove si precisava che all'abrogazione referendaria «non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate» dalla legge oggetto di *referendum*; «reviviscenza del resto – come specificato nella sent. n. 24 del 2011 – costantemente esclusa in simili ipotesi sia dalla giurisprudenza di questa Corte – sentenze n. 31 del 2000 e n. 40 del 1997 –, sia da quella della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato».

La Corte, nella sentenza in commento riprende questi passaggi (punto 5.3 del Considerato in diritto), aggiungendo che «l'ipotesi della reviviscenza di norme a seguito di abrogazione referendaria è stata negata» anche con riguardo alla materia elettorale, in quanto dall'affermazione dell'inammissibilità delle richieste di *referendum* aventi per oggetto una legislazione elettorale nel suo complesso, basata sulla constatazione che l'esito favorevole del *referendum* produrrebbe nella specie l'assenza di una legge costituzionalmente necessaria, discende «implicitamente» l'esclusione della possibilità della reviviscenza della legislazione elettorale precedentemente in vigore per effetto di abrogazione referendaria (qui la Corte richiama le proprie decisioni nn. 15 e 16 del 2008). È dunque alla luce della pregressa giurisprudenza – che ha indotto peraltro a utilizzare la tecnica del «ritaglio» nella confezione dei quesiti in quanto unica idonea ad assicurare l'auto-applicabilità della normativa di risulta (richiesta sin dalla sent. n. 29 del 1987) – che si giunge alla conclusione odierna.

La Corte ha anche modo di precisare che cosa diversa è la reviviscenza determinata dalla dichiarazione di incostituzionalità di norma abrogatrice (richiamandosi alla nota distinzione tra annullamento e abrogazione già delineata nella sent. n. 1 del 1956), così come non assimilabile al caso ora in esame è l'ipotesi di ripristino di norme a seguito di abrogazione disposta dal legislatore rappresentativo, il quale può assumere *per relationem* il contenuto normativo della legge precedentemente abrogata. Quest'ultima

possibilità non è data all'abrogazione referendaria, che, ove si ammettesse il contrario, assumerebbe tra l'altro natura «surrettiziamente propositiva». Anche qui la pregressa giurisprudenza fornisce chiare indicazioni, almeno dalla sent. n. 36 del 1997 (v., poi, sentt. nn. 13 del 1999, 23 del 2000, 28 del 2011). Ad ogni modo – secondo quanto ancora precisato nella motivazione della decisione in commento – la produzione dell'effetto del ripristino di norme abrogate è legata all'abrogazione di disposizioni meramente abrogatrici, e tale non è comunque il caso della legge n. 270 del 2005, la quale «non è di sola abrogazione della previgente legislazione elettorale, ma ha introdotto una nuova e diversa normativa in materia». Peraltro – altra precisazione di interesse – il ripristino di norme abrogate sarebbe comunque «fatto eccezionale», che il legislatore potrebbe disporre solo «in modo espresso».

Infine, la «riespansione» della normativa abrogata non potrebbe in nessun modo conseguire nel caso di specie, in quanto la legge oggetto di richiesta referendaria ha introdotto «una nuova legislazione elettorale, alternativa a quella previgente e, rispetto a quest'ultima, né derogatoria né legata da un rapporto di specialità».

3. Le considerazioni della Corte operano, anzitutto, in riferimento al quesito n. 1 che riguarda la legge elettorale nella sua interezza. Sul punto, la Corte respinge la tesi per cui la reviviscenza della legislazione precedente sarebbe imposta dal fatto che la legge elettorale è costituzionalmente necessaria: in questo modo, infatti, si tramuterebbe «un limite all'ammissibilità della richiesta referendaria in un fondamento della sua stessa ammissibilità». Tutt'al contrario, «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*».

Ma gli argomenti sopra richiamati valgono anche per il quesito n. 2, riguardante l'art. 2 della legge n. 270 del 2005 e gli alinea della stessa che ordinano la sostituzione di disposizioni contenute nella precedente legislazione elettorale. Se, infatti, si ammettesse che l'abrogazione referendaria comprende non solo gli alinea ma anche i «sottotesti», ossia le disposizioni che sono poste in luogo di quelle abrogate, il quesito presupporrebbe la reviviscenza della legislazione elettorale e quindi sarebbe inammissibile per le ragioni sopra richiamate. Ma, a giudizio della Corte, «l'eventuale abrogazione delle disposizioni che contengono gli “ordini di sostituzione” non implica

anche l'abrogazione delle norme che sostituiscono o modificano quelle abrogate». La conseguenza in termini di chiarezza del quesito è evidente: il *referendum* – «contraddittoriamente» – non sarebbe in grado di incidere proprio sulle norme sostitutive della precedente legislazione elettorale, sicché l'effetto abrogativo prodotto dall'eliminazione degli alinea sarebbe quanto meno di «difficile interpretazione».

