

Osservatorio sulle fonti

LA SENT. N. 13 DEL 2012: UN'INAMMISSIBILITÀ NON SCONTATA

di *Andrea Morrone*¹

Non è difficile trovare le ragioni che, nel giudizio di ammissibilità, hanno impedito ai referendum elettorali per il ripristino delle “leggi Mattarella” di essere sottoposti al voto degli italiani. Riconoscere questo non significa che la decisione fosse scontata, come può dimostrarsi analizzando in maniera non superficiale gli argomenti posti a suo fondamento.

L'inammissibilità è stata pronunciata, nei confronti dei due quesiti referendari, perché la Corte costituzionale ha escluso la giuridica possibilità di ciò che qualifica “reviviscenza” di norme abrogate. I referendari, in effetti, volevano conseguire un risultato riconducibile a ciò: rendere nuovamente applicabili, attraverso l'abrogazione della “legge Calderoli”, le disposizioni delle “leggi Mattarella”, che la prima aveva quasi integralmente modificato. Volevano con ciò una “reviviscenza”? O, piuttosto, un “ripristino” di norme abrogate? Si trattava di riportare in vita ciò che era definitivamente morto? Oppure, più semplicemente, si voleva richiamare il contenuto normativo di disposizioni abrogate? La “reviviscenza” o il “ripristino” operano automaticamente oppure sono il frutto di una volontà diretta (espressa o implicita) in tal senso? Com'è possibile ricostruire questa volontà? Il referendum abrogativo è una decisione popolare priva di o con volontà normativa? Questa *voluntas* si esaurisce nell'abrogazione di disposizioni? Oppure, essendo la volontà referendaria riconducibile ad un “disporre diversamente”, ma pur sempre ad un *disporre*, essa può essere diretta anche a prescrivere un contenuto normativo *in positivo*? Non è forse dei quesiti elettorali il carattere necessariamente “manipolativo”? E', tuttavia, possibile tracciare con una certa sicurezza, alla luce della giurisprudenza costituzionale, il confine tra quesito *manipolativo* e quesito *propositivo*?

Queste, e altre domande che pure potrebbero porsi, restano sostanzialmente inevase nella sent. n. 13 del 2012. L'opinione sostenuta dal Collegio difensivo del Comitato promotore è respinta perché essa riposerebbe su “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”, con la conseguenza, che “ove fosse seguita tale tesi, l'abrogazione, non solo in questo caso, 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”.

Tutta la decisione poggia su questa premessa: gli argomenti sono, però, deboli e non incontrovertibili. Occorre ricordare che nel nostro ordinamento la “reviviscenza” non è

¹ Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Bologna e Presidente del Comitato referendario per i collegi uninominali – Co.Re.CU. – andrea.morrone@unibo.it.

Osservatorio sulle fonti

vietata da nessuna norma di diritto positivo e, almeno nelle ricostruzioni tradizionali², costituisce un fenomeno che non si realizza in via automatica, ma che può essere riconosciuto essenzialmente per via di interpretazione, caso per caso³. La ragione per la quale la Corte decide di non ammettere i referendum elettorali riposa sull'assunto secondo il quale ciò che è abrogato non è quiescente e, quindi, non può rivivere. Un simile punto di vista, tuttavia, vale solo per l'abrogazione referendaria: la motivazione riconosce che la "reviviscenza" è, invece, possibile per effetto di una decisione di accoglimento della Corte costituzionale e dell'abrogazione disposta dal "legislatore rappresentativo".

Si tratta, dunque, di un "regime speciale": ammesso in taluni casi, ma escluso (solo) per il referendum abrogativo. Siamo tuttavia sicuri che questa tesi riposi su un ragionamento corretto?

Già il punto di attacco non pare affatto pacifico. Escludere la reviviscenza, partendo dall'asserzione secondo cui l'abrogazione non determina la quiescenza, equivale ad ammettere che l'effetto abrogativo si risolve nell'estinzione della disposizione. Solo ciò che è estinto, infatti, non può ritornare in vita. La stessa Corte costituzionale, però, facendo propria la dottrina prevalente (da Crisafulli in poi...), ha sempre sostenuto che "l'abrogazione non tanto estingue le norme, quanto piuttosto ne delimita la sfera materiale di efficacia, e quindi l'applicabilità" (sent. n. 49/1970). In questo senso, l'abrogazione riguarda gli effetti normativi, non l'esistenza di una disposizione. Con la conseguenza, in questa differente prospettiva, che diventa possibile discutere (in astratto e in pratica) della "reviviscenza" (o del "ripristino") di norma abrogata.

