



## REFERENDUM ABROGATIVO E REVIVISCENZA: INTERVENTI

1. [Stefano Passigli](#)
2. [Andrea Morrone](#)
3. [Gianni Ferrara](#)
4. [Adele Anzon](#)
5. [Roberto Borello](#)
6. [Claudio Chiola](#)
7. [Francesco D'Onofrio](#)
8. [Giovanni Guzzetta](#)
9. [Vincenzo Iacovissi](#)
10. [Gabriele Maestri](#)
11. [Michela Manetti](#)
12. [Marco Pannella](#)
13. [Roberto Nania](#)
14. [Giorgio Rebuffa](#)
15. [Teresa Serra](#)
16. [Paolo Carnevale](#)
17. [Massimo Siclari](#)
18. [Fulco Lanchester : Conclusioni](#)

## 1 – Stefano Passigli\*

**N**on essendo un giurista, ma un politologo, devo richiamare il quadro nel quale si sono formalizzate le due proposte di referendum: questo mi sembra molto rilevante, posto che la posizione di buona parte del comitato promotore tende a sottolineare che Porcellum e Mattarellum hanno esiti molto simili per quanto riguarda il funzionamento del sistema politico e del sistema partitico.

Vediamo anzitutto quali sono i difetti del Porcellum. Quando abbiamo pensato ad un referendum abrogativo del Porcellum, noi abbiamo identificato sostanzialmente quattro gravi difetti, che poi si sommano in uno. Il primo era ovviamente costituito dalle liste bloccate, che tendono a delegittimare il Parlamento e influiscono pesantemente sull'equilibrio tra poteri, perché se colui che diventerà il Capo del Governo è anche colui che ha diritto di vita e di morte sui suoi deputati, non c'è nemmeno la possibilità che il Parlamento, durante la legislatura, esprima posizioni diverse, influenzi o pesi sul governo, perché ne dipende per la sua futura sopravvivenza. Quindi, non c'è solo la questione del diritto disatteso del cittadino di esprimere il proprio rappresentante e quindi di votare solo una lista, ma c'è anche una forte influenza sull'equilibrio tra poteri.

Il secondo difetto, il più grave, si rinviene nel premio di maggioranza, che può essere conseguito – a seconda del grado di frammentazione del sistema partitico – anche da una coalizione che vada oltre il 35 per cento (la coalizione che in questo momento governa è tra il 35 e il 38 per cento), la quale può dunque conseguire la maggioranza dei seggi alla Camera per legge, secondo la distruzione del suffragio forse anche al Senato. In questo caso, il 35-40 per cento del suffragio elegge tutte le istituzioni della Repubblica; con qualche alleanza parlamentare, si può salire da un 55 per cento ad un 65 per cento e quindi si può avere anche il quorum per l'elezione della componente parlamentare della Corte costituzionale. Ma, al di là di questo, qual è l'effetto negativo del premio di maggioranza? È che questo premio di maggioranza obbliga qualsiasi coalizione ad allargarsi il più possibile. Per essere certi di poter vincere, è chiaro che si devono imbarcare partiti marginali, addirittura notabili locali. Una delle argomentazioni che viene sempre usata contro le preferenze è che il voto di preferenza mette in mano a gruppi, magari di criminalità organizzata, un notevole potere; tuttavia, si tratta al massimo del potere di eleggere un parlamentare nel proprio collegio, oppure, se è molto diffusa in una regione, due o tre parlamentari. È difficile che una criminalità organizzata o gruppi di potere consolidati possano eleggere più di un certo numero di parlamentari, mentre oggi 50.000 voti eleggono un governo, anzi 24.000 voti eleggono un governo. Quindi il premio di maggioranza ha un effetto devastante sulla frammentazione partitica, perché non incoraggia i piccoli gruppi ad aggregarsi nei grandi gruppi; è la negazione dei partiti a vocazione maggioritaria, perché i piccoli gruppi hanno un incentivo a conservare la loro identità, essendo il voto marginale ad essere premiato nella distribuzione dei seggi e delle cariche di governo.

Infine, il terzo punto che ci riproponevamo di eliminare era la deroga allo sbarramento al 4 per cento: i partiti coalizzati sono rappresentati se raggiungono più del 2 per cento e la migliore lista sotto il 2 per cento viene anch'essa rappresentata. Il totale di tutto questo è una frammentazione partitica molto

---

\* Intervento non rivisto dall'autore

forte: coalizioni disomogenee con una capacità di governo estremamente ridotta. Guardiamo il Mattarellum.

Dal punto di vista dei difetti che ho enunciato, il Mattarellum è un porcellinum, non è il Porcellum ma ha effetti molto simili. In mancanza di una legge sui partiti e che disciplini le primarie, è difficile oggi sostenere che i candidati nei collegi siano espressione dei cittadini. Certo, col tempo, un candidato eletto in un collegio che sappia stabilire con la propria constituency un rapporto molto forte diventa un candidato che quel partito sacrifica difficilmente. Lo sacrifica se si tratta di un collegio sicuro, se invece si tratta di un collegio marginale, un candidato forte può essere difficilmente sostituibile. Ma non c'è dubbio che, se guardiamo all'esperienza passata, i collegi sono stati alluvionati di paracaduti, di paracadutismi e di simili fenomeni. Se si va in Toscana, in Emilia o in altre regioni, vediamo che nei collegi sicuri sono stati paracadutati leaders che venivano da altre posizioni. Quindi, dire che con i collegi uninominali il cittadino riacquista il potere di selezionare la classe politica è una fandonia, una falsità. È meglio forse della lista bloccata, ma da un punto di vista estetico, non da un punto di vista di sostanza.

Noi abbiamo incoraggiato la raccolta delle firme, perché l'esistenza di un referendum può spingere ad affrontare il problema parlamentare di cosa fare della legge elettorale. Il Mattarellum, in secondo luogo, ha un premio di maggioranza implicito; si vince nei collegi per un voto, si devono realizzare coalizioni nazionali prima. Viene giustificato il tutto dicendo che proprio l'esistenza di una coalizione nazionale preventiva permette all'elettore di sapere quale governo elegge. Ma questo avviene in tutti i Paesi d'Europa anche con leggi di tipo proporzionale, diversamente razionalizzate per dimensione dei collegi in Spagna, per soglie di sbarramento o clausole costituzionali in Germania; in tutta Europa c'è la proporzionale e alla proporzionale corrisponde una competizione bipolare. I tedeschi quando vanno a votare sanno benissimo chi vince e chi perde a seconda del loro voto. Non lo sanno gli inglesi, con il maggioritario a turno unico, avendo un esito tripolare. Allora, tra i due vediamo che non c'è grande differenza, però è utile che comunque ci sia un referendum perché il Parlamento forse deve intervenire. Ma qui allora si apre tutto un discorso diverso. Cosa può fare il Parlamento? A mio avviso, può mantenere il Porcellum, sempre che la Corte dica di sì, può mantenere cioè l'impianto proporzionalistico, sostituire i collegi alle liste bloccate, scegliersi i candidati nei collegi come vuole. Questo tipo di riforma della legge andrebbe nella direzione del Mattarellum e probabilmente sarebbe considerato più che ammissibile, perché sostituisce le liste con i collegi e ottiene sostanzialmente gli stessi effetti. Ci sono poi le ragioni politiche per cui il nostro referendum è stato ucciso, ma non sono esattamente quelle che ricordava il Prof. Lanchester: sarebbe interessante esaminarle, ma non è questa la sede.

## 2 – Andrea Morrone\*

Sono venuto qui per ascoltare sinceramente, non perché abbia delle cose da dire. Però, invitato a fare qualche osservazione, accetto l'invito e non mi sottraggo evidentemente.

Ci sono ovviamente questioni che attengono alla dimensione politica di questo referendum. Sono stato anche onorato di guidare il comitato promotore, per cui potrei parlare del merito delle cose di cui diceva Stefano Passigli poco prima di me.

Credo che tutti noi qui siamo d'accordo nel ritenere ormai pacificamente questa legge un qualcosa che deve essere tolto dall'ordinamento giuridico italiano, riportando al centro l'elettore nel contribuire, assieme ai partiti politici, a selezionare la classe dirigente di questo paese. Tutti noi siamo perfettamente convinti, chi più, chi meno, che questo Parlamento non può fare una legge di riforma elettorale. Tutti noi l'abbiamo riscontrato in concreto, abbiamo visto che grazie alle iniziative referendarie, alle diverse iniziative referendarie, il tema della riforma elettorale è rientrato nella discussione generale, il che penso sia positivo, proprio per il fine generale che tutti noi ci siamo dati e prefissati.

Permettetemi soltanto una battuta: secondo me le due iniziative referendarie - è bene dirlo con chiarezza - non avevano e non hanno lo stesso verso e, quindi, non potevano stare assieme: questo è vero anche in relazione alle contraddizioni che ha vissuto il principale partito di opposizione, il Partito democratico, il quale, di fronte proprio alla diversità delle due posizioni referendarie, non ha voluto scegliere ed ha deciso di sospendere il giudizio sull'una e sull'altra iniziativa. Un aspetto però è importante: posto che le due iniziative andavano in direzione opposte e che evidentemente nel merito, legittimo, ciascuno di noi ha una visione del mondo, del sistema politico, del sistema elettorale e della forma di governo italiana diversa, anzi direi opposta, uno secondo una logica di tipo proporzionalistico - consociativa, uno secondo una logica di tipo competitivo - governante, perché questa è l'opzione di fondo che sta dietro alle due soluzioni, detto questo, non dobbiamo dimenticarci che il *Porcellum*, la legge porcata come dice Calderoli, ha generalizzato i difetti del *Mattarellum*. Il punto fondamentale è che il *Porcellum* ha posto al cento per cento un sistema che nel *Mattarellum* era limitato alla quota proporzionale, e non a caso era stata oggetto per ben due, tre volte, anzi quattro, oggetto di altrettanti referendum elettorali.

Pongo soltanto un dato alla nostra memoria. È mai possibile che in un paese come il nostro, un paese democratico, dal 1991 ad oggi sia stato necessario far ricorso a ben otto iniziative referendarie in materia elettorale? Senza dare una risposta, è evidente che già questa domanda dovrebbe far riflettere sul tipo di sistema politico che abbiamo di fronte e quali sono i problemi che vanno nel senso di quello che diceva il Prof. Lanchester all'inizio.

Nel merito del seminario, la mia è un'opinione personalissima, avendo provveduto a ritagliare i quesiti. Uno è il quesito Castagnetti, che già nel 2007 aveva uno scopo politico ben preciso ed era stato fatto per osteggiare il referendum Guzzetta. Accanto a questo è stato confezionato un altro quesito, che riprende un'idea che in un seminario Astrid 2007 era stata autorevolmente sostenuta da un nostro caro collega.

Il tema del seminario è il tema della reviviscenza, ossia se la reviviscenza possa conseguire alla abrogazione referendaria. Già su questo punto, mi permetterei di porre qualche dubbio: il fatto che tutte le relazioni che si sono susseguite fino a questo momento sono state connotate dal dubbio, già dovrebbe far pensare che non esistono certezze su questa materia. Dunque reviviscenza? Siamo sicuri di poter utilizzare tale concetto in questo caso? E allora avrebbe ragione il Prof Lanchester quando dice

---

\* Intervento non rivisto dall'autore

che qui si dovrebbe fare come Gesù con Lazzaro. Prima questione. O si deve parlare di riespansione? Reviviscenza o riespansione? O diciamo così, eliminazione di un ostacolo che impedisce ad una disposizione abrogata di svolgere i suoi effetti? O ancora di estensione degli effetti di una disposizione che è delimitata nel tempo? Credo che il quadro sia abbastanza incerto, già dalla connotazione degli effetti che vogliamo riconnettere a questa operazione referendaria.

Secondo dato, seconda considerazione. Credo che non si possano trarre nemmeno delle risposte rassicuranti, non dico sicure, parole che normalmente un giurista dovrebbe avere per costruire un ragionamento giuridico, dalla giurisprudenza o dalla letteratura. Credo che non ci siano risposte a “rime obbligate” su quali debbano e possano essere gli effetti di un referendum elettorale, né che tanto meno queste rime obbligate possano essere tratte dalla ondivaga e incerta giurisprudenza – un giudice costituzionale ha paragonato una volta la giurisprudenza della Corte in materia elettorale alla cabala.