In quest'ultima notazione è possibile rinvenire un elemento di novità, nel senso che la Corte non si era pronunciata in ordine alle implicazioni di una richiesta referendaria riguardante enunciati che ordinano la sostituzione di precedenti disposizioni. Ma ciò che preme ribadire – ancora una volta nel senso della incidenza della pregressa giurisprudenza – è che se avesse aderito alla ricostruzione proposta dalla difesa del Comitato promotore secondo la quale «l'abrogazione delle norme strumentali ... determinerebbe l'abrogazione implicita delle norme materiali della legge n. 270 del 2005», la richiesta referendaria sarebbe stata comunque inammissibile proprio in quanto basata sul presupposto della reviviscenza della precedente legislazione elettorale. Non a caso la Corte, dopo aver rilevato le ragioni del mancato accoglimento della tesi sostenuta dalla difesa del Comitato promotore, conclude la sua decisione sul quesito n. 2 aggiungendo ai rilievi prioritari di «contraddittorietà» e «assenza di chiarezza» anche il richiamo alle «medesime ragioni di inammissibilità esposte con riferimento al quesito n. 1», che varrebbero «quand'anche si ritenesse che sia gli alinea sia i “sottotesti” siano oggetto di abrogazione referendaria».

4. L'esigenza di assicurare la costante operatività delle leggi elettorali relative agli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale (enunciata nella sent. n. 29 del 1987 e ribadita, tra l'altro, nella sent. n. 5 del 1995) induce poi la Corte a ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, della legge n. 352 del 1970, prospettata dalla difesa del Comitato promotore, nella parte in cui non consente al Presidente della Repubblica di reiterare il differimento dell'entrata in vigore dell'abrogazione, attualmente stabilito in un massimo di sessanta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto che dichiara il risultato referendario. Oltre al rilievo per cui si finirebbe per «rimettere alla mera volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe l'efficacia stessa del *referendum*, ove questo avesse esito positivo», la Corte ritiene che l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità che consenta la reiterazione del differimento creerebbe una «grave incertezza», potendo l'inerzia del

legislatore minare proprio il principio per cui gli organi costituzionali non possono essere esposti a una paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea, ribadito, da ultimo, con le sentt. n. 15 e 16 del 2008,

5. Ma la Corte affronta anche un altro problema, quello della possibile autorimessione della questione di legittimità costituzionale sulla legge oggetto di *referendum*. E, correttamente, lo fa prima di valutare «nel merito» l'ammissibilità delle richieste referendarie. D'altra parte, nelle memorie del Comitato promotore – ancorché in questo caso senza esplicita richiesta di sollevazione di questione di legittimità costituzionale – sono state evidenziate le «irrazionalità» e «la pluralità di motivi» di «illegittimità costituzionale» che caratterizzerebbero la legge n. 270 del 2005: 1) l'attribuzione di premi di maggioranza senza la previsione di alcuna soglia minima di voti e/o di seggi; 2) l'esclusione dei voti degli elettori della Valle d'Aosta e degli elettori della «circoscrizione Estero» nel computo della maggioranza ai fini del conseguimento del premio; 3) il meccanismo delle cosiddette liste bloccate; 4) la difformità dei criteri di assegnazione dei premi di maggioranza tra Camera e Senato; 5) la possibilità di presentarsi come candidato in più di una circoscrizione.

Su almeno uno di questi punti, la Corte aveva già invitato il Parlamento ad intervenire, segnalando, in sede di giudizio sull'ammissibilità delle richieste referendarie depositate nel 2007, «l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento, sia pure a livello regionale, di una soglia minima di voti e/o di seggi» (sentt. nn. 15 e 16 del 2008). Ma, proprio in quell'occasione, la Corte aveva già affermato che in sede di giudizio sull'ammissibilità del *referendum* non possono venire in discussione profili di incostituzionalità della legge oggetto di *referendum* (v. anche sentt. nn. 45, 46, 47, 48 del 2005).