Da un punto di vista strettamente logico, se si ammette la non esistenza di una disposizione, dal momento in cui si determina l'abrogazione, escludendo così uno stato di quiescenza, si dovrebbe riconoscere che ciò vale senza eccezioni, e non soltanto con riferimento a certi fenomeni. Ciò che è estinto è estinto sempre, non solo in casi particolari: altrimenti cade il presupposto stesso dell'abrogazione come fonte di estinzione e, di conseguenza, più corretto sarebbe parlare di "morte presunta" o, piuttosto, di una questione di "delimitazione dell'efficacia" nel tempo di una norma, ossia proprio del modo tradizionale e prevalente di intendere l'effetto abrogativo. Se così non fosse, quali sarebbero, rispetto all'assunto posto a fondamento della decisione, le ragioni per distinguere tra referendum abrogativo da un lato, dichiarazione d'illegittimità costituzionale e "legislazione rappresentativa" dall'altro?

Non ve ne sono, in effetti, almeno se si accoglie – con la sent. n. 13 del 2012 – la tesi dell'abrogazione come estinzione di disposizione normativa. Invero, la Corte

² D. DONATI, *Abrogazione della legge*, Tip. Modenese, Modena, 1914; S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc.dir.*, vol. I, 1968, p. 141 ss.; R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1974.

³ A. PIZZORUSSO, "Vuoti legislativi" e reviviscenza di norme e disposizioni abrogate con referendum, in *Foro it.*, 1978, 1604; F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 3 ss.; G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli, Bologna, 1998, p. 103; A. CELOTTO, *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc.giur.*, vol. XVII, 1998.

Osservatorio sulle fonti

costituzionale radica la differenza di regime su ragioni altre, che non derivano dal presupposto che vale per il referendum abrogativo. Per la decisione di accoglimento, la *ratio* che consentirebbe la “reviviscenza” sarebbe la portata dell’effetto di annullamento, di tipo “retroattivo”, caducatorio di “ogni” ulteriore effetto normativo della disposizione riconosciuta *contra constitutionem*. Per il “legislatore rappresentativo”, invece, la giustificazione riposerebbe nel potere di disporre anche “in positivo”, potendo, secondo gli esempi fatti dalla decisione, o richiamare “per relationem” le norme abrogate, o assumerne direttamente il contenuto prescrittivo.

Non si tratta, a ben vedere, di “eccezioni” rispetto al referendum abrogativo, non essendoci elementi validi che permettano (per *differentia* rispetto all’abrogazione popolare o per *similitudo* tra sentenza costituzionale e legge) di individuare, rispettivamente, né una *ratio exceptionalis*, né un’*eadem ratio*. Posto che la “retroattività” sia un effetto sempre eguale a se stesso in tutte le decisioni di accoglimento, essa non costituisce affatto il presupposto (necessario o logico o normativo) affinché possa ottenersi ciò che il giudice delle leggi chiama “reviviscenza”. La “retroattività” indica solo che la norma dichiarata incostituzionale “non può più essere applicata” e, ciò, limitatamente a determinate categorie di rapporti, da individuare in concreto. Dal punto di vista della ricostruzione di una disciplina applicabile, il fatto che si parli di (o si determini la) “retroattività” della decisione di accoglimento, può servire semplicemente a rappresentare l’esistenza di un “vuoto” normativo. Ci si può domandare tuttavia: la “retroattività” è il presupposto della “reviviscenza”, perché permette di sottoporre le situazioni di fatto, ormai prive di disciplina, alle norme vigenti prima dell’entrata in vigore della disposizione poi dichiarata costituzionalmente illegittima? Si può, di conseguenza, ritenere che il venir meno retroattivamente della disposizione annullata determina automaticamente la “reviviscenza” della disciplina da quest’ultima abrogata?