I dati citati, la giurisprudenza, la sentenza in materia di referendum sull’insegnante unico, quella relativa ai servizi pubblici locali, sono *obiter dicta*: a mio parere, nessuno di questi si occupa e preoccupa del tema della reviviscenza, e comunque del tema di cui qui stiamo discutendo. Dunque, secondo me, non ci sono precedenti, ma dati che esistono e che possono essere diversamente utilizzati. Se poi la si analizza in concreto, ci si rende conto che quella giurisprudenza parla a sproposito di reviviscenza in quanto non era questo il nodo centrale dei giudizi.

Ricordo soltanto il referendum sull’insegnante unico. Ho avuto modo di collaborare alla costruzione di quel quesito, ricordo bene la storia, e la Corte lo dichiarò inammissibile perché davanti alla stessa si presentarono due memorie da parte del comitato promotore tra loro contraddittorie, per cui la Corte non comprese il verso del referendum. Per cui il nodo della questione fu il seguente: mirate alla disciplina dell’insegnante unico o all’autonomia scolastica? Di fronte a questo imbarazzo, perché questa era l’ambiguità che lo stesso comitato promotore con due memorie diverse aveva sostenuto, la Corte non aveva riconosciuto la coerenza della richiesta referendaria sostenuta. Diciamo, la reviviscenza è altro rispetto al tema. Ma di questo potrei parlare anche sugli altri dati giurisprudenziali che qui sono stati citati con dovizia di particolari.

Mi permetto di rilevare una cosa che tutti noi conosciamo abbastanza bene: che in questa materia, in materia di referendum elettorale, si è verificata nel diritto costituzionale vivente - così tutti ci intendiamo - una cesura, una sfasatura, tra quanto stabilisce, ormai soltanto nella lettera, l’art. 75 Cost. e quanto è stato costruito nella giurisprudenza dalla Corte costituzionale. Mi verrebbe da dire, se tornassimo al 75, come qualcuno talvolta ha sostenuto, il referendum sarebbe pienamente ammissibile e non staremmo a discuterne più di tanto. Se addirittura seguissimo sino in fondo la giurisprudenza della Corte costituzionale che fa del referendum uno strumento non solo abrogativo, ciò varrebbe a maggior ragione. Il comitato promotore, come potere dello Stato, ha un potere legislativo assimilabile – per il modo come vengono costruite le cose, i quesiti – a un legislatore? Non lo so, però certamente non è quella potestà negativa, quel legislatore negativo di cui Kelsen, Pizzorusso e poi tutti gli altri hanno discusso in seguito, la legislazione meramente negativa.

L’abrogazione è un tema veramente interessante dal punto di vista non solo del diritto costituzionale, ma anche della teoria generale del diritto: siamo convinti che esiste in letteratura uno statuto unitario, concorde, circa l’abrogazione e gli effetti conseguenti all’abrogazione? Ho sempre detto, lo diceva anche Valeria Marciànò prima, che l’abrogazione delimita nel tempo gli effetti di una disposizione: penso che su questo possiamo essere d’accordo. Delimitazione nel tempo degli effetti di una disposizione non significa estinzione della disposizione, né tantomeno estinzione se non della sua efficacia nel tempo. Ma qui c’è spazio nel quale lavorare per costruire un quesito come quello che è stato confezionato e depositato in Corte di Cassazione

Ancora, l'abrogazione, espressa, certamente, oppure implicita, ma comunque il fenomeno abrogativo, non impone sempre e comunque anche l'abrogazione espressa all'interprete, un onere di ricostruzione dell'ordinamento giuridico? Perché è vero, possiamo anche accettare che esiste una differenza tra lacuna, vuoto normativo e quant'altro, però resta il fatto che di fronte alla successione nel tempo di disposizioni diverse, perché questo è il problema, il presupposto, c'è sempre un problema a valle di ricostruzione dell'ordinamento vigente. E siccome esiste nell'ordinamento un principio implicito secondo il quale l'ordinamento non è ma deve essere completo, è evidente che l'interprete ha un onere di fronte ai processi di produzione normativa di ricostruzione di questa completezza, di questo ordinamento.

I due quesiti ovviamente hanno una struttura formale diversa e perseguono il medesimo obiettivo. Nella domanda non c'è soltanto l'abrogazione, c'è anche che dall'abrogazione possa riespandersi la disciplina precedente e quindi l'intenzione del comitato promotore, del proponente, è in questo senso. In questo senso, c'è omogeneità dal punto di vista della domanda e dell'effetto.

La cosa che mi preme sottolineare è che bisogna partire dal presupposto che la legge n. 270 del 2005 non è la disciplina elettorale vigente per la Camera e per il Senato, ma è una legge che sostituisce disposizioni precedenti che hanno ad oggetto il testo unico per la Camera e il decreto legislativo per il Senato. Quindi siamo di fronte, anche per il quesito Castagnetti, non ad una vera e propria abrogazione totale, ma all'abrogazione di un testo normativo che sostituisce parti del vero testo legislativo che si occupa della legislazione elettorale per la Camera e per il Senato.

Ma più in generale, questo il tratto caratteristico dell'operazione referendaria, l'oggetto da colpire è il fenomeno della sostituzione normativa, che presuppone un'abrogazione, perché altrimenti la sostituzione non avrebbe nessun senso: sostituzione normativa che, quindi, nel sostituire, presuppone l'abrogazione espressa. I due fenomeni sono strettamente correlati e allora, proprio agendo su questo, sul punto della sostituzione come elemento che determina l'abrogazione, si è ritenuto che si potesse colmare la sostituzione.

Voglio sottolineare un aspetto che mi pare molto rilevante: dobbiamo dare risposta pratica ad un problema pratico che ci pone la Corte costituzionale quando parla di referendum elettorali come di referendum auto applicativi, di modo che non si tratti di discutere in generale se esista la reviviscenza e in generale se esista la riespansione normativa. A noi, personalmente, credo non interessi. Possiamo interrogarci dal punto di vista scientifico, ma dal punto di vista pratico, questo non è il punto: noi dobbiamo trovare una soluzione pratica ad un problema che è posto dalla giurisprudenza costituzionale.

È una discussione aperta, e pare che questo seminario lo confermi, intorno alla quale non ci sono tabù, non ci sono posizioni assolute: ricordo tra l'altro che – lo dico solo a nostra memoria – qualcuno ha detto che non dovrebbero intraprendersi iniziative referendarie se a priori si sa che sono inammissibili. Su questo punto, ricordo, e potremmo ricordarceli tutti, referendum assolutamente inammissibili, perché reiterazione di referendum già dichiarati inammissibili, che sono stati presentati, per i quali sono state raccolte le firme e che sono andati in discussione con il tentativo di modificare, di forzare la giurisprudenza costituzionale. La giurisprudenza di questa Corte, ad oggi, secondo me, va proprio nella direzione di consentire una manipolatività che può portare anche a questo tipo di esiti che non – diciamo così – una giurisprudenza che tornasse nei propri argini, cioè che ritornasse a riscoprire la *ratio* originale, e forse anche il contenuto originario, dell'art. 75 Cost.

Mi scuso con voi se sono stato molto disordinato nelle cose che ho detto, ma non avevo preparato nulla, quindi ho detto quello che mi sembrava utile per arricchire la discussione e vi ringrazio per l'invito.

### 3 – Gianni Ferrara\*

Sono molto in imbarazzo perché non ho capito bene l'intervento del collega Morrone. Dire che *“l'abrogazione non è esattamente una categoria determinata della scienza giuridica ma qualcosa di più vago o meno preciso, e quindi soggetto a qualsiasi interpretazione”* mi pare sia questione molto inquietante. L'abrogazione sarebbe cioè un istituto e un concetto ambiguo ed ancora evanescente?

Seconda obiezione che muovo al collega è che *“non si può dire che una legge come quella del 2005 è una legge diversa ed ha caratteristiche diverse perché modifica quella precedente”*: se così fosse, allora tutti i testi unici avrebbero questo difetto. Tutti i testi unici sono infatti composti sulla base di una legislazione molto diffusa e molto intensa e non hanno quella coerenza e quel carattere di efficacia e di validità delle altre leggi.

Ultima questione: cos'è la categoria della sostituzione? La sostituzione diversa dall'abrogazione e dalla novazione? Per la verità, la parola non ha nel nostro linguaggio una determinazione tale da farci ritenere d'essere o non essere di fronte ad una reviviscenza. Questa sì che è categoria nota e significativa, categoricamente esclusa come dimostrato tutte le volte che è stato possibile dalla Corte Costituzionale.

Come voi sapete, non sono un lettore estasiato delle giurisprudenza della Corte, ma per ragioni di lavoro sono un lettore della giurisprudenza della Corte. E se una cosa ho apprezzato nell'attività della Corte è la coerenza con cui ha escluso nel modo più assoluto che la decisione potesse determinare una reviviscenza di qualche norma: questo lo ha detto sempre. In questo ho massimo rispetto per la Corte, avendo dimostrato una coerenza profonda.

Mi ricordo un dibattito in cui si parlava della giurisprudenza della Corte in materia di referendum e in cui emerse che non c'era nulla di più ondeggiante, e non tranquillizzante, della giurisprudenza della Corte in materia di ammissibilità. Nonostante ciò, solo una cosa sembrava essere chiara: la non ammissibilità della riviviscenza. Questo è un dato da cui non si può prescindere, soprattutto quando i proponenti sono consapevoli di come esito del quesito sarebbe quello di modificare la giurisprudenza della Corte e, attraverso questa, modificare il testo della Carta costituzionale. Tutto si può dire, ma questo vorrebbe dire la delegittimazione del testo costituzionale.

Ora, vorrei fare una ricostruzione storica del concetto di reviviscenza, per ricordare cosa è e da dove deriva. Ho accertato che il concetto di reviviscenza rimanda al testo di quell'aurea voce della Enciclopedia del diritto che scrisse Pugliatti, e che vorrei leggere ora: *“è possibile una reviviscenza quando il testo della decisione normativa è un testo il quale da una parte abroga la legge abrogante, dall'altra innova utilizzando il materiale normativo precedente”*. Emerge chiaramente che è il legislatore che ha il potere normativo e, quindi, come vi sia la necessità di un atto posto in essere da chi ha il pieno potere normativo e non solo quello abrogativo. E non è possibile a questo punto forzare tanto la Corte e far sì che essa possa dire che non debba più occuparsi del referendum abrogativo, ma si auto attribuisca un'altra competenza, un'altra attribuzione, un altro potere che dal dettato costituzionale non può avere.

La questione che rimane da capire è: che cosa si è voluto con questo referendum? Si è voluto mettere in discussione, anzi precludere, che l'altra richiesta di referendum potesse andare avanti. E, sciaguratamente, sono riusciti in questo intento. Non soltanto si è voluto evitare che quell'altro referendum potesse avere un risultato, ma si è voluto confermare, mantenere, sostenere, perpetuare il principio di fondo che ispira il Porcellum e il Mattarellum. E naturalmente per questo obiettivo, per

---

\* Intervento non rivisto dall'autore

eternare lo spirito e molta lettera del Porcellum, si è inventato questo referendum. Si è, a mio giudizio, voluto e ottenuto un successo che mi auguro possa essere tale da non allontanare, il giorno in cui la Corte avrà dichiarato l'inammissibilità, ancora di più i cittadini di questa Repubblica dalla classe politica.



#### 4 – Adele Anzon

La possibilità che all'abrogazione di una norma abrogativa segua o meno la reviviscenza di quella abrogata da quest'ultima è problema da tempo estremamente controverso sia in dottrina sia in giurisprudenza e costituisce questione ancora aperta (per i termini della quale rinvio al saggio e all'intervento odierno di V. Marcenò). Trovo ottima la scelta - qui ampiamente illustrata da F. Lanchester - di porre questo problema al centro del presente Seminario, dal momento che la sua soluzione in un senso o nell'altro è davvero cruciale per prendere posizione a proposito dei quesiti referendari qui in discussione, dato che è proprio su tale effetto che fanno assegnamento i loro promotori. Per ragioni di brevità non posso qui spiegare perché, tra le diverse tendenze emerse finora, ritengo, pur non senza perplessità, più convincente quella che ritiene la reviviscenza come un effetto proprio dell'abrogazione di norme abrogatrici, effetto che, a mio avviso, e sia pure con le particolarità e i limiti propri di ciascuna singola fattispecie, opera sia per l'abrogazione legislativa sia per quella referendaria (v. la dettagliata analisi delle differenti ipotesi nel saggio di F. Petrini nel dossier di documentazione predisposto per il Seminario). I dubbi che possono investire l'affermazione della detta possibilità in via generale mi sembrano comunque superabili proprio nelle ipotesi come quella ora in esame, per il modo particolare della formulazione della legislazione interessata e per la materia elettorale in cui essa opera (analogamente, a proposito della precedente "proposta Castagnetti" di abrogazione totale del "porcellum" si sono espressi A. Pizzorusso, A. Cerri, A. Giorgis, F. Bassanini, D. Nocilla).

