

ABROGAZIONE REFERENDARIA E LEGGI DI RIPRISTINO

di Alessandro Mangia
(3 gennaio 2013)

Che la Corte costituzionale, con la dec. 199/2012, sia intervenuta sulla questione delle leggi di ripristino di discipline abrogate in via referendaria è di per sé un fatto destinato a mutare i profili delle consultazioni referendarie rispetto al passato e, in qualche modo, a chiarirne il profilo, non solo all'interno del sistema delle fonti. E, tuttavia, quel che più colpisce nella recente sentenza sul decreto governativo di ripristino della normativa sul trasporto pubblico locale, è la chiarezza e la semplicità con cui la Corte è riuscita a sviluppare, sulla base dei suoi precedenti, una concezione organica del rapporto tra abrogazione referendaria e funzione legislativa, destinata a sviluppi quanto mai interessanti. Non che nella giurisprudenza pregressa ne mancassero i materiali. Dagli anni '90 ad oggi la Corte aveva di volta in volta affermato la natura 'definitiva e irripetibile' delle abrogazioni referendarie (468/1990); la possibilità, per il legislatore, di intervenire nella materia referendata, senza limiti particolari 'che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata' (32 e 33/1992); la propria competenza a conoscere e annullare eventuali leggi di ripristino, nei limiti del divieto di formale o sostanziale reintroduzione di quanto già abrogato (9/1997); così come, nella stessa sentenza, aveva escluso la possibilità per i comitati promotori di ergersi a guardiani del 'giudicato' referendario in sede di conflitto di attribuzione, facendo capire che la sede naturale di controllo dell'attività legislativa successiva avrebbe dovuto essere il giudizio di legittimità costituzionale.

Dunque, che il divieto di ripristino fosse stato più volte affermato e costituisse un punto fermo della giurisprudenza della Corte non è dubbio. Il problema, semmai, stava nella definizione dei limiti di questo divieto, che sembravano innanzi tutto limiti di oggetto e, eventualmente, limiti di tempo. Ma che in entrambi i casi apparivano malcerti. E se la questione dell'oggetto del divieto poteva essere agevolmente risolta facendo riferimento alla dec. 68/1978 per escludere che il legislatore potesse reintrodurre i 'contenuti normativi essenziali' di quanto abrogato dal referendum, il vero interrogativo riguardava la durata nel tempo del vincolo che sarebbe disceso in capo al legislatore da una abrogazione referendaria.

E infatti il principale ostacolo alla applicazione del sindacato di legittimità sulle leggi di ripristino stava tutto nel fatto che, impostando il problema in maniera statica, e cioè senza riferimento al rapporto nel tempo tra legge e referendum, ogni disciplina abrogata in via referendaria sarebbe divenuta una norma eternamente sottratta alla discrezionalità del legislatore. Ciò che sarebbe risultato dal referendum – insomma - sarebbe stato davvero 'definitivo e irrevocabile', fino a divenire una disciplina dotata di una forza di resistenza passiva abnorme, paragonabile per certi versi alle prescrizioni costituzionali. E ciò non tanto perché gli esiti referendari, provenendo dal popolo 'sovrano', sarebbero stati provvisti di una 'eccedenza' di legittimazione e di 'forza' giuridica, quanto perché questi stessi esiti, in un ipotetico giudizio di legittimità, sarebbero divenuti i parametri alla luce dei quali costruire, in ciascuna materia investita da una abrogazione referendaria, il sindacato sulla legislazione successiva. Insomma, non solo la tesi del divieto assoluto di ripristino provava troppo e sfociava nella pericolosa assimilazione tra referendum e potere costituente, ma, anche nelle sue versioni più sobrie e limitate, era disfunzionale, perché irrigidiva il sistema

in misura tale da sopprimere ogni margine di intervento del legislatore anche a decenni di distanza dal prodursi dell'occasione referendaria.

Si può capire, dunque, perché, l'atteggiamento dominante presso gli studiosi fosse di sostanziale scetticismo nei confronti della esistenza - o forse soltanto della praticabilità - di un reale vincolo giuridico discendente dalle abrogazioni referendarie. Troppi - e troppo destabilizzanti - erano gli interrogativi aperti. Sicché, in assenza di una compiuta elaborazione dogmatica, le reiterate affermazioni della Corte sul divieto di ripristino dovevano essere intese come *obiter dicta* o, al più, dei moniti a rispettare il vincolo 'politico' discendente dalle abrogazioni referendarie. Ed è chiaro che se il vincolo doveva essere soltanto un vincolo politico (e non giuridico) il ripristino con legge (o con decreto) di quanto abrogato sarebbe sempre stato possibile. E sarebbe semmai stato affare del legislatore vedersela con gli elettori in sede di valutazione della responsabilità politica di chi avesse reintrodotta quanto era stato tolto di mezzo in via referendaria.

Né poteva dirsi che, nel tempo, fossero mancati esempi, fin troppo noti, di ripristini legislativi perfettamente tollerati dalla Corte e, in larga misura, anche da parte degli studiosi.