Che un simile effetto di “reviviscenza” sia chiaro e sicuro è tutt’altro che scontato: il venir meno retroattivamente della disposizione annullata non sembra paragonabile ad un effetto “senza soluzioni di continuità”. Per la semplice ragione che la “retroattività” non è mai totale, se escludiamo, com’è noto, i “rapporti esauriti”, e se consideriamo che quello dei “rapporti pendenti” è pur sempre un tema da svolgere in via interpretativa. Ma, soprattutto, questo effetto è poi davvero determinante per ammettere la “reviviscenza”? L’effetto di una pronuncia di illegittimità non è sicuramente (e, forse, soltanto) il divieto di applicazione della disposizione annullata, spettando all’interprete stabilire quale disciplina applicare? Per applicare la disciplina abrogata dalla disposizione annullata, è sufficiente il prodursi di questo effetto retroattivo, o non è forse necessaria una volontà in tale direzione *manifestata*? Una volontà che, ricostruendo i possibili effetti normativi, indichi, tra questi, in relazione al contesto e allo scopo perseguito, anche l’applicazione di una norma abrogata? E’ una casuale coincidenza, allora, che quando la Corte costituzionale ha voluto far conseguire questo effetto di “reviviscenza” ad una sua pronuncia di accoglimento (cfr. sentt. nn. 341/2007,

Osservatorio sulle fonti

304/2004, 50/1997, ecc.), lo ha stabilito *espressamente* nelle sue motivazioni? Ancora: in tale ultimo caso, si è alla presenza di un fenomeno definibile come “reviviscenza” o si tratta della volontà diretta a stabilire quale norma è applicabile? In mancanza di questa volontà, la ricostruzione dell’ordinamento è un fatto automatico che si produce sempre e comunque o, come pare, è il risultato di interpretazione?

L’unico caso che ricordo, in cui la “reviviscenza” è stata collegata ad un referendum abrogativo (che, però, la Corte costituzionale non menziona tra i “precedenti”, che pur richiama a fondamento della sua attuale decisione), porta proprio ad escludere il carattere determinante della “retroattività” per realizzare quel risultato. La Corte costituzionale, nella sent. n. 35 del 1985, ha ammesso il referendum sul “taglio” dei punti di contingenza della “scala mobile”, escludendone proprio “una qualche efficacia retroattiva” e, invece, ritenendo che il risultato (l’unico invero) fosse quello di poter applicare, alle “sole retribuzioni da corrispondere *successivamente* alla pubblicazione del decreto presidenziale previsto dall’art. 37 della legge n. 352”, il criterio per il calcolo *integrale* dell’indennità di contingenza (comprensiva del c.d. “zoccolo”, su cui propriamente incideva la richiesta referendaria, e degli aumenti), nonostante il congelamento *medio tempore* disposto dal “decreto S. Valentino”.

Ancora più discutibile è l’inclusione del “legislatore rappresentativo” tra le presunte “eccezioni” alla regola del divieto di “reviviscenza”, applicata al referendum popolare. Intanto, a differenza di una decisione di accoglimento, qui non rileva la portata retroattiva della legge. O, almeno, la motivazione sembra prescindere totalmente. Il discorso poggia, infatti, solo sulla differenza, pur accolta con consenso maggioritario in dottrina, tra normatività referendaria (dimidiata) e normatività legislativa (piena). Riconoscere la pienezza del potere normativo del “legislatore rappresentativo”, tuttavia, non rileva al fine di qualificare e di spiegare il fenomeno come automatica “reviviscenza” di disposizione abrogata. Tanto nel caso di “assunzione *per relationem*” del contenuto di norma abrogata, quanto in quello in cui la legge espressamente “ripristina” una disposizione abrogata, siamo di fronte, propriamente, a un puro e semplice esercizio di potestà legislativa. Un disporre in modo indiretto (per rinvio o *per relationem*), o diretto (ponendo una norma identica a quella abrogata), che non determina alcuna “reviviscenza”, perché la norma è posta *ex novo* per legge.

Riguardare le due ipotesi della decisione di accoglimento e del “legislatore rappresentativo” sotto una luce adeguata, non solo ci permette di evitare di parlare di “reviviscenza” come fenomeno automatico, ma conferma che il problema intorno alla possibile applicazione di disposizioni abrogate (e il modo come chiamare questo fenomeno) è *sempre* una questione di interpretazione: non una volta per tutte, ma caso per caso. Costituisce un’autentica petizione di principio, allora, far discendere dall’eventuale decisione di ammissibilità del referendum elettorale la “reviviscenza” come fenomeno “generale”, con “conseguenze imprevedibili” per la “certezza del diritto”. I due quesiti referendari, a me pare, non pretendevano tanto; né ammetterli

Osservatorio sulle fonti

avrebbe avuto il significato di riconoscere, in via generale, la “reviviscenza”. Questo è solo l’effetto che può conseguire a un’applicazione smisurata dell’interpretazione consequenzialista, ovvero al mancato ossequio del criterio “*cave a consequentariis*”⁴, che dovrebbe costituire la bussola per evitare forme di “costruttivismo interpretativo”.