Anche ammessa dunque la possibilità della reviviscenza voluta dai promotori, mi pare però che i loro quesiti non siano, per diverse ragioni, idonei allo scopo.

Comincio dalla seconda delle due richieste, quella che riguarda le singole clausole della legge "porcellum" n. 270 del 2005 che esprimono la volontà legislativa di sopprimere, sostituire o modificare quella precedente. Questa richiesta non mi pare appare idonea a provocare l'effetto desiderato (cioè il ripristino delle leggi "Mattarellum") perché mentre assoggetta ad abrogazione referendaria soltanto queste particolari clausole, non tocca invece l'apposita normativa sostitutiva o modificativa dettata di seguito dello stesso "porcellum". Ora, non è affatto detto che questa normativa cadrebbe automaticamente con l'eventuale abrogazione delle dette clausole. Al contrario, essa manterrebbe indubbiamente il suo vigore, costituendo un insieme di disposizioni che resterebbe nel corpo della legge Calderoli e, venendo a coesistere con le disposizioni precedenti incompatibili, sarebbe applicabile comunque in luogo di queste ultime, mediante le ordinarie operazioni interpretative, secondo i principi dell'abrogazione non espressa ma tacita o implicita (come mi pare abbiano sostenuto qui L. Imarisio e A. Gigliotti e diversamente da quanto detto da A. Morrone sulla sufficienza della soppressione del solo "ordine di sostituzione" ad abrogare anche la normativa sostitutiva).

Se questo è vero, il quesito referendario è ambiguo e contraddittorio in modo palese, laddove chiede l'abrogazione della espressione della volontà di sostituire o modificare, ma lascia sopravvivere la normativa sostitutiva o modificativa: in tal modo non metterebbe l'elettore in condizione di compiere una scelta consapevole e chiara. Mancando dunque di univocità e chiarezza "il fine intrinseco incorporato nel quesito" (sent. n. 15 del 2008) la richiesta sembra chiaramente inammissibile, e non può operare come estremo rimedio per sopperire ad una eventuale dichiarazione di inammissibilità del primo quesito referendario, quello diretto all'abrogazione totale della legge n. 270 del 2005.

Questo quesito, al contrario del precedente, sarebbe invece, a mio parere, capace di provocare il ritorno in vita del "Mattarellum" (come sostengono pure i recenti interventi di A. Barbera e A. Celotto; contra E. Palumbo). La legge n. 270 del 2005 infatti è intitolata e formulata in modo da configurarsi come un atto inteso non già a dettare una propria disciplina della materia destinata ad operare autonomamente, ma soltanto una normativa per così dire solo accessoria rispetto alla precedente perché recante solo "modifiche" a singoli ed espressamente determinati passi della medesima. Sarebbe

allora più che plausibile chiedersi – analogamente a quanto fa M. Luciani (nel commento all'art. 75, nel Commentario Branca-Pizzorusso) ma a proposito dell'abrogazione di norme meramente abrogatrici - a che cosa altro potrebbe mirare la volontà referendaria se non a porre nel nulla le specifiche e puntuali innovazioni apportate alla legislazione prima vigente, che, cessando il blocco alla sua applicazione, riprenderebbe efficacia per il futuro (e cioè dal momento dell'abrogazione referendaria, come mi pare ipotizzi anche A. Cerrì)? In questo sarebbe evidente il “fine intrinseco incorporato nel quesito” di cui alla sent. della Corte costituzionale n.15 del 2008 (su cui si è soffermato oggi L. Imarisio). Il richiamo in vita del “Mattarellum” (lo si chiami o meno reviviscenza oppure, come preferisce A. Morrone, “riespansione”) anzi, nel caso specifico, dovrebbe prodursi necessariamente, e non potrebbe dirsi impedito dalla funzione solo unidirezionale e “negativa” del referendum ex art.75 Cost., posto che proprio nel caso della legislazione elettorale la stessa giurisprudenza costituzionale - per le ragioni enunziate fin dalla sent. n. 29 del 1987 e riprese costantemente fino alla più recente sentt. nn. 15 e 16 del 2008 - ha configurato il referendum come obbligatoriamente “manipolativo”, e quindi dotato anche di una funzione per così dire “positiva” (ma v. il diverso avviso qui espresso da V. Marcenò per il caso specifico della “sostituzione” e la radicale critica in via generale di G. Ferrara).

Dunque il quesito non solo sarebbe idoneo a far “resuscitare” ex nunc il “Mattarellum”, ma, proprio per questo sarebbe – sotto questo profilo - anche ammissibile perché non produrrebbe il vuoto normativo – condannato dalla Corte come causa di inammissibilità – ma, consentirebbe (secondo l'impostazione di V. Crisafulli e F. Sorrentino, qui ripresa da V. Marcenò) la ripresa dell'efficacia di una legislazione precedente, così assicurando la continuità del funzionamento delle Camere (Corte Cost.nn.29 del 1987, 47 del 1991, 32 del 1993, 15 del 2008). Questa conclusione ( in parte condivisa per es. da F. Bassanini e A. Giorgis, ma respinta da P. Capotosti, S. Ceccanti, E. Cheli e A. Morrone nel seminario Astrid del 2007 a proposito della ricordata “proposta Castagnetti”) si presta però- occorre ammetterlo - alla seguente obiezione: la tesi della reviviscenza è tutt'altro che pacifica, ed anzi, la stessa Corte costituzionale, pur senza manifestare alcuna opinione definitiva e di carattere generale sul fenomeno, ha espresso un avviso- non univoco e comunque di dubbia lettura - in senso negativo. Non apparirebbe allora implausibile l'idea che questa riconosciuta e perdurante oggettiva incertezza sulla soluzione del problema si possa tradurre (quale che siano le opinioni personali) in una corrispondente incertezza del quesito, facendone apparire dubbio il fine intrinseco e perciò rendendo non chiara né consapevole la scelta dinanzi alla quale si troverebbe l'elettore. Per tale ragione, anche questo quesito quindi dovrebbe dirsi inammissibile.

Poche parole infine sul diverso problema, assai agitato nel dibattito politico e che è stato evocato varie volte anche qui in polemica con la legge Calderoli, quello della sostanziale ascrizione della confezione delle liste dei candidati alle elezioni alla sola volontà del capo dello schieramento politico o della coalizione .

In proposito vorrei solo dire che non c'è modo di introdurre un rimedio o uno strumento utile a risolvere il problema con nessun referendum. L'unica possibilità mi pare, come del resto deve dirsi per ogni disciplina della materia elettorale ( e come qui hanno ribadito F. Lanchester, G. Ferrara), è quella del ricorso alla – peraltro difficilmente praticabile in via di fatto - via parlamentare, e cioè ad una apposita legislazione sui partiti che detti regole certe sulle “primarie” ovvero una normativa simile ad esempio a quella tedesca, che stabilisce determinate procedure ed organi interni ai partiti preposti alla scelta dei candidati. Così, e in modo ben più efficace della eventuale mera reintroduzione del voto di preferenza, la scelta dei candidati potrebbe avvenire democraticamente, e cioè mediante procedure trasparenti e in vario modo partecipative da parte degli elettori, e non soltanto per l'arbitrio di un capo.

## 5 – Roberto Borello

Come esordio nel contesto odierno, mi viene in mente la nota espressione latina ... *Heri dicebamus*. Sembra poco tempo fa che ci siamo visti in quest'aula, a parlare di referendum elettorali, di manipolazione, ammissibilità e normativa di risulta. Sono invece passati quattro anni e siamo ancora qui.

La protagonista è sempre lei, la legge n. 270 del 2005, una delle leggi più inive della storia italiana, come quella sulla tassa sul macinato e quella sul canone radiotelevisivo. Scusatemi la breve digressione pseudoletteraria: questa legge sembra il patetico personaggio di un romanzo d'appendice di quart'ordine : abbandonata alla nascita, tra l'altro con epiteti oltraggiosi, dal genitore ed esposta da subito a tentativi di soppressione. Intere generazioni di giuristi, unanimi nel riconoscerne l'illegittimità costituzionale per violazione di alcuni principi supremi, hanno meditato e continuano a meditare su come eliminarla, a fronte di un sempre più inquietante corto circuito che ha colpito i gangli vitali dei processi della rappresentanza politica, sempre più lontana dal paese reale e dell'impossibilità di utilizzare la strada maestra della riforma parlamentare condivisa, per una nuova legge elettorale.

Tra le varie ipotesi per espugnare la cittadella, quella della abrogazione con reviviscenza del *Mattarellum*, non è nuova, ma ha acquistato centralità solo ora come *extrema ratio* intesa ad evitare le problematiche di una normativa di risulta, frutto di forbice e colla, tutta da sperimentare, evidenziando il vantaggio di un prodotto già conosciuto e collaudato, che si potrà criticare, ma che ha già dato prova di sé.

L'idea dell'abrogazione mediante referendum con reviviscenza , è stata formalizzata nella proposta Castagnetti del 2007, ma già se ne trova traccia, per quello che mi consta, in un articolo di Balduzzi e Cosulich del 2006 (*Rivista A.I.C.* del 2 marzo 2006) a commento della legge promulgata da poco tempo. Definita come una sorta di fotografia istantanea (una *snapshot*, appunto) costituzionalmente dubbia, "epperò plausibilmente destinata a incidere fortemente sul sistema politico e istituzionale".

Oltre che in ordine alla possibilità di sottoporre la legge a sindacato di costituzionalità, ci si interrogava sulla possibilità del "superamento della disciplina legislativa introdotta dalla legge n. 270 del 2005 ... attraverso la sua abrogazione referendaria, al fine di ripristinare, in tutto o in parte, la previgente legislazione elettorale" e si ipotizzavano due distinte possibilità: l'abrogazione totale e quella parziale, prospettando alcune riflessioni sul tema della reviviscenza (invitando ad aprire un dibattito, che si è poi, in effetti, ampiamente sviluppato).

Segnalo anche, per evidenziare la varietà di soluzioni che il problema dell'esistenza della legge n. 270 del 2005 ha suggerito, che nello stesso articolo si accennava ad una possibilità di ritorno al *Mattarellum* non in via di abrogazione-reviviscenza, ma attraverso una manipolazione, percorribile, per altro, per il solo Senato e valutata come piuttosto impervia: un intervento referendario di abrogazione parziale volto a estendere alle altre Regioni il sistema elettorale utilizzato in Trentino-Alto Adige dal *Porcellum* che altro non è che quello introdotto nel 1993. Si trattava, da un lato, di abrogare integralmente gli articoli del vigente d.lgs. n. 533 che prevedono per le altre Regioni il nuovo sistema elettorale e, dall'altro, di abrogare quelle parti degli articoli del titolo VII dello stesso d.lgs. che circoscrivono al solo Trentino-Alto Adige, riferendosi espressamente a tale Regione, l'applicazione del sistema elettorale prevalentemente maggioritario introdotto nel 1993. Si rilevava, tuttavia, come, ammesso che fosse possibile costruire un quesito abrogativo capace di dar vita una normativa di risulta coerente, tale normativa non sarebbe stata comunque immediatamente applicabile, in assenza della ridefinizione dei collegi uninominali.

Il dibattito sul tema della reviviscenza a seguito di referendum abrogativo in materia elettorale, ha quindi una certa risalenza sul piano temporale, soprattutto nel contesto di Astrid (nel primo dei due

convegni del 2007) e ha ora acquistato nuovo vigore anche in recenti contributi che il Prof. Lanchester ha messo a nostra disposizione.

Confesso che avevo a suo tempo studiato la materia in ordine alle problematiche della valutazione della incostituzionalità della normativa di risulta in sede di giudizio di ammissibilità, e il profilo della reviviscenza non ho avuto modo di approfondirlo in precedenza in tutte le sue complesse articolazioni.

Oggi posso solo dire che sulla base di una un po' affrettata lettura e rilettura della dottrina e della giurisprudenza della Corte, consentita da questa convocazione ad horas, mi convince l'ipotesi della reviviscenza "chirurgica", sulla scorta della ricostruzione di Massimo Luciani (e Guastini) in ordine alla reviviscenza consequenziale all'abrogazione referendaria della norma che aveva abrogato puramente e semplicemente l'altra norma che ritorna in vita. È chiaro che resta impregiudicata la necessità di una riflessione sulla effettiva natura di disposizioni di abrogazione semplice delle disposizioni della legge n. 570 del 2005 oggetto del quesito n. 2, avendo in molti riscontrati profili di contestuale "sostitutività", ritenuti ostativi rispetto alla reviviscenza.