In realtà, sullo sfondo di questo atteggiamento, stava l'assunto per cui, in una forma di governo parlamentare, sarebbe stato soltanto naturale che dovesse essere il legislatore ad avere l'ultima parola sugli assetti delle materie referendate. Il referendum - che fosse visto come un atto fonte o come un meccanismo di controllo popolare - sarebbe stato soltanto un corpo estraneo, potenzialmente pericoloso e destabilizzante, inserito dal Costituente nel quadro della forma di governo parlamentare e che avrebbe dovuto essere quanto più possibile limitato nelle sue potenzialità di sviluppo. Né quei tentativi, che pure non erano mancati, di collocare organicamente il referendum nel quadro della produzione normativa (o della forma di governo), proprio al fine di circoscriverne le virtualità espansive, erano stati accolti se non con perplessità.

Sicché, in questo contesto, si capisce bene il rilievo che, a livello di sistema, viene ad assumere la dec. 199/2012, in cui la Corte sembra essere andata alla sostanza del problema, aggirando la classica impostazione in termini di teoria delle fonti e muovendosi piuttosto in chiave di controllo popolare e di legittimazione dei procedimenti normativi.

E infatti, se si imposta il problema in termini di manifestazioni successive di poteri legislativi perfettamente equiparati (e come tali da coordinarsi in base al principio della *lex posterior*), è evidente che si lascia da parte un dato strutturale: e cioè che la funzione legislativa riservata alle camere è caratterizzata da un principio di inesauribilità della funzione, mentre il procedimento referendario è destinato a produrre effetti, e a risolversi, *uno actu*. Sicché impostare il problema del rapporto tra esito referendario e legge di ripristino, come se fosse stato un normale problema di successione nel tempo di prescrizioni legislative, dava solo l'illusione di una soluzione equilibrata e coerente, quando in realtà lasciava in ombra la strutturale debolezza del potere referendario, destinato ad esaurirsi con il suo esercizio, e consegnava alla sensibilità politica del legislatore (o, più realisticamente, dei governi in carica) la gestione degli esiti di ogni referendum. Il che dava vita, nei fatti, ad una situazione singolare, in cui poteri legislativi formalmente uguali finivano con l'essere di fatto gerarchizzati dalla prevalenza materiale dell'uno sull'altro: e cioè dalla prevalenza di un potere stabile e continuo a fronte di un potere occasionale e intermittente, le cui determinazioni potevano essere facilmente manipolabili a posteriori.

Il che, in fondo, altro non era se non una riproposizione, a parti invertite, dello stesso schema – e cioè della gerarchizzazione materiale - che vedeva negli esiti referendari prescrizioni costituzionali o comunque intangibili dal potere legislativo. Solo che qui ad essere materialmente prevalente doveva essere il potere legislativo.

Da questa *impasse* la Corte è saputa uscire lasciando da parte la questione della forza giuridica delle fonti coinvolte e muovendo piuttosto dal riconoscimento della necessità che gli strumenti di democrazia diretta debbano trovare una integrazione nel sistema di democrazia rappresentativa disegnato dalla costituzione. Ed è questo un assunto perfettamente giustificato, se solo si osserva che entrambi i procedimenti normativi in questione (legge e referendum) altro non sono se non la proiezione nel sistema delle fonti di una medesima legittimazione, che è poi quella garantita dall'art. 48 cost.: e cioè dal concreto esercizio del voto popolare, tanto nelle elezioni politiche come nel referendum. Sicchè, porre in concorrenza - e subordinare materialmente - legge e referendum significava, in altre parole, mettere in concorrenza e subordinare il voto popolare nel referendum a se stesso, e cioè al voto popolare nelle elezioni politiche.

La Corte ha capito benissimo che l'abrogazione referendaria, nel momento in cui interviene, sottrae al legislatore la legittimazione a porre nel nulla l'esito referendario, se non altro perché sui principi investiti dal quesito referendario il titolare ultimo del potere normativo conferito dalla costituzione a governo e parlamento si è già espresso; e si è espresso in modo definitivo e puntuale *correggendo* quanto disposto dal legislatore. E da qui, e non da altro, discende il divieto di ripristino e l'illegittimità di una legge che prescriva senza legittimazione.

Il che, come si diceva in apertura, non significa che l'esito referendario debba riuscire indisponibile al potere legislativo: semmai sarà perfettamente conforme al sistema che il legislatore si esprima sull'esito referendario nel momento in cui la determinazione popolare, manifestatasi nel referendum, sia stata superata da una nuova legittimazione del potere legislativo: e cioè nel momento in cui il 'quadro politico' o la 'situazione di fatto', cui fa riferimento la Corte, saranno mutati.

Semmai, l'unica questione che resta aperta dopo questa decisione è come possa la Corte valutare il mutamento del 'quadro politico' o della 'situazione di fatto' prescindendo da parametri preventivamente fissati, senza svolgere essa stessa un valutazione di tipo schiettamente politico, e dunque snaturando la sua funzione di giudice. Se la soluzione più ovvia dovrebbe identificare nel rinnovo delle camere il momento in cui il 'quadro politico' deve ritenersi formalmente mutato, non è da escludere che altri possano essere i parametri identificabili dalla Corte, conoscendo, come si è riservata, della 'situazione di fatto'. La Corte, in questa fase, si è tenuta giustamente le mani libere.