La Corte ribadisce con la sentenza in commento l'orientamento appena richiamato, precisando che «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, che hanno ad oggetto il controllo sull'ammissibilità delle due richieste referendarie. In questa sede la Corte, nel rigoroso esercizio della propria funzione, deve accertare la conformità della richiesta ai requisiti fissati in materia dall'art. 75 Cost. e dalla propria giurisprudenza, potendosi spingere 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”, e le è quindi preclusa “ogni ulteriore considerazione” (sentt. nn. 16 e 15 del 2008; si veda anche la sent. n. 25 del 2004)».

La questione è particolarmente delicata, atteso che è ben difficile che la legislazione elettorale pervenga altrimenti al giudizio della Corte, tant’è vero che larga parte della dottrina ritiene che si versi in tale ambito in una vera e propria «zona d’ombra» del giudizio di legittimità costituzionale. Ma, nell’occasione, la Corte avrebbe potuto agire diversamente?

Gli ostacoli da superare sarebbero stati diversi e non solo identificabili – come molti ritengono – nello «scoglio» della valutazione sulla rilevanza della questione. Qui forse – anche se il punto meriterebbe approfondimento – vi sarebbe stato spazio per leggere quest’ultima nozione non già in termini di «necessaria influenza» o di «stretta pregiudizialità», bensì di «mera applicabilità» nel giudizio *a quo* (ossia nel giudizio di ammissibilità del *referendum*).

Se la Corte avesse ritenuto superabile questo primo scoglio – il che non è stato, stante il rilievo circa l’assenza di pregiudizialità ai fini della definizione del giudizio di eventuali questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005 – l’ordinanza di (auto) rimessione si sarebbe dovuta per lo più tradurre nella richiesta di dichiarazioni di incostituzionalità di omissioni legislative. Stante, infatti, la necessità di assicurare l’esistenza di una normativa complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, degli organi costituzionali elettivi, la decisione, con ogni probabilità, avrebbe dovuto assumere i connotati della sentenza manipolativa. Ma quali potevano essere, nella specie, le «rime obbligate»? Come superare l’ostacolo costituito dalla esclusione, in sede di giudizio di legittimità costituzionale, di ogni valutazione di natura politica e di ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento (art. 28 della legge n. 87 del 1953)? E comunque, al di là del riferimento all’art. 28 della legge n. 87 del 1953, la Corte non avrebbe in tale caso palesemente invaso la sfera rimessa valutazione politica? Mi limito ad un esempio, riguardante l’eventuale questione di legittimità costituzionale sul premio di maggioranza. Sarebbe stato possibile ritenere incostituzionale il premio di maggioranza come tale o si sarebbe dovuta porre la questione sull’assenza di una soglia minima? Stando anche ai moniti contenuti nelle sentt. n. 15 e 16 del 2008 non riferiti alla previsione in sé del premio di maggioranza ma al fatto che la sua attribuzione non fosse legata al

raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi, ritengo che l'ipotesi più plausibile sarebbe stata la seconda. Ma, allora, mi chiedo: come avrebbe fatto la Corte a fissare la soglia minima di voti e/o di seggi senza invadere la discrezionalità del legislatore?

C'è, però, un altro punto, che, a mio giudizio, almeno nel caso specifico, non avrebbe consentito alla Corte di autosollevare questione di legittimità costituzionale. È il punto della non manifesta infondatezza, dalla cui valutazione la Corte espressamente prescinde nella sentenza in commento, limitandosi al preliminare rilievo circa l'assenza di pregiudizialità.

Quale connotazione assume il requisito della «non manifesta infondatezza» quando la Corte opera come giudice *a quo*? Non mi pare possa dirsi, visto il soggetto remittente, che esso equivarrebbe alla sussistenza di un (mero) ragionevole dubbio sulla conformità a Costituzione delle disposizioni censurate. Se la Corte intende sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi a sé si dovrebbe presupporre che ritenga quanto meno probabile che il vizio (o i vizi) vi sia (o vi siano). Sarei pure portato a ritenere che se la Corte aprisse la strada dell'autorimessione nel corso del giudizio sull'ammissibilità del *referendum*, la limiterebbe 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.