L'ipotesi dell'abrogazione totale mi pare in contrasto con la giurisprudenza della Corte che richiede la sopravvivenza di una normativa di risulta coerente ed idonea a assicurare nuove elezioni, nella misura in cui la nozione di risulta sembra legarsi a materiale in vigore "sopravvissuto" all'ablazione e non necessitante di operazioni di resurrezione.

In conclusione di tali brevi riflessioni, mi sembra che, comunque, la problematica non possa essere letta alla stregua di un giustificazionismo legato alla situazione extra ordinem in cui versiamo, come sembra emergere in alcune opinioni dottrinarie.

Il mero carattere "correttivo" e/o di integrazione del referendum, evocato già da Einaudi in sede di Costituente, può considerarsi, come ricordava Meuccio Ruini nel suo volume del 1953 su referendum e revisione della costituzione, inconfutabile, in quanto è uno strumento di "riserva", di feed back" del sistema e ciò non può consentirne un uso eccezionale, pur in presenza di deviazioni ed eccessi partitocratici o peggio di "cricche". Il massimo della forzatura del "fasciame" istituzionale, per usare una metafora navale, può essere rivolto verso una declaratoria di incostituzionalità della legge n.270 del 2005 effettuata dalla Corte sulla base di una rimessione a se stessa, come giudice a quo dell'ammissibilità del referendum, come suggerito in questa sede da Gianni Ferrara e Fulco Lanchester.

Ciò può essere giustificato, tra l'altro, dalla notoria sussistenza di una zona di ombra della giustizia costituzionale con riferimento alle leggi elettorali e, ciò, in relazione ad una auspicata normalizzazione della situazione italiana, non dovrebbe essere considerato un precedente, ma, una sorta di necessitata e limitata rottura della costituzione.

## 6 – Claudio Chiola\*

Appartengo alla ridotta schiera di coloro che considerano il referendum non un atto normativo equiparabile alle leggi, ma uno strumento di controllo politico a disposizione del popolo, il quale, nell'eventualità che non condivida l'orientamento dei propri rappresentanti ha a disposizione uno strumento sanzionatorio che è l'abrogazione di un atto legislativo attraverso il referendum. Ma anche sulla base di questa costruzione l'effetto abrogativo difficilmente può discostarsi da quelle nozioni che abbiamo sempre insegnato all'università: l'abrogazione crea un vuoto, incide sull'efficacia delle norme e non sulla loro validità.

Anche al referendum che abbia avuto esito positivo va quindi riconosciuto l'effetto comune a tutti gli atti abrogativi e cioè quello di creare un vuoto normativo che può essere colmato soltanto con l'analogia (nel campo dei diritti) o con un nuovo atto normativo.

Per sostenere che all'abrogazione potrebbe riconoscersi un effetto ulteriore, quello della reviviscenza della disciplina originaria, non varrebbe richiamare l'ipotesi eccezionale dell'abrogazione legislativo di legge meramente abrogatrice.

La trasposizione di tale eventualità al referendum è inammissibile perché soltanto il legislatore, a differenza del referendum, ha un potere legislativo pieno.

All'intervento del legislatore meramente abrogativo di una legge precedente meramente abrogatrice può quindi riconoscersi, in via interpretativa, l'effetto di far rivivere la disciplina originaria. Il richiamo a siffatta eventualità è dunque inammissibile se riferito al quesito referendario in esame, perché, oltretutto, non ci troviamo di fronte ad una sequenza di norme meramente abrogatrici.

L'ammissibilità del quesito che prevede l'abrogazione totale della legge elettorale vigente andrebbe quindi valutata alla stregua dell'unico effetto che può riconoscersi all'abrogazione referendaria, quello del vuoto legislativo e non la reviviscenza.

Ma alla luce di tale conseguenza, il quesito risulta inammissibile. La Corte costituzionale ha sempre dichiarato inammissibile l'abrogazione totale della legge elettorale di un organo costituzionale perché determinerebbe un blocco istituzionale e quindi ammette soltanto quesiti che siano manipolativi e cioè tali che la disciplina di risulta consenta la rinnovazione dell'organo costituzionale.

Per superare tale conseguenza che, allo stato, appare inevitabile occorrerebbe ricostruire il referendum abrogativo come strumento popolare dotato di una peculiare forza, quella di "revocare" l'atto legislativo sottoposto alla consultazione popolare. Per questa via si otterrebbe, infatti, l'eliminazione della legge sottoposta a referendum con conseguente reviviscenza della legge precedente.

Questa soluzione appare però improponibile in mancanza di una revisione costituzionale.

La stessa, comunque, travolge il ruolo assegnato al Parlamento dall'attuale disciplina del referendum. È a quest'ultimo che, a mio avviso, è affidato il potere di colmare il vuoto creato dall'abrogazione con una nuova disciplina in sintonia con le motivazioni che hanno determinato l'adesione popolare al referendum.

Il secondo quesito, dettato dall'esigenza di predisporre una rete di protezione dello scopo perseguito dai promotori, quello di far rivivere la precedente legge elettorale, è invece di tipo manipolativo in formale aderenza alla giurisprudenza della Corte costituzionale.

---

\* Intervento non rivisto dall'autore

Peraltro, come è stato detto da tutti quelli che mi hanno preceduto, finisce per mantenere in piedi proprio le norme che si vorrebbero abrogare. Non è più un referendum abrogativo ma, contro lo stessa volontà dei promotori, confermativo della legge esistente.

D'altro canto, anche a voler superare tale conseguenza aberrante, lo stesso quesito risulterebbe egualmente inammissibile in quanto del tutto oscuro e quindi contrastante con il principio di chiarezza, condizione essenziale per garantire l'espressione genuina della volontà popolare.

## 7 – Francesco D’Onofrio \*

Vorrei premettere, anzitutto, di appartenere a quella cerchia di persone che ritengono che l’obiettivo perseguito dal comitato promotore non sarà ragionevolmente conseguito. Capisco però l’importanza di questi referendum, da cui si deduce che questa legge vigente non la vogliamo. Allora qual è la questione fondamentale? Nel merito, la questione di fondo che riemerge – che è riemersa anche oggi – è la stessa del 1978, vale a dire quella del rapporto che intercorre tra il potere legislativo referendumario e il potere legislativo parlamentare. Si tratta della questione di fondo, tutto il resto sono argomentazioni, vagamente di diritto costituzionale, ma che prescindono totalmente dal significato del referendum. I referendum sono previsti nella Costituzione come un potere legislativo specifico del corpo elettorale, ma il potere legislativo generale non è del corpo elettorale. Il tentativo di fare del corpo elettorale il soggetto sostanzialmente parificato al Parlamento è un tentativo inutile. Alla fine, la Corte costituzionale non potrà assecondare questa linea interpretativa, al massimo potrà tentare di essere un punto di equilibrio tra Parlamento e corpo elettorale, ma non potrà non ritenere, come ha ritenuto altre volte, che esiste un potere legislativo generale, che comprende la possibilità di fare le leggi necessarie, e un potere legislativo referendumario abrogativo che può soltanto cancellare le leggi sgradite. Se esistesse nella Costituzione l’istituto del referendum propositivo, il problema sarebbe risolto, ma questo istituto non c’è. In questo momento, il tentativo di questi referendum, sia dell’abrogazione totale sia di quello cosiddetto manipolativo, è un tentativo – volto a parificare il referendum abrogativo a quello propositivo – destinato a non avere successo presso la Corte costituzionale. Il potere legislativo, infatti, comprende naturalmente anche quello di fare le leggi; quello abrogativo popolare, invece, soltanto quello di cancellarle. È il tema che si è proposto già nel 1978, e la Corte Costituzionale già in quella circostanza affermò che vi erano dei limiti impliciti – che non esistono cioè nella Costituzione – al potere abrogativo del corpo elettorale, limiti ulteriori rispetto a quelli previsti dall’art. 75. Tali limiti, però, gravano sul potere referendumario popolare e non su quello legislativo generale.

Non è un caso se nel periodo che va dal 1948 al 1991 non vi siano stati referendum elettorali. Infatti, l’accettazione implicita della natura costitutiva del sistema elettorale proporzionale era generale, ma non per un fatto di cultura tecnica, dato che il potere legislativo nella nostra Costituzione è previsto con una varietà enorme di manifestazioni. Il potere parlamentare, come molto opportunamente è stato osservato, comprende anche il potere di eleggere i giudici costituzionali, di fare le leggi costituzionali, nonché leggi concordate con soggetti diversi dal Parlamento. Da questo punto di vista, il potere legislativo parlamentare richiede un tipo di investitura elettorale diverso da quello rivolto alla singola persona, vale a dire un potere di investitura rivolto alle forze politiche. L’elezione diretta del Governo, invece, è un’altra cosa. Questo referendum parte da un presupposto che non è in rerum natura, né si rinviene nella Costituzione vigente. Nella Costituzione vigente, infatti, sono le forze politiche presenti in Parlamento, sulla base della loro forza rappresentativa, a fare i Governi, non gli individui nominati o eletti che siano. Il referendum in questo senso attiene alla natura costituzionale di un’alternativa generale che la Corte costituzionale non potrà ammettere. Ecco perché lo ritengo inammissibile per ragioni formali: il primo quesito perché produce un vuoto normativo che non è consentito; il secondo, quello manipolativo, perché tende ad una riproposizione di una norma elettorale che ovviamente non può essere fatta dal corpo elettorale se non con lo strumento del referendum propositivo che non è previsto nella nostra Costituzione. Si ritorna dunque alla questione del 1978. I limiti sostanziali del potere referendumario sono limiti che attengono alla natura generale del potere legislativo del Parlamento e a quella molto particolare del potere legislativo popolare. Se andiamo all’origine e ci chiediamo del perché nella Costituzione sia previsto il referendum, comprendiamo bene perché sia contemplato soltanto nella forma abrogativa.

La legge elettorale del 2005, il Porcellum, fu approvata sulla base di un obiettivo di fondo, quello di ripristinare il sistema elettorale proporzionale. Si introdusse, tuttavia, l’idea del capo della coalizione e del premio di maggioranza, trasformando in tal modo il sistema proporzionale in un meccanismo molto

---

\* Intervento non rivisto dall’autore

simile al Mattarellum. La manipolazione che avvenne sulla legge chiamata Porcellum riguarda il premio di maggioranza, non riguarda il sistema proporzionale. È il premio di maggioranza che rende sostanzialmente identico il Porcellum al Mattarellum. Il Porcellum, infatti, prevede un premio di maggioranza personalizzato, mentre il Mattarellum prevede un premio di maggioranza implicito, anche se non sulla persona. È questa l'unica differenza. In conclusione, ritengo che il referendum sia inammissibile per le ragioni giuridiche che attengono alla natura legislativa del referendum abrogativo. Credo che, come nel 1978, sia questa la questione di fondo, per cui non c'è modo di andare presso la Corte costituzionale e sperare di ottenere un risultato diverso da quello che sino ad ora si è ottenuto.



## 8 – Giovanni Guzzetta

Mi è venuta un po' di nostalgia ad ascoltare questo dibattito, anche perché molte delle cose che sono state dette sono argomenti sui quali ci siamo confrontati anche nella scorsa tornata referendaria. Sono molto curioso di sapere che cosa deciderà la Corte. Per due motivi.

Il primo riguarda ovviamente l'esito del giudizio, che ritengo nient'affatto scontato. È vero, c'è una giurisprudenza della Corte in cui si fa riferimento alla c.d. reviviscenza e all'inapplicabilità di questo istituto al referendum. Ma in realtà dobbiamo partire dall'idea che non esistano precedenti "in termini". Perché in questo caso siamo di fronte ad un referendum in materia elettorale e la giurisprudenza in tema di ammissibilità, per questo particolare tipo di referendum, è caratterizzata, com'è noto, da una significativa specialità.

2. La Corte si troverà, secondo me, al di là degli aspetti più tecnici relativi alla c.d. reviviscenza, su cui tornerò in seguito, in una situazione in cui dovrà coniugare quattro principi che essa ha sempre mostrato di applicare nella propria giurisprudenza sui referendum elettorali. I quattro principi sono: 1) in linea generale, i referendum in materia elettorale sono ammissibili, lo ha detto nel 1991, lo ha ribadito sempre; 2) i referendum in materia elettorale non devono produrre un vuoto normativo, in quanto si muovono nell'ambito di una disciplina "costituzionalmente necessaria"; 3) i quesiti debbono essere chiari, univoci ed avere una matrice razionalmente unitaria affinché sia rispettata la libertà di voto dell'elettore; 4) l'istituto referendario nasce costituzionalmente come istituto che consente ai cittadini, entro certi limiti, di disvolere ciò che il legislatore ha voluto.