Piuttosto, anche nel referendum abrogativo e, nella fattispecie nei quesiti elettorali di cui discutiamo, è possibile individuare una chiara volontà normativa diretta a realizzare l’effetto di “ripristino” delle norme abrogate dalla legge n. 270 del 2005: ciò può desumersi dalla considerazione tanto dell’oggetto e del risultato della domanda abrogativa, quanto dall’*intentio* dei promotori. In una parola, avendo presente il “principio abrogativo”⁵. Quanto spazio ha avuto, nel giudizio di ammissibilità, l’esame del principio abrogativo sotteso ai due quesiti?

Si dirà: la Corte costituzionale ha giudicato inammissibili i referendum perché ha già riconosciuto, nella sua giurisprudenza, che la “reviviscenza” non è possibile in questa materia. Proprio questo è l’altro argomento portante della decisione che si commenta. Ma, a un attento esame, diventa palese come il discorso intorno ai “precedenti” sia tale solo in apparenza. La Corte costituzionale richiama alcune decisioni che, a suo dire, avrebbero escluso la “reviviscenza” come effetto conseguente all’abrogazione referendaria. In tutti i casi, però, sono riportati meri *obiter dicta* e non *rationes decidendi* di precedenti decisioni. In tutti i casi citati, in particolare, non era la “reviviscenza” l’effetto perseguito dai promotori di quei referendum, né, propriamente, era quello l’effetto oggettivamente conseguente alle richieste. Anche a voler riconoscere che si trattava di *rationes decidendi*, la Corte costituzionale avrebbe dovuto fare quello che normalmente fanno i giudici nei sistemi retti dalla regola del precedente vincolante: chiarire l’*eadem ratio* sottesa alle decisioni già rese, per poi utilizzarla anche nel caso pendente. Non limitarsi, invece, a “copiare”, con la tecnica del “taglia e cuci”, passaggi tratti da motivazioni pregresse e avulsi dai rispettivi contesti. Sia come sia, anche a voler ammettere un uso corretto dei propri “precedenti”, tutto ciò non permette di stabilire, come conseguenza logica e univoca, se il divieto di “reviviscenza” sia una regola di carattere generale, o una regola per il referendum abrogativo (o solo per quelli elettorali) o, piuttosto, un’ipotesi da verificare caso per caso, precedente per precedente.

Il “quesito totale”, in particolare, è ritenuto inammissibile, perché la Corte costituzionale ha già escluso “referendum totali” in materia di leggi elettorali; il “quesito parziale” perché, nel colpire solo gli “alineae”, lascerebbe vigenti i “sottotesti”, contraddittoriamente, e senza chiarezza ai fini di un “voto consapevole” da parte dell’elettore. Nel primo caso, tuttavia, la Corte costituzionale non dà alcun rilievo alla natura della legge oggetto della domanda (una legge, va ricordato, che non disciplina integralmente il sistema elettorale di Camera e Senato, ma si limita a sostituire la precedente formula elettorale); e, di conseguenza, sembra trascurare il collegamento

⁴ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 16.

⁵ A. MORRONE, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005? Ragionamenti intorno alla giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 5 dicembre 2011.

Osservatorio sulle fonti

funzionale tra l'oggetto e il fine della domanda. Il quesito, invero, è "parziale" rispetto alla disciplina elettorale delle camere, contenuta nei due testi unici di riferimento. La Corte costituzionale afferma che l'impossibilità della "reviviscenza" sarebbe implicita nel divieto di abrogazione totale di "leggi necessarie", come quelle elettorali. Va ricordato, tuttavia, che la categoria delle "leggi necessarie" reca con sé, perché così richiede la giurisprudenza costituzionale, tanto l'imposizione di "quesiti manipolativi" quanto di "conseguenze autoapplicative". La manipolazione, in particolare, è in funzione dell'obiettivo essenziale di poter disporre di una normativa di risulta sempre applicabile. Se si fosse riconosciuta la natura "parziale" del quesito diretto ad abrogare tutte le disposizioni della legge n. 270 del 2005, avrebbe potuto assumere pregio l'argomento della difesa dei promotori, diretto a individuare, tra le norme applicabili a seguito dell'abrogazione referendaria, proprio quelle delle "leggi Mattarella". In realtà, la giustificazione della diversa tesi del giudice costituzionale riposa non tanto sulla categoria delle "leggi necessarie", ma sulla concezione dell'abrogazione come estinzione di disposizioni, posta *in apicibus* di tutto il ragionamento. Sicché diventa quasi scontato riconoscere – si tratta di precisazione che compare per la prima volta nella giurisprudenza sui referendum elettorali – che l'autoapplicatività può riguardare solo disposizioni "compresenti" o "covigenti".