Nel caso specifico, ricorrevano le suddette condizioni? Pur essendo persuaso del fatto che la legge n. 270 del 2005 presenti diversi aspetti di incostituzionalità proprio nei punti indicati come «irrazionali» nella difesa del Comitato promotore, la valutazione, nella prospettiva della Corte, andava comunque effettuata alla luce dei precedenti costituiti dalle sentt. nn. 15 e 16 del 2008. Ebbene, come si è più volte sottolineato, in quelle decisioni la Corte aveva invitato il Parlamento ad intervenire specialmente con riguardo al premio di maggioranza, auspicando la determinazione di una soglia minima di voti e/o di seggi per la sua attribuzione. Non aveva, dunque, 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 «latente». Non, dunque, un'incostituzionalità «evidente», la cui rilevazione avrebbe dovuto portare all'autorimessione già nel 2008. Se così è – ferma la rilevanza del mancato seguito del monito come elemento volto a rafforzare la

valutazione di incostituzionalità in un eventuale «ordinario» giudizio di legittimità – difficilmente potrebbe argomentarsi che l'inerzia parlamentare sia elemento sufficiente a «trasformare» l'originaria incostituzionalità «latente» in incostituzionalità «evidente». Anche qui, insomma, i precedenti ostavano ad una diversa soluzione, forse anche perché si era già ritenuto, come detto, che il premio di maggioranza non è in sé incostituzionale e che la questione allora (2008) come ora (2012) non poteva porsi, stante l'assenza di «rime obbligate» ossia l'impossibilità di definire autonomamente la soglia minima di voti e/o di seggi per la sua attribuzione.

6. Come si è cercato di dimostrare – e come la Corte ha persuasivamente argomentato – non vi erano proprio spazi per dichiarare ammissibili le richieste referendarie. Né vi erano spazi, probabilmente, per sollevare nella sede del giudizio di ammissibilità del *referendum* questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005.

Entrambi gli esiti erano «annunciati» dalle motivazioni di precedenti decisioni e in particolare dalle recenti sentt. n. 24 e 28 del 2011 (negazione dell'ipotesi della reviviscenza di norme a seguito di abrogazione referendaria) e, con specifico riferimento alla materia elettorale, nn. 15 e 16 del 2008 (rilevanti anche riguardo al problema dell'autorimessione).

Né la forza dei «numeri» (le molte firme raccolte in poco tempo dal Comitato promotore) poteva costituire argomento sufficiente per superare un consolidato orientamento giurisprudenziale. Se è vero che la coerenza e la continuità delle decisioni giurisprudenziali sono un valore che costituisce un presidio per la certezza del diritto, allora bisogna riconoscere alla nostra Corte costituzionale di aver saputo difendere questo principio fondamentale nonostante le pressioni provenienti dall'opinione pubblica e da coloro che se ne sono fatti interpreti.

Esula, ovviamente, dal contesto di queste brevi note una valutazione sui reali intenti dei sottoscrittori delle richieste referendarie, ma credo sia difficile negare che almeno una buona parte di loro fosse interessata prioritariamente alla cancellazione delle principali storture (degli «aspetti problematici», per dirla con la Corte) della attuale legge elettorale. Se così fosse, se cioè non vi era un rifiuto pregiudiziale rispetto all'idea di un passaggio ad un sistema proporzionale, l'occasione per eliminare le principali storture della legge elettorale poteva essere data da un altro quesito, rapidamente e inopinatamente accantonato, rivolto a rimuovere seccamente il premio di maggioranza, l'obbligo per le coalizioni di indicare un candidato premier e le

deroghe alle soglie di sbarramento per le liste collegate in coalizione, confezionato con un uso della tecnica del ritaglio tale da garantire l'auto-applicabilità della normativa di risulta. Questo, però, non era l'intento dei promotori delle richieste referendarie esaminate dalla Corte, stante la loro indisponibilità a far confluire l'impegno nella raccolta delle firme verso la suddetta proposta, ancorché essa, alla luce dei precedenti giurisprudenziali, avrebbe potuto agevolmente superare il vaglio dell'ammissibilità. Evidentemente non era poi così vero, almeno per i promotori, che qualsiasi sistema elettorale sarebbe stato preferibile rispetto a quello delineato dalla legge n. 270 del 2005. Ho qualche dubbio, però, che su quest'ultimo punto vi sia stata consonanza di intenti con i sottoscrittori delle richieste referendarie.

1.