Allora, se queste sono le premesse, noi abbiamo una situazione nella quale c'è un referendum in cui il volere del legislatore è stato quello di sostituire una certa disciplina con un'altra, facendo conseguentemente cessare l'efficacia della prima. Ora, restando per un momento su questo piano, a me sembra difficile negare che il disvolere una disposizione il cui contenuto è quello di sostituire espressamente A con B possa significare altro che un'inversione della sostituzione e cioè che A prenda il posto di (rectius: non sia più sostituita da) B. Disvolere una sostituzione, in quanto sostituzione, non mi pare che possa significare altro.

Se, come ritengono i promotori, la disciplina risultante fosse effettivamente autoapplicativa, mi pare che l'univocità e l'omogeneità del quesito non potrebbe essere posta in dubbio essendo il sistema elettorale risultante la conseguenza necessitata del disvolere intrinseco al referendum allorché esso abrogasse una disposizione sostitutiva; una conseguenza necessitata dell'inversione nella "sostituzione" tra le due leggi inscindibilmente legate proprio dal legislatore che ha scelto la strada della sostituzione. Né d'altra parte si può dire che la c.d. "reviviscenza" della disciplina sostituita (la cd. legge Mattarella) costituisca un effetto manipolativo e innovativo estraneo alla ratio (di ablazione meramente negativa) dell'istituto referendario. Com'è noto infatti la giurisprudenza della Corte costituzionale in tale materia non ha collocato il confine tra ammissibilità e inammissibilità invocando l'assenza o meno di "manipolazione". La Corte ha collocato quel confine salvando le ipotesi in cui la disciplina di risulta sia comunque riconducibile a principi presenti nell'ordinamento, che a seguito (e in diretta conseguenza) dell'abrogazione espanderebbero la propria portata regolativa andando ad abbracciare anche la fattispecie dedotta come oggetto del referendum. È del tutto evidente che, in tale caso, vi sia un effetto creativo e innovativo (perché una fattispecie prima regolata in un modo a seguito dell'esito positivo del referendum viene regolata in un altro), purché tale effetto sia frutto per dir così automatico dell'atto (negativo) di abrogazione.

Ora nel caso che ci occupa una normativa in grado di (ri) espandersi va comunque postulata come esistente nell'ordinamento. Com'è noto, infatti, secondo la migliore teorica dell'effetto abrogativo, quest'ultimo non vale a espungere completamente le norme abrogate dall'ordinamento, ma si limita a

circoscriverne la l'efficacia temporale, potendola peraltro graduare in modo differenziato a seconda che la norma abrogante abbia efficacia abrogativa, immediata o ultrattiva (C. cost. 63/1970). Detto in altri termini le norme abrogate sono da considerarsi comunque idonee a proiettare la propria capacità qualificatoria nell'ambito dell'ordinamento giuridico (in genere rispetto al passato) e non sono pertanto considerabili tamquam non essent.

Tornando al ragionamento sull'abrogazione referendaria, dunque, si potrebbe, almeno astrattamente sostenere, che l'effetto del referendum abrogativo di norme sostitutive determini la conseguenza di recuperare un principio vigente, seppur ad efficacia limitata (nel tempo, più che nello spazio o nell'ampiezza della fattispecie regolata) e di (ri-) espanderlo, per così dire, nel tempo.

3. Si tratta di un punto cruciale, che mi consente di passare la secondo aspetto, e alla seconda curiosità, in ordine all'orientamento che la Corte costituzionale prenderà.

Come superare l'obiezione, suffragata anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di referendum, secondo cui l'abrogazione di norma abrogativa non potrebbe comunque - a differenza dell'ipotesi di dichiarazione di incostituzionalità della disposizione espressamente abrogatrice - produrre l'effetto di far “rinascere” la norma precedentemente abrogata?

È evidente che la differenza tra le due ipotesi (abrogazione o annullamento) dipende dai diversi effetti riconosciuti a tali dispositivi di soluzione della antinomie. Nel caso dell'abrogazione l'effetto sarebbe ex nunc, nel caso dell'annullamento esso sarebbe ex tunc. In tale ultimo caso, cioè, l'effetto della dichiarazione di incostituzionalità, colpendo “retroattivamente”, con il marchio della illegittimità, la volontà abrogatrice imporrebbe di considerare come non avvenuta l'abrogazione incostituzionale, e la precedente norme riprenderebbe (rectius: continuerebbe) a vivere senza alcuna soluzione di continuità temporale, tra il prima dell'abrogazione, il durante della vigenza della nuova disciplina illegittima e il dopo della sentenza di annullamento che ha determinato il “ripristino” della vecchia disciplina.

Nel caso dell'abrogazione (non retroattiva) di norma abrogativa, invece, il lasso temporale tra la prima abrogazione e la seconda (l'abrogazione dell'abrogazione) interromperebbe quel nesso di continuità temporale perché durante la vita della prima norma abrogante questa avrebbe prodotto degli effetti legittimi che l'abrogazione successiva può bensì limitare nel tempo (pro futuro) ma non travolge. L'effetto sarebbe dunque che tra l'originaria disciplina A, la successiva disciplina B e la disciplina abrogatrice C vi sarebbe una normale successione di leggi nel tempo. L'eliminazione di B da parte di C allora avrebbe l'effetto di creare un vuoto normativo, da colmare secondo gli ordinari principi vigenti nell'ordinamento (analogia, ove possibile, principi generali, ecc.).

Detto in altri termini, tra abrogazione e “abrogazione dell'abrogazione” non vi sarebbe una “saldatura” temporale tale da far considerare la disciplina intertemporale come tamquam non esset.

Ma siamo sicuri che tale saldatura non esista nel nostro caso? La pista da percorrere per compiere una tale verifica deve partire dalla circostanza che, nel caso di specie, non siamo in presenza né di una mera abrogazione tacita, né di una mera abrogazione espressa, ma siamo in presenza (quella colpita nel secondo quesito referendario) dell'abrogazione della sola disposizione di “sostituzione”. La caratteristica precipua di tale disposizione è quella di incorporare una specifica volontà non riducibile né alla sola abrogazione, ma nemmeno alla sola “innovazione”. Detto in altri termini il quesito referendario non si limita a colpire il DPR 30 marzo 1957, n. 361, così come successivamente modificato dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270, ma colpisce direttamente la disposizione, che opera una particolare modalità di realizzazione dell'innovazione: una innovazione attraverso la sostituzione di una norma con un'altra. Non limitandosi allora a colpire le sole disposizioni introdotte, ma colpendo la tecnica stessa di introduzione delle stesse, mediante sostituzione, i promotori referendari sembrano aver potuto realizzare un quid pluris. Sembrano aver voluto cioè colpire proprio quella “saldatura” tra le due

discipline operata dalla norma sostitutiva che, non a caso, si riferisce espressamente, seppure per *relationem*, ad entrambe le normative in gioco: la vecchia (“L'articolo “x” del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, e successive modificazioni”) e la nuova (“è sostituito dal seguente”).

A ben vedere, dunque, ci troviamo in una situazione che non pare esattamente assimilabile né ad un referendum avente ad oggetto una semplice abrogazione tacita, né ad uno avente ad oggetto una semplice abrogazione espressa (i casi sinora affrontati dalla giurisprudenza costituzionale). Non è assimilabile al primo perché in quel caso l'unica volontà dispositiva aggredibile dal quesito è quella innovativa (essendo l'abrogazione per incompatibilità conseguenza “non voluta”, ma oggettivamente discendente dal fatto dell'innovazione in base ai principi dell'ordinamento in materia di successioni di leggi nel tempo). Ma il quesito non è nemmeno assimilabile al caso dell'abrogazione referendaria di una disposizione di mera abrogazione espressa, perché in questo secondo caso il quesito colpirebbe la volontà di abrogare, ma non potrebbe disporre della situazione normativa che ha colmato il vuoto conseguente all'abrogazione, in quanto la disposizione oggetto di referendum è di “mera” abrogazione e non ha voluto colmare il vuoto. Detto in altri termini, quale che sia il modo in cui l'ordinamento ha colmato quel vuoto (o perché contestualmente, ma distintamente, la stessa fonte dell'abrogazione espressa ha posto anche altre e distinte disposizioni innovative, o perché - in sua assenza - sono da ritenere applicabili i consueti principi in tema di lacune) non pare dubbio che la fattispecie oggi in questione presenti degli elementi di specificità.

Né si potrebbe obiettare che si tratti di un ragionamento formalistico, legato alla mera tecnica redazionale della disposizione oggetto di referendum. È evidente infatti che, proprio in materia di referendum, è unicamente alla tecnica regolativa della disposizione che si deve fare riferimento. Il “veicolo” a disposizione dei promotori infatti può essere solo e unicamente la “disposizione” oggetto del quesito. L'effetto sostanziale (abrogazione di norme) è infatti, nel caso del referendum (e a differenza di quanto non possa fare il legislatore positivo) necessariamente mediato dal destino cui sono sottoposte le disposizione aggredite. In altri termini: il referendum ha a bensì effetti normativi, riguarda pertanto norme, ma le può colpire solo aggredendo disposizioni e il “voluta” (per dirla con Crisafulli) in esse incorporato. E nel caso di specie il “voluta” è un disposto complesso, ma omogeneo, consistente nel legare il destino di “morte” di un complesso normativo al destino “di vita” di un altro complesso normativo che adesso si vuole sostituire.

Una volta che si accettasse un tale approccio, tanto più giustificabile proprio per il fatto che rientriamo nell'area dell'abrogazione referendaria il cui limite operativo (a differenza, come detto, che per il legislatore positivo) è costituzionalmente “inchiodato” al perimetro delle disposizioni colpite (dal “voluta” dell'atto, o parte di esso, oggetto di referendum), il problema del lasso temporale intercorso tra l'entrata in vigore della norma sostitutiva e l'eventuale entrata in vigore dell'effetto abrogativo del referendum è in qualche modo superato dalla circostanza che la saldatura sostanziale discendente dalla formulazione della disposizione impone di considerare ripristinata una saldatura “inversa” in occasione del *contrarius actus referendario*.

Un tale esito può essere concepito - non entro sul punto di quale sia la soluzione preferibile - sia immaginando che una simile abrogazione di norma sostitutiva abbia intrinsecamente e necessariamente una portata retroattiva, saldando le due discipline nel passato (senza che ciò peraltro comporti - come ricorda CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 190 per il caso delle abrogazioni retroattive - il travolgimento degli effetti medio tempore prodottisi) sia che si possa immaginare una nuova espansione temporale (per saltum) della portata della precedente disciplina (in quanto generante un principio comunque esistente nell'ordinamento) come effetto intrinseco e obbligato di parziale innovazione dell'abrogazione referendaria in quanto avente ad oggetto una disposizione espressamente sostitutiva.

Come in altre occasione della storia delle iniziative referendarie la Corte si trova pertanto a dover svolgere una complessa opera ermeneutica che combini una serie di principi sostanziali in tema di referendum sulle leggi elettorali con la teoria delle fonti e dei criteri di risoluzione delle antinomie, relativamente ad un caso, sotto entrambi i punti di vista, del tutto peculiare. Quale sarà la risultante di tale combinazione non può non suscitare grande curiosità.

3. Veniamo adesso all'intervento di Passigli, il quale ci ha detto sostanzialmente che c'è una sostanziale equivalenza tra il collegio uninominale e il Porcellum, in quanto in entrambi i casi l'elettore sarebbe comunque alla mercé dei partiti che, o scelgono il candidato uninominale o scelgono il "nominando" nelle liste bloccate. Quest'equivalenza, francamente, io non riesco a riconoscerla, nel senso che si tratta di due sistemi completamente diversi, anche dal menzionato punto di vista.

L'argomento di Passigli infatti prova troppo. Non esiste, infatti, nessun sistema elettorale, secondo me, in cui l'elettore abbia il potere assoluto di scegliere i rappresentanti, perché nel procedimento elettorale, come insegna il prof. Lanchester, esiste il momento della selezione delle candidature ed esiste comunque un momento di attività dei partiti (disciplinato dalla c.d. legislazione di contorno). Quindi la comparazione tra i sistemi elettorali non può essere fondata sulla esistenza o meno di un ruolo dei partiti (e conseguente limitazione del potere dei cittadini), ma semmai sull'intensità di questo ruolo rispetto al potere di scelta degli elettori.

In questo senso è possibile effettuare una graduazione tra sistemi in cui l'elettore può scegliere "di più" e sistemi in cui l'elettore può scegliere (comparativamente) "di meno": un sistema a liste bloccate, peraltro lunghissime, come nel caso della legge attuale, dà all'elettore un potere di contestazione della scelta di ogni singolo candidato del partito assai minore di quello che gli dà un sistema di tipo uninominale. Equiparare il modello Porcellum al modello uninominale di stampo anglosassone mi sembra errato.

Altro discorso sarebbe quello fondato sull'idea che il modello anglosassone sia un sistema che assicura una grande vitalità nella democrazia inglese, mentre in Italia non funzionerebbe. Si tratta di una valutazione che prescinde dalle caratteristiche del sistema in sé, ma riguarda valutazioni di ordine generale, di cultura politica. L'argomento allora sarebbe che l'Italia è un paese "diverso", che fa eccezione, che non è comparabile agli altri, e che, quindi, quindi quello che va bene agli altri non va necessariamente bene all'Italia. Questo ragionamento noi lo possiamo fare, ma poi lo dobbiamo applicare a tutti i sistemi elettorali: allora dobbiamo dire che, ad esempio, anche il sistema elettorale proporzionale, ammesso che abbia garantito altrove il bipolarismo, nel contesto specifico italiano non lo garantirebbe, ma probabilmente garantirebbe, venuta meno la rottura ideologica tra comunismo e anti-comunismo, la formazione di una serie di partiti lungo tutto il continuum destra-sinistra (con alto rischio di frammentazione pre- e post-elettorale), ma certamente non il bipolarismo.

Quindi dobbiamo decidere se l'eccezionalismo come categoria interpretativa lo vogliamo utilizzare o meno, ma se lo usiamo allora dobbiamo farlo sempre.

Se invece noi vogliamo ritenere che esista una relazione tra le prassi, i comportamenti e i meccanismi elettorali, i quali ultimi certo non sono risolutivi, non sono la panacea di tutti i mali, (soprattutto in un sistema che poi consente in Parlamento un trasformismo assoluto senza nessuna sanzione), ma che comunque costituiscono un incentivo o un disincentivo rispetto a certe prassi, allora dobbiamo fare un ragionamento più limitato, meno filosofico o politico, facendo un po' di distinzioni. E la distinzione secondo me è che il sistema maggioritario può essere discutibile e criticabile da chi non è d'accordo, perché crea meccanismi maggioritari, ma certamente consente, dal punto di vista del giudizio sui candidati, un potere maggiore degli elettori rispetto a quanto non consenta il sistema proporzionale.

## 9 – Vincenzo Iacovissi

Condivido le osservazioni di natura formale che sono state espresse sin d'ora dai miei colleghi. Pertanto, mi limiterò a fornire un piccolo contributo di carattere più sostanziale.

Se si approccia al tema della reviviscenza – e quindi al *referendum* per l'abrogazione della legge n. 270/2005 con la convinzione di ripristinare l'efficacia delle leggi n. 276 e 277 del 1993 (c.d. *Mattarellum*) – da un punto di vista formale, è chiaro che le nostre opinioni difficilmente possono discostarsi dalle perplessità espresse dagli illustri interventi che mi hanno preceduto. Pertanto, con riguardo alle argomentazioni di carattere “tecnico”, mi limito solo a rilevare, *per incidens*, che non mi trovo d'accordo con chi ritiene che il secondo quesito sia inammissibile per il fatto di essere confezionato in modo da incidere sulla alinea e non sulla proposizione, perché – a mio parere – siccome non può esistere un frutto senza un albero, allora non può esistere una proposizione introdotta da una norma se quest'ultima viene abolita. Quindi il secondo quesito deve essere analizzato come mirante allo stesso obiettivo del primo – ossia il superamento del *porcellum* – seppur redatto secondo una tecnica non integrale ma manipolativo-parziale.

Tuttavia, ritengo utile analizzare gli stessi quesiti anche da una prospettiva sostanziale, calandoli cioè nella realtà effettuale dell'ordinamento e delle contingenze politiche, evidenziando, in questo modo, come una simile iniziativa possa esser letta alla stregua di un estremo tentativo di sollecitare la classe politica ad intervenire su una materia, quella elettorale, che si rivela assolutamente inafferrabile. Gli interventi che mi hanno preceduto, infatti, hanno posto in evidenza come la giurisprudenza della Corte abbia sovente escluso qualsiasi giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi elettorali, e ciò ha impedito, tra l'altro, di sindacare l'attuale legge 270/2005, da molti studiosi è reputata una sorta di abominio giuridico.

Io voglio valutare, quindi, le iniziative referendarie sulla abrogazione del c.d. *porcellum* attraverso una prospettiva sostanziale, mettendo da parte le indubbie riserve di carattere dottrinale e testuale ivi presenti.

Spero che la Corte costituzionale, allorché sarà chiamata ad esprimersi su una tematica così scottante ed attuale, assuma una posizione netta, in modo da fornire la possibilità agli operatori del diritto di comprendere quale sia l'orientamento giurisprudenziale. Inoltre, un preciso indirizzo della Consulta potrebbe avere inevitabili effetti sull'opinione pubblica e sulla classe politica, la quale, attualmente – come ricordato poco fa dal prof. D'Onofrio – vive una stagione simile a quella dei *referendum* 1991-1993. In effetti, proprio quei due *referendum* vennero interpretati nel loro significato complessivo ed intrinseco rispetto al mero dato formale. A corroborazione di quanto affermato si può citare il caso dell'on. De Mita – all'epoca segretario della Democrazia Cristiana – che, nella domenica precedente alla consultazione referendaria sulla c.d. “preferenza unica” del 1991, schierò il proprio partito in favore dell'abrogazione, in linea di discontinuità con l'atteggiamento di indifferenza o contrarietà che la Dc, e gli altri principali partiti, avevano assunto sino a quel momento. L'episodio appena descritto può essere letto come un'estrema operazione di auto-salvataggio da parte di un ceto politico ben conscio degli effetti che l'approvazione del quesito referendario in questione avrebbe comportato sulla società politica, al di là della ristretta portata normativa dell'intervento. Ciò accadde non solo nel 1991, ma anche, in misura se possibile più marcata, nei *referendum* del 18 aprile 1993.

È possibile trovare molte analogie fra quella esperienza dei primi anni Novanta e le iniziative oggetto del dibattito odierno. Per tale ragione, parafrasando ancora il Vangelo come alcuni interventi precedenti, esprimo l'auspicio che nei palazzi della Corte costituzionale non entri Ponzio Pilato, ma un decisore più determinato.

Grazie.

## 10 – Una “resurrezione” tutt’altro che scontata

Di Gabriele Maestri

L’idea che mediante *referendum* si potesse dire «no» alla vigente legge elettorale per non avere più un “Parlamento di nominati” sembra aver fatto decisamente presa sui potenziali votanti. Il desiderio di eliminare ogni nuova possibilità di votare con il sistema elettorale meno apprezzato della storia della Repubblica italiana (oltre che incostituzionale sotto vari aspetti) è forte, anche per chi studia queste vicende da più vicino: anche per questo, è ancora più forte la tentazione di sostenere in ogni modo lo strumento referendario, perché possa giungere al risultato sperato. Il sostegno alla tesi della reviviscenza della cd. legge Mattarella è parte integrante e necessaria di questo disegno; tale tesi, tuttavia, presenta delle difficoltà anche per chi, come il sottoscritto, guarda con molto favore alla mobilitazione del corpo elettorale per la raccolta di firme per il *referendum* e, prima ancora, ne ha sostenuto la presentazione.

Posto che il *referendum* ha comunque dignità di fonte primaria del diritto, come autori di pregio riconoscono da anni, non si può sostenere con assoluta certezza che l’abrogazione di una norma che a sua volta aveva abrogato una disposizione preesistente faccia “risuscitare” quest’ultima. Esistono certamente spunti problematici su questo piano, a partire dal fatto che nel quesito referendario non ci può essere spazio per una reviviscenza espressa (stante la sua natura solo abrogativa) e sapendo che la giurisprudenza in alcuni casi si è mostrata diffidente persino sul ritorno in vigore delle norme preesistenti in seguito a una dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma abrogatrice (l’incostituzionalità, peraltro, non produrrebbe un’abrogazione, ma una nullità o un annullamento).

Mortati era stato molto chiaro nel dire che il *referendum* fa valere soltanto una «inopportunità sopravvenuta», senza dire come debba essere colmata la lacuna creata dall’abrogazione (compito affidato agli interpreti e al legislatore). Esistono orientamenti di dottrina che riconoscono spazi per la reviviscenza, ma riguardano soprattutto un quesito che riguardi norme puramente abrogative (poiché configurerebbe un meccanismo simile a quello dell’annullamento), mentre nel caso del “Porcellum” le norme sono praticamente tutte sostitutive. Per parte sua, la Consulta ha espresso i suoi dubbi sulla reviviscenza mediante *referendum* in più di un caso: si veda la sentenza 40/1997 – anche se la decisione risente del quadro normativo coinvolto in quel caso – e soprattutto la recentissima sentenza 24/2011, legata proprio all’ultima consultazione referendaria.

Il fatto che ci si occupi di una legge elettorale, peraltro, pone ulteriormente il problema della reviviscenza, se non altro perché si tratta di una legge costituzionalmente necessaria: non sarebbe ammissibile una lacuna normativa tale da paralizzare il meccanismo di formazione del (nuovo) Parlamento, così come la stessa Corte richiede che la normativa di risulta sia autoapplicativa. In un quadro simile, dunque, la configurabilità della reviviscenza diventa condizione necessaria per l’ammissibilità del quesito referendario.

Il comitato Morrone-Parisi ha proposto, come si sa, due quesiti, che cercano di accontentare in modo “complementare” le opinioni di dottrina che danno spazio alla reviviscenza: da una parte il quesito *totalmente abrogativo* della legge 270/2005, che asseconderebbe chi (come Stelio Mangiameli) ritiene che l’abrogazione completa della legge abrogatrice avrebbe anche il significato di riportare in vigore le disposizioni abrogate, mettendo in discussione l’intero spirito dell’intervento legislativo; dall’altra il quesito *parzialmente abrogativo*, che demolirebbe solo gli articoli del “Porcellum” sostitutivi di altre disposizioni (peraltro abrogando unicamente le proposizioni “sostituenti”, sostanzialmente abrogatrici, in modo da “disinnescare” la parte realmente sostitutiva degli articoli) per non incorrere nel rischio che il quesito referendario sia considerato inammissibile dalla Corte perché non omogeneo

(come paventato da Alessandro Pizzorusso o Massimo Luciani) o perché abrogherebbe una legge costituzionalmente necessaria.

Lo sforzo è certamente lodevole, almeno per chi condivide il suo fine immediato (eliminare il sistema introdotto dalla legge Calderoli o, per lo meno, indurre il sistema politico a cambiare la normativa), ma non sembra sufficiente a mettere da parte le perplessità sull' idoneità dello strumento referendario a provocare la reviviscenza. È vero che ogni *referendum* abrogativo non ha mai solo un effetto ablativo e finisce sempre per modificare le norme in una determinata materia, ma è difficile sostenere con certezza che chiunque votasse «sì» in questo caso vorrebbe consapevolmente tanto l'abrogazione del "Porcellum", quanto il ritorno al sistema precedente. È proprio la struttura dello strumento referendario (la risposta secca «sì» o «no» alla domanda «Volete voi che sia abrogata...») a non suggerire l'intervento automatico della reviviscenza delle norme abrogate dalle disposizioni oggetto di *referendum*: ciò non chiude la porta alla "riattivazione" di quelle norme, ma finisce per lasciare la valutazione agli interpreti, generalmente poco propensi ad ammettere quel fenomeno.

Non dovrebbero essere trascurati poi altri particolari, legati alla normativa di risulta: i *referendum*, ad esempio, cancellerebbero nella legge elettorale ogni riferimento alla *circoscrizione Estero*, istituita ex art. 48 Cost. (così come modificato dalla legge costituzionale 1/2000). Oggi i 12 deputati e i 6 senatori individuati dal testo costituzionale vengono ripartiti in base alle più recenti tabelle di ripartizione approvate dai dd.P.R. 6 febbraio 2008, secondo la procedura prevista dalla legge 459/2001 e dall'art. 7, comma 2 del d.P.R. 104/2003. Ora, probabilmente non si creerebbero problemi di coerenza con le disposizioni "risuscitate" del t.u. Camera (d.lgs. 361/1957, così come modificato dal "Mattarellum"), mentre qualche criticità potrebbe invece sorgere con la reviviscenza della legge 276/1993 (e delle modifiche da essa apportate alla legge 29/1948) per quanto riguarda l'elezione del Senato: in base all'art. 1 della legge 276/1993, il Senato verrebbe eletto «sulla base dei voti espressi nei collegi uninominali» (senza alcuna limitazione del criterio al solo «territorio nazionale», come avviene nella legge per la Camera) e il successivo art. 8 prevedeva una delega al Governo perché istituisse i collegi uninominali anche nella circoscrizione Estero, mentre la legge 459/2001 prevede espressamente un criterio proporzionale per i seggi da assegnare in ciascuna ripartizione (assimilabile al collegio).

Non sembra che questa antinomia (di principio, ma anche "pratica") si possa risolvere come una semplice successione di leggi nel tempo, anche perché in caso di reviviscenza dovrebbe considerarsi più recente (e dunque prevalente) proprio la "risuscitata" norma del "Mattarellum": stando così le cose, un'interpretazione estrema potrebbe persino ritenere impossibile l'elezione dei senatori nella circoscrizione Estero, in mancanza della determinazione dei collegi uninominali – che toccherebbe al Governo, ma probabilmente in seguito a una nuova delega del Parlamento, essendo difficile far valere quella contenuta nelle disposizioni tornate in vigore – con i riflessi immaginabili quanto all'ammissibilità dei quesiti (non ci sarebbero differenze, in questo caso, tra l'abrogazione totale e quella parziale).

In conclusione, le difficoltà che i *referendum* Morrone-Parisi (ovviamente mutuati dall'idea originaria di Pierluigi Castagnetti) potrebbero incontrare in sede di giudizio di ammissibilità non sono di poco conto: l'esito positivo di tale valutazione è tutto meno che scontato, anzi, sembra più probabile che questo tentativo di intervenire sulla legge elettorale non abbia successo. A meno che, naturalmente, nel giudizio di ammissibilità sui quesiti referendari la Corte costituzionale (o, eventualmente, l'Ufficio centrale per il referendum in prima battuta) accetti di vestire i panni del giudice *a quo*, ritenendo di non poter procedere nell'esame della richiesta di *referendum* ove le norme oggetto della stessa siano incostituzionali. Se a fare questo ragionamento fosse la Consulta, dunque, essa dovrebbe sollevare davanti a se stessa la questione di legittimità costituzionale: per arrivare a questo, dovrebbe qualificare se medesima come «giudice» e quello in corso come «giudizio». Ciò, finora, in sede di valutazione di ammissibilità del *referendum* non è mai avvenuto, ma le condizioni perché ciò avvenga, in questo caso, ci sarebbero: in altri casi la Corte ha favorito il giudizio di legittimità costituzionale su norme che,

diversamente, avrebbero poche possibilità di essere sindacabili, mentre nessun dubbio si porrebbe quanto all'esistenza di un *fumus* di incostituzionalità, relativo peraltro a vari punti della legge Calderoli.

## 11 – Reviviscenza di norme abrogate o attuazione referendaria di principi superlegislativi?

### Di Michela Manetti

1. Va premesso che il quesito preferibile in vista della eliminazione del *Porcellum* sarebbe stato a mio avviso quello proposto da Stefano Passigli. Dal punto di vista tecnico, perché si configurava come tipica abrogazione per ritaglio, produttrice di una normativa residua auto-applicativa, perfettamente rispondente ai requisiti di ammissibilità elaborati dalla Corte costituzionale. Dal punto di vista politico, perché andava a colpire - in modo chiaro e comprensibile per l'elettore - i profili più criticabili e criticati della legge n. 270 del 2005, in particolare il premio di maggioranza e le liste bloccate.

Purgato dai perversi innesti che tale legge vi ha introdotto, il sistema elettorale sarebbe tornato ad essere (veramente) proporzionale, secondo la consolidata tradizione del nostro ordinamento, che le vicende degli ultimi vent'anni hanno a mio avviso contribuito ampiamente a rivalutare. L'esito positivo del referendum non avrebbe del resto impedito al legislatore di apportare le necessarie correzioni alla normativa di risulta, come è sempre avvenuto.

Le forze politiche e sociali interessate, rifiutando di sostenere il quesito Passigli, hanno evidentemente scelto di perseguire un ulteriore obiettivo politico, che all'eliminazione del *Porcellum* abbina il mantenimento di un sistema elettorale maggioritario. In questo senso i quesiti predisposti da Andrea Morrone prefigurano un referendum *doppiamente propositivo*, come sinora non era avvenuto di incontrare : all'intento di sostituire la disciplina in vigore con quella risultante dal ritaglio si abbina (necessariamente, dal momento che quest'ultima non avrebbe praticamente nessun contenuto) l'intento di riempire i vuoti colmati dal ritaglio con una terza disciplina, derivante da una legge già abrogata.

Dal punto di vista tecnico, questa duplice propositività si esprime nella pretesa reviviscenza del *Mattarellum*, quale *ulteriore conseguenza* dell'abrogazione totale (quesito n. 1) o parziale (quesito n. 2) della legge del 2005.

Al riguardo si invoca un argomento dogmatico, secondo il quale l'abrogazione di una disposizione meramente abrogatrice determinerebbe automaticamente il ritorno in vigore di quella primieramente abrogata (a sua volta applicazione dell'argomento logico che equipara la duplice negazione ad un'affermazione). Quale che sia il valore da attribuire in generale a tale argomento, va sottolineato che, con specifico riguardo al referendum *ex art. 75 Cost.*, esso appare rafforzato dall'esigenza costituzionale di non ridurre arbitrariamente l'ambito di operatività dell'istituto di democrazia diretta, come avverrebbe se al referendum abrogativo di una legge meramente abrogatrice non si attribuisse l'unico significato possibile<sup>1</sup>, o meglio l'unico significato utile : ripristinare la legge abrogata dalla prima.

La possibilità che un referendum del genere abbia soltanto l'effetto di autorizzare il rinnovato esercizio dei normali poteri di interpretazione/integrazione oppure l'intervento del legislatore al fine di colmare – a propria discrezione – la lacuna, seppur astrattamente predicabile, mi sembra, oltre che irrealistica, insostenibile. In tal caso la pronuncia popolare apparirebbe invero scarsamente significativa, valendo come semplice appello al giudice o al legislatore.

<sup>1</sup> Così, sulla scorta del Pugliatti, M. LUCIANI, *Art. 75*, in *Commentario della Costituzione* diretto da Giuseppe Branca e Alessandro Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, 654 ss.



In altri termini, il potere del popolo di innovare l'ordinamento giuridico soltanto nelle forme della legislazione negativa implica, nel caso indicato, la reviviscenza : e ciò quand'anche questa non possa postularsi nei confronti dell'abrogazione operata dal legislatore, che può ben scegliere se richiamare esplicitamente "in vita" una disciplina già abrogata (anziché creare semplicemente una lacuna, colmabile con i normali mezzi di interpretazione/integrazione previsti dall'ordinamento).

2. Ammesso dunque che la reviviscenza operi nel caso di abrogazione referendaria di una normativa meramente abrogativa, il punto è che tale istituto non può interessare nessuna delle due richieste presentate, in quanto esse per la grandissima parte hanno ad oggetto disposizioni non seccamente abrogative, ma modificative.

Ciò vale innanzi tutto per il quesito che propone l'abrogazione totale, il quale nel caso di esito positivo non produrrebbe altro se non la totale mancanza di una disciplina elettorale, risultando pertanto inammissibile in base alla costante giurisprudenza della Corte.

Detto quesito appare inoltre inammissibile perché viziato in punto di univocità e di chiarezza. Dalla formulazione non emerge invero oggettivamente la volontà univoca di tornare al *Mattarellum*, se non presupponendo la reviviscenza completa di quest'ultimo : presupposto che in base a quanto abbiamo sinora argomentato rileva però soltanto come semplice intento soggettivo dei promotori. Per lo stesso motivo, difetta la chiarezza, in quanto all'elettore viene proposta una scelta che non è comprensibile se non tramite il "sottotesto" facente rinvio alla reviviscenza : sottotesto non leggibile nella scheda, e a stretto rigore ingannevole.

Il quesito n. 2 cerca di ovviare a questi non lievi inconvenienti limitando il proprio oggetto ai "frammenti di norma" che ordinano la sostituzione delle disposizioni del *Mattarellum* (*rectius* delle disposizioni da questo introdotte nel Testo Unico delle leggi elettorali), senza coinvolgere nell'abrogazione il dettato delle novelle così apportate. L'artificio tuttavia non convince, perché - come sostiene una tesi a mio avviso pienamente persuasiva - la richiesta referendaria può avere ad oggetto soltanto disposizioni che siano significative non solo da un punto di vista linguistico, ma anche giuridico.

Ciò non avviene quando, come nel nostro caso, l'enunciato linguistico selezionato dai promotori si limita a disporre la sostituzione di alcunché, senza ricomprendere anche ciò che è stato posto in sua vece. L'incompletezza/insignificanza dell'enunciato è del resto testimoniata dal fatto che la frase termina con i due punti, segno d'interpunzione che prelude necessariamente a qualcosa d'altro<sup>2</sup>.

Peraltro, se fosse abrogato solo e soltanto quell'enunciato, la normativa di risulta coinciderebbe con le disposizioni introdotte dal *Porcellum*, che continuerebbero pacificamente a disciplinare la materia. L'unico risultato del referendum sarebbe allora quello di trasformare la forma, ma non la sostanza dell'abrogazione disposta dal legislatore.

Va infine considerato che le disposizioni introdotte dal *Porcellum* vivono ormai di vita propria nel Testo Unico suddetto, atto normativo autonomo e indipendente dalla legge n. 270 del 2005 che lo ha novellato. Da questo punto di vista il quesito potrebbe ritenersi più che inammissibile, inutile, in quanto

<sup>2</sup> Le disposizioni oggetto del quesito infatti recitano : "L'art. x è sostituito dal seguente : ... " e non : " L'art. x è sostituito." (Nel qual caso peraltro esse non avrebbero alcun senso, e neppure avrebbe senso richiederne l'abrogazione). Credo che questa sia l'applicazione corretta del pre-requisito cui si deve conformare la richiesta di referendum, a prescindere dalle diverse indicazioni formulate, riguardo al caso *de quo*, dall'Autore cui pure esso è dovuto : cfr. M. LUCIANI, *ibidem*, 638 e ID., *Intervento*, in ASTRID, *I referendum elettorali*, Passigli, 2007, 71.

va a colpire disposizioni che hanno esaurito il proprio effetto *uno actu* (avvalorando, nel caso *de quo*, la tesi dell'effetto istantaneo dell'abrogazione).

In definitiva, l'unico vantaggio che il quesito n. 2 presenta è quello di rendere più chiaro agli occhi degli elettori l'intento dei promotori di tornare al *Mattarellum* : intento tuttavia sprovvisto di ricadute concrete.

3. Non sembra che i promotori lo abbiano considerato, ma alcune delle disposizioni oggetto dei quesiti sono state oggetto di abrogazione “secca” da parte del *Porcellum*, e sarebbero pertanto in grado di rivivere automaticamente, in caso di successo del referendum.

Si tratta delle due frasi finali dell'art. 2 e dell'art. 15 del D. Lgs. n. 533 del 1993, oltre che dell'intero D. Lgs. n. 536 del 1993. L'art. 2, *in fine*, prevedeva : “ I seggi nei collegi uninominali sono attribuiti con sistema maggioritario. Gli ulteriori seggi sono attribuiti proporzionalmente in circoscrizioni regionali tra i gruppi di candidati concorrenti nei collegi uninominali”. L'art. 15 prevedeva : “Il Presidente proclama eletto per ciascun collegio il candidato che ha ottenuto il maggior numero di voti validi”. Il D. Lgs. n.536 del 1993, infine, predisponne i collegi uninominali per l'elezione della Camera.

In pratica, l'abrogazione referendaria delle disposizioni meramente abrogatrici di quelle indicate comporterebbe la reviviscenza di due dati, posti rispettivamente al primo e all'ultimo gradino della catena normativa del *Mattarellum* : in cima, il principio informatore, basato sul criterio del collegio uninominale, affiancato sussidiariamente dal criterio proporzionale ; in fondo, la delimitazione dei collegi.

Per quanto perspicui, questi dati non risolvono tuttavia il problema della univocità e della chiarezza, dal momento che tanto nella richiesta di abrogazione totale quanto in quella di abrogazione parziale le citate disposizioni rimangono confuse e per così dire annegate in un mare di disposizioni non meramente abrogative, ma sostitutive. Verosimilmente, l'abrogazione “secca” è stata in questo caso frutto di pura casualità, e i quesiti ne soffrono le inevitabili conseguenze : non potendo distinguere le une dalle altre, essi non riescono a porre l'elettore di fronte ad una chiara alternativa.

Anche la configurabilità di una normativa di risulta autosufficiente appare problematica. Da un lato le disposizioni citate, scarse quanto si vuole, potrebbero ritenersi idonee ad esprimere il “nucleo essenziale” del *Mattarellum*, fornendo altresì la condizione operativa costituita dalla delimitazione dei collegi. Dall'altro, mancherebbe comunque un elemento imprescindibile per la completezza della normativa, sia pure di principio : la proporzione da rispettare tra il criterio uninominale e quello proporzionale.

La possibilità di integrare questo elemento, e anzi di completare la disciplina elettorale in modo da renderla applicabile, è a mio avviso postulabile soltanto per coloro - tra i quali non mi annovero - che abbracciano una determinata concezione del referendum. Essa è affidata tuttavia non direttamente alla *reviviscenza della disciplina elettorale* previgente, bensì alla *permanenza* del principio che la ispirava.

A ben vedere è questa la convinzione dalla quale muovono gli stessi promotori: il *Porcellum* avrebbe bensì abrogato le disposizioni del *Mattarellum*, ma non avrebbe potuto validamente eliminare il principio sul quale esso si fondava, in quanto frutto della volontà popolare manifestatasi nel 1993. Il referendum che oggi viene proposto rappresenta, da questo punto di vista, non solo una legittima sanzione verso l'

atto legislativo lesivo di un *dictum* superiore<sup>3</sup>, ma anche una richiesta di immediata attuazione del principio dell'uninominale, rimasto privo di seguito a partire dal 2005.

In altri termini, l'abrogazione del *Porcellum* non potrebbe non comportare la reviviscenza della disciplina del *Mattarellum*, ma ciò soltanto perché tale reviviscenza è imposta dall'attuale vigenza del principio uninominale, che l'abrogazione (se fosse accolta) libererebbe dall'ostacolo che ne impedisce l'attuazione.

Ritengo calzante a questo proposito l'analogia con la vicenda che ha interessato, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, l'attribuzione al Consiglio dei Ministri del potere di risolvere i conflitti tra i Ministri medesimi<sup>4</sup>. Questo potere, previsto da una disciplina risalente al 1901, venne trasferito nel 1925 al Capo del Governo (si trattò dunque di un'abrogazione sostituiva). Ritenuto che la legge fascistissima del 1925 fosse stata abrogata dall'entrata in vigore della Costituzione, si stabilì che la lacuna dovesse essere colmata con la reviviscenza della legge del 1901, facendo perciò ritornare il potere in capo al Consiglio dei Ministri.

A mio avviso, questa soluzione apparve allora possibile e ragionevole perché al tempo si riteneva *vigente nel sistema* il principio della collegialità ministeriale (prevalente sul potere di direzione del Presidente del Consiglio, pure previsto dalla Costituzione). In mancanza di tale principio ordinamentale, l'abrogazione della legge del 1925 avrebbe dato vita ad una lacuna, com'è logico che avvenga quando si abroga una disposizione che ha a sua volta abrogato, modificandola, un'altra disposizione.

Tale lacuna, oltre tutto, non sarebbe stata colmabile con il ricorso all'analogia *juris*, perché questa non è utilizzabile quando si tratta di norme attributive di competenza: tutt'al più lo sarebbe stata in via di prassi, sempre che non insorgessero controversie al riguardo.

Analogamente, la lacuna determinata dall'abrogazione della vigente legge elettorale non sarebbe colmabile con il ricorso all'analogia; ma neppure lo sarebbe con la reviviscenza del *Mattarellum*, se non fosse postulabile la vigenza di un principio superiore: vigenza testimoniata o dichiarata, ma non certo costituita grazie alla automatica reviviscenza delle poche norme abrogate seccamente dal *Porcellum*.

Se il presupposto dei quesiti presentati è davvero questo, sarebbe bene riconoscerlo apertamente, al fine di consentire un'adeguata discussione degli attuali referendum. In particolare, al fine di consentire una rinnovata analisi critica della tesi che riconosce al referendum una superiore normatività.

4. In questa sede si può soltanto notare che la tesi in esame tende ad alterare gli equilibri del nostro Stato costituzionale, alleandosi perversamente alla richiesta - invero molto diffusa - di una giustizia costituzionale affrancata da soverchi legami normativi e responsabile soltanto della "giustizia" dei propri *dicta*.

Con ciò credo di aver chiarito che cosa mi aspetto dalla Corte costituzionale, quando si troverà a vagliare l'ammissibilità dei quesiti in esame.

Non posso escludere, tuttavia, che la Corte, pur senza aderire alla criticata dottrina, dichiari egualmente ammissibile l'uno o l'altro referendum, ritenendo che essi determinino (non una lacuna, con riguardo al quesito n. 1, o una abrogazione inutile, con riguardo al quesito n. 2, ma) la riesplorazione di

<sup>3</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Relazione generale*, in *Il Parlamento. Annuario AIC 2000*, 297, dove ricorda e ribadisce la propria tesi sul "subitaneo lampeggiare del potere costituente" che si sarebbe manifestato nel referendum del 1993.

<sup>4</sup> Vicenda ricordata ad altri fini da F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1972, 21.

un principio normativo vigente, secondo il criterio che essa ha costantemente seguito nella sua giurisprudenza in materia elettorale.

Il cammino da seguire non è infatti molto più lungo e impervio di quello che la Corte percorse nel 1993, quando ritenne che l'abrogazione di un frammento della legge elettorale del Senato fosse sufficiente a ricostruire un sistema elettorale completamente diverso. Al confronto anzi i frammenti del Mattarellum che verrebbero a costituire la normativa di risulta – in quanto oggettivamente idonei a rivivere, come si è visto – appaiono ben più comprensivi: il legislatore non dovrebbe che precisare il rapporto percentuale tra uninominale e proporzionale, e troverebbe le circoscrizioni elettorali della Camera già bell'e pronte.

Ciò che oggettivamente appare come la casuale (e ignorata dagli stessi promotori) reviviscenza di disposizioni episodiche potrebbe insomma acquisire un senso grazie all'attivismo del giudice costituzionale. In controtelaio si potrebbe leggere l'aspirazione (comprensibile, ma non giustificabile) a far valere tramite il responso popolare quel giudizio sulla legittimità della vigente legge elettorale che la Corte ha bensì abbozzato<sup>5</sup>, ma non ha potuto e mai potrà svolgere in prima persona.

A ciò si aggiunge la sostanziale analogia che intercorre tra il caso in esame e quello relativo al referendum elettorale del 1993. La contestazione, viva e bruciante, cui oggi - come allora - è soggetta la classe politica fa tremare le istituzioni, e la possibilità di incanalare tale contestazione nella via referendaria, prevista dalla Costituzione, potrebbe nuovamente sembrare alla Corte prevalente<sup>6</sup> sulla necessità di conservare la coerenza dell'ordinamento, oltre che della propria giurisprudenza in materia di ammissibilità.

---

<sup>5</sup> Nella sentenza n. 15 del 2008.

<sup>6</sup> Sostiene Leopoldo Elia che la Corte preferì allora "togliere il coperchio alla pentola, piuttosto che farla scoppiare".

## 12 – Marco Pannella

Credo che Francesco D’Onofrio abbia espresso una sua lettura della storia, che abbiamo vissuto e stiamo vivendo, che apprezzo. In particolare ha evidenziato che, sul tema dei referendum elettorali, ci sono stati e ci sono da una parte i radicali, e poi via via tutti gli altri. Noi siamo stati consapevoli di questa realtà. Noi siamo certi che solo le grandi contrapposizioni, che diventano profondi dialoghi reali, non “dialettiche”, uniscono i dialoganti. Da sempre sostengo che sulla questione del divorzio noi Radicali e la Chiesa siamo stati uniti: certo, la Chiesa stava da una parte e noi dall’altra, ma entrambi ponevamo due urgenze, anzi, ponevamo *la stessa* urgenza alla quale davamo risposte *opposte*. Un Paese che vive simili momenti, riuscendo a continuare a viverli, quel Paese è unito da quegli scontri, per cui il vero vincente non è l’uno o l’altro, ma sono tutti e due, è il Paese stesso. Questo avviene quando vi è chiarezza, consapevolezza della posta in gioco.

Partecipo sempre ai seminari organizzati da Fulco Lanchester, che da sempre interessano questioni di diritto parlamentare e non solo costituzionale. Quando Francesco D’Onofrio parla del ‘78, fa riferimento ad un periodo che in tutti i nostri dibattiti interni rappresenta una fase topica. In quell’anno, si è detto, si passa dalla Costituzione a un dettato di tipo casuistico, estraneo alla nostra tradizione culturale e giuridica nell’insieme. Infatti, da quel momento che cosa abbiamo? Abbiamo una Corte costituzionale che *inventa* il referendum “manipolativo”, perché altrimenti altre grandi questioni sarebbero state poste con il referendum. Oggi [*a proposito del referendum elettorale, ndr*] di che cosa stiamo parlando? Si tratta di un’iniziativa referendaria che pone come attualità del Paese, come attualità costituzionale di un Paese europeo, la scelta tra sistemi compresi fra il *Mattarellum* e il *Porcellum*. Si tratta di questo, e sono venuto ad averne conferma, senza pregiudizio. La giurisprudenza della Corte in materia elettorale si caratterizza per una tradizione di tipo *politico*, altamente politico: la *ratio* è profondamente, puramente, di tipo politico. Oggi c’è la necessità di comprendere, fornendo persino alla Corte, magari indirettamente, con questi dibattiti, il sussidio del sapere prima della decisione.

La materia referendaria, è stato detto, possiede forti elementi di politicità. In argomento, quando noi Radicali abbiamo promosso un referendum sulla legge elettorale del CSM, ricordo che Augusto Barbera, quando lesse la sentenza, mi disse (eravamo seduti ...): “Marco hai riflettuto sul fatto che è passato il principio che sulle leggi elettorali si possono fare i referendum?”. E poi, interrompendosi, mi chiese se avessi già pronti gli altri. Al che risposi: “Sì, certo”. L’auto-applicabilità nasce lì, perché noi Radicali volevamo l’uninominale maggioritario anche come base del sistema elettorale del CSM. Siamo convinti di questo anche per le elezioni parlamentari. Oggi ci si propone di scegliere tra il *Porcellum* e quel *Mattarellum* contro cui io votai alla Camera, poiché con il referendum che avevamo promosso e vinto si era fatta una scelta chiaramente di tipo maggioritario uninominale. Il problema non è la presenza dell’uninominale solo al 25%, ma se tu inserisci il virus proporzionalista o no. A livello sistemico, da una parte con il sistema anglosassone da noi sostenuto, tu eleggi un parlamento concepito in modo tale che si sappia che sarà quello che potrà formare il probabile governo. Ringrazio chi è intervenuto. Personalmente sono convinto che oggi il problema massimo del nostro Stato sia quello di interrompere la flagranza del massacro dei diritti civili del popolo. Grazie.

### 13 – Roberto Nania

In questo brevissimo intervento rientro nel solco della indicazione data dal Prof. Lanchester di prendere in esame esclusivamente la questione dell'ammissibilità del quesito referendario, indipendentemente da altre valutazioni in ordine alla esigenza di sostituire la legge elettorale oggi vigente ed alle diverse opzioni che in questa prospettiva sono oggi in campo anche in sede parlamentare.

Ora, a me sembra di poter dire, per venire subito al punto, che l'antica e un po' frammentaria discussione dottrinale sul tema della "reviviscenza", della quale si sono richiamati i passaggi essenziali anche nell'incontro odierno, emerge almeno un dato su cui è riscontrabile una significativa convergenza: vale a dire che in via generale la reviviscenza non è un effetto che discenda in via automatica dall'abrogazione, potendo semmai derivare da un atto di volontà del legislatore manifestato in termini espliciti o eventualmente ricostruibile *ex post* dall'interprete alla stregua di elementi probanti che concorrano a confermarlo. Tutt'al più di automatismo si potrebbe parlare laddove si sia in presenza di semplice abrogazione di legge meramente abrogativa, perché in tal caso la logica dell'effetto "utile" dell'intervento legislativo dovrebbe spingere a ritenere che una simile evenienza non possa avere altra finalità pratica se non quella di richiamare in vita la precedente disciplina.

Sul terreno referendario è tanto più arduo ravvisare questo effetto aggiuntivo, la "reviviscenza" appunto, se