Il quesito parziale colpisce solo gli "alineae" che dispongono o l'abrogazione mera o la sostituzione o la modifica di precedenti disposizioni. Nelle due ultime ipotesi, lasciare intatti i "sottotesti" è contraddittorio rispetto allo scopo? La mancata inclusione nel quesito impedisce all'elettore di comprendere il "verso" della domanda? Ancora una volta, dipende dalla natura del quesito e dai punti di vista assunti come rilevanti per giudicarlo. Quando l'alinea dispone o la sostituzione o la modifica di norme, non può considerarsi autonomo rispetto ai relativi "sottotesti" ovvero dalle norme materiali. Qui l'alinea contiene due volontà normative concorrenti: quella diretta ad abrogare le disposizioni da sostituire o modificare; quella diretta a porre le nuove norme (sostituite o modificate). La prima è il presupposto della seconda. Limitare il quesito agli alineae ha propriamente il senso di realizzare l'ipotesi dell'abrogazione (popolare) di norme meramente abrogatrici (il caso di scuola più dibattuto quando si ammette la "reviviscenza", autorevolmente discusso da Luciani⁶). Escludere i "sottotesti", di conseguenza, è allora *essenziale*: sia per la "domanda-oggetto" sia per la "domanda-fine". Stante, poi, il necessario collegamento tra alinea e "sottotesti", configurabile in termini causali, l'abrogazione referendaria dei primi avrebbe comportato l'abrogazione (automatica) anche dei secondi.

Poniamo pure che quest'ultimo risultato non sia tecnicamente corretto o non sia possibile: quale valore avrebbero da soli i "sottotesti"? Sarebbero applicabili comunque? Se applicabili, come sostiene la Corte, sancirebbero l'ambiguità del risultato ablativo proposto? Se questi sono i dubbi, essi avrebbero meritato uno sforzo esegetico

⁶ M. LUCIANI, *Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2005, p. 651 ss.

Osservatorio sulle fonti

maggiore e, soprattutto, una risposta più articolata di quella diretta a riconoscere che “in materia di fonti del diritto, regolata da *leges strictae* (...) è assente, o comunque minimo, lo spazio per l’interposizione dell’interprete”. Invero, in una simile situazione sarebbe bastato ricorrere ai normali criteri di risoluzione dei conflitti di norme: applicando, in specie, il criterio *lex posterior abrogat priori*, per riconoscere che, nella fattispecie, il conflitto tra *voluntas legis* (quella contenuta nei sottotesti) e *voluntas referendaria* (limitata agli alinea), andava risolto attribuendo valore prevalente a quest’ultima, come volontà normativa più recente.

La verità è che in questa decisione la Corte costituzionale trascura di svolgere il necessario bilanciamento tra gli interessi che essa stessa considera in gioco: la certezza del diritto e il diritto politico dei cittadini di promuovere un referendum abrogativo. Si tratta di beni aventi il medesimo peso, posto che il bilanciamento presuppone un conflitto tra diritti, interessi, beni aventi un pari valore costituzionale? Anche ammesso che sia così, la decisione d’inammissibilità non provoca un sacrificio sproporzionato al diritto politico dei cittadini di promuovere un referendum? E, ciò, tanto più in quanto la certezza del diritto poteva essere assicurata proprio attraverso l’uso dei normali canoni dell’interpretazione? Non si sarebbe dovuto applicare, proprio nella dichiarata situazione di dubbio e d’incertezza, il canone – derivante dalla “presunzione della massima espansione delle libertà costituzionali” evidenziata con vigore da Paolo Barile⁷ – dell’interpretazione *stretta* dei limiti posti ai diritti fondamentali, specie quando questi limiti non sono positivizzati, ma derivano dalle “costruzioni” dei giuristi?

⁷ P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 41.