

Sull'ammissibilità del referendum elettorale

di Alfonso Celotto
(9 novembre 2011)

1. C'è molta attesa per la decisione della Corte costituzionale sull'ammissibilità del referendum elettorale.

Sappiamo che sono state presentate dinanzi alla Corte di cassazione due richieste di referendum abrogativo tese al medesimo risultato. Far tornare in vita il sistema elettorale delle leggi del 1993 (il c.d. Mattarellum) abrogando le modifiche apportate dalla legge n. 270 del 2005 (c.d. legge Calderoli).

I due quesiti seguono due percorsi differenti per giungere a tale risultato. Da un lato, l'abrogazione totale della legge n. 270 del 2005, dall'altro, l'abrogazione parziale di tutte le aggiunte e le sostituzioni operate nel T.U. n. 361 del 1957 e nel D.Lgs n. 533 del 1993 dalla l. n. 270 del 2005.

Punto cruciale di entrambi i quesiti è rappresentato dall'effetto di reviviscenza della normativa previgente. Una volta eliminate le aggiunte e le sostituzioni operate dalla legge del 2005 (abrogata totalmente o con la tecnica del ritaglio), rivivono le disposizioni originarie?

L'effetto è controverso.

Non solo perché tutte le questioni giuridiche sono inevitabilmente controverse, ma anche perché la reviviscenza non è certo ritenuta un effetto automatico.

Sappiamo infatti che, nella successione diacronica delle norme, la reviviscenza indica la possibilità di "ritorno in vita" di una norma la cui efficacia sia stata precedentemente limitata, cioè l'evenienza che una norma cronologicamente depotenziata riprenda ad esplicare a pieno i propri effetti, al venir meno del fatto o dell'atto che aveva determinato tale limitazione.

Alcuni ordinamenti positivamente regolano il fenomeno: così, ad es., l'art. 140, 4° comma, della Costituzione austriaca dispone che la sentenza che dichiara l'incostituzionalità determina se e quali disposizioni legislative subentrino al posto di quelle annullate, mentre l'art. 2, 2° comma, del codice civile spagnolo esclude espressamente la possibilità di reviviscenza a seguito della mera abrogazione di una legge. In mancanza di specifici riferimenti positivi, nel nostro ordinamento la reviviscenza - vivacemente dibattuta in dottrina - viene sostanzialmente rimessa alla prudenza dell'interprete, quale possibile strumento interpretativo di carattere sistematico per colmare nel caso di specie la lacuna venutasi a creare con l'abrogazione della norma abrogante, valutando se - rispetto alla *quaestio facti* - possa utilmente ripristinata la norma primariamente abrogata.

2. Rispetto al referendum elettorale, si sono subito formati due schieramenti, da un lato sostenendo vigorosamente che la reviviscenza, al limite possa verificarsi quando si abroga una norma meramente abrogativa, ma non certo quando - come nel caso della l. n. 270 del 2005 - si pretende di abrogare una legge che ha sostituito e modificato disposizioni precedenti. Dall'altro, ritenendo che il risultato naturale del ritaglio referendario delle disposizioni non possa che essere la reviviscenza del Mattarellum.

A mio avviso, pur nella sostenibilità di entrambe le tesi, mi pare che - nel caso di specie - militino argomenti più solidi a favore della reviviscenza e, quindi, dell'ammissibilità.

Sappiamo che l'abrogazione referendaria si connota per la finalità del quesito, caratteristica desunta dalla sua omogeneità, chiarezza e completezza, fin dalla sent. n. 29 del 1987, in cui la Corte, valorizzando il parallelismo con la legge ordinaria, ha precisato

che “Come il legislatore rappresentativo ispira e coordina la sua volontà ad un oggetto puntuale, così la volontà popolare deve poter ispirarsi ad una *ratio* altrettanto puntuale. Il quesito referendario è dotato di siffatta *ratio* quando in esso sia incorporata l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo. Dinanzi ad una norma elettorale la pura e semplice proposta di cancellazione, insuscettiva di indicazioni desumibili da meri riferimenti al sistema, non è di per sé teleologicamente significativa. L'ampia gamma di sistemi elettorali, la loro modulazione e ibridazione, impedisce che si instauri l'alternativa tra l'oggetto di cui si vuole l'eliminazione e il suo contrario.

L'assenza di manifesta e chiara alternativa impedisce che il voto dei cittadini si renda con quella consapevolezza nella scelta, che è irrinunciabile requisito di un atto libero e sovrano di legiferazione popolare negativa” (§ 1 Cons. diritto).

Questo requisito del quesito viene letto e completato con le intenzioni soggettive dei promotori, il raffronto tra il chiesto e il non chiesto e gli effetti del chiesto (cfr., ad es., il quesito scrutinato dalla Corte nella sent. n. 6 del 1995).

Il rilievo alla volontà dei promotori nella ricostruzione della portata e del significato della richiesta referendaria, solo inizialmente è stato svilito dalla giurisprudenza costituzionale (probabilmente quando i quesiti referendari erano più semplici), per poi essere sempre più valorizzato anche in dottrina e da parte dell'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione (per ampi richiami è sufficiente rinviare a Luciani, *Art. 75, in Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna- Roma, 2005, 258 ss.)

Così, negli ultimi anni, la Corte costituzionale ha ripetutamente fatto riferimento agli scritti e alle dichiarazioni dei promotori al fine di ricostruire il senso e l'obiettivo della richiesta referendaria (cfr. ad es. sent. n. 1, 5 e 6 del 1995; n. 24, 27, 28, 30, 34, 35, 36 e 39 del 1997; n. 40, 48 e 50 del 2000; n. 43 del 2003).

Certo, anche da ultimo la Corte ha ribadito “che la richiesta referendaria è atto privo di motivazione e, pertanto, l'obiettivo dei sottoscrittori del referendum va desunto non dalle dichiarazioni eventualmente rese dai promotori (dichiarazioni, oltretutto, aventi spesso un contenuto diverso in sede di campagna per la raccolta delle sottoscrizioni, rispetto a quello delle difese scritte od orali espresse in sede di giudizio di ammissibilità), ma esclusivamente dalla finalità «incorporata nel quesito», cioè dalla finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione ed all'incidenza del referendum sul quadro normativo di riferimento. Sono dunque irrilevanti, o comunque non decisive, le eventuali dichiarazioni rese dai promotori” (così sent. n. 24 del 2011, § 5.2. Cons. in diritto; in termini pressoché testuali anche sent. n. 27 del 2011”).

Tuttavia appare indubbio che la Corte utilizzi ampiamente dichiarazioni e scritti dei promotori – per quanto non decisivi – per ricostruire il senso del quesito e verificare anche la congruità tra intento referendario e formulazione.

Del resto, va anche considerato che, pur nelle perplessità dottrinali, una sorta di “identificazione” della volontà referendaria emerge dalla “denominazione” della richiesta referendaria stabilita dall'Ufficio centrale, sentiti i promotori, ai sensi dell'art. 32, 7° comma, della l. n. 352 del 1970, come novellato dalla l. n. 173 del 1995.

Ad ogni modo, come emerso in maniera nettissima fin dal referendum sul nucleare del 1987, la portata politica del referendum abrogativo, nella configurazione evolutiva assunta dall'istituto, non può che trascendere la mera formulazione del quesito. E a tal fine la struttura del quesito e l'intenzione dei promotori, costituisce un elemento decisivo per riempire di senso lo stesso quesito e condizionarne la portata e quindi l'ammissibilità.

3. Nel caso di specie, il referendum elettorale della legge n. 270 del 2005 è stato pensato e diffuso proprio al fine di far rivivere la disciplina precedente, per cui ritengo che

la struttura del quesito e l'intenzione dei promotori connoti in maniera decisiva la richiesta referendaria, rendendo l'effetto di reviviscenza parte essenziale del quesito stesso.

Nel ricostruire il senso e la portata auto-applicativa del referendum in discorso la Corte non potrà non tener conto di tale finalizzazione del quesito, che è stato strutturato proprio al fine di rendere auto-applicativa la normativa di risulta mediante l'applicazione di uno dei criteri interpretativi normalmente utilizzabile per colmare la lacuna susseguente all'abrogazione (e cioè la reviviscenza).

Questa impostazione del quesito fa anche superare l'argomento utilizzato da coloro che ritengono che la Corte abbia escluso la reviviscenza quale effetto del referendum abrogativo nella sent. n. 24 del 2011. In tale decisione si legge infatti che "Nel caso in esame, all'abrogazione dell'art. 23-bis, da un lato, non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo (reviviscenza, del resto, 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); dall'altro, conseguirebbe l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (come si è visto, meno restrittiva rispetto a quella oggetto di referendum) relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica. Ne deriva l'ammissibilità del quesito per l'insussistenza di impedimenti di natura comunitaria" (§ 2.2. *Cons. diritto*).

Nel caso del referendum sui servizi pubblici locali la reviviscenza non era tuttavia l'elemento che finalizzava la richiesta referendaria, ma soltanto un argomento difensivo utilizzato dall'Avvocatura generale dello Stato per sostenere l'inammissibilità della richiesta.

Come leggiamo nel § 5 del *Considerato in fatto* della medesima sent. n. 24 del 2011, il Governo con la propria memoria di costituzione aveva sostenuto che "b) il referendum è inammissibile (come tutti quelli aventi ad oggetto leggi costituzionalmente necessarie: Corte costituzionale, sentenza n. 26 del 1981), perché l'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 non comporterebbe (per comune consenso e come riconosciuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 31 del 2000) la reviviscenza della normativa precedentemente abrogata (nella specie, dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, «peraltro di dubbia compatibilità comunitaria») e, pertanto, provocherebbe un grave vuoto normativo in un settore delicatissimo, senza che sia assicurato alcun «livello minimo di tutela legislativa» (come richiesto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 45 del 2005), così da rendere l'Italia inadempiente agli obblighi derivanti dai Trattati europei (Corte costituzionale, sentenza n. 81 del 2000); c) il quesito è disomogeneo perché ha ad oggetto l'affidamento di svariati e complessi servizi, rispetto a ciascuno dei quali «ben diversa potrebbe essere (ed è) la sensibilità popolare (e quindi la sua risposta al referendum)»".

La Corte, rispetto al referendum sui servizi pubblici locali, si è quindi trovata a valutare l'eventuale (non) reviviscenza quale argomento difensivo teso a supportare l'inammissibilità del quesito. Stessa valenza solo tangenziale che la eventuale reviviscenza aveva assunto nella sent. n. 40 del 1997 sull'insegnante unico in cui tale effetto di reviviscenza era stato contraddittoriamente prima affermato poi escluso dagli stessi promotori.

Nel caso del referendum elettorale qui in esame, invece, la reviviscenza costituisce la finalità centrale della proposta referendaria, interna al quesito stesso, per cui vale a connotare la portata del quesito. Non mi pare che si possano richiamare le decisioni del 1997 e del 2011 quali argomenti per escludere la reviviscenza quale effetto "interno" al referendum.

Del resto le “strette” del ritaglio abrogativo non consentono alcun altro meccanismo per sottoporre in maniera significativa a referendum la legge elettorale, atteso che la normativa di risulta non può non risultare auto applicativa.

Ove invece la Corte non ritenesse di poter completare il senso della richiesta referendaria mediante l’effetto della reviviscenza, assisteremmo – per riprendere i commentatori alla più recente giurisprudenza – ad un ulteriore ampliamento del solco tra democrazia popolare e democrazia rappresentativa, delineati in chiave integrativa dalla Costituzione, quali diverse espressioni della medesima sovranità popolare e invece talora configurate in chiave antagonistica e non collaborativa proprio dalla troppo rigorosa giurisprudenza costituzionale sulla completezza del quesito referendario (cfr. Pinardi, *Ancora sulla «completezza» delle richieste referendarie*, in *Consulta on line*, 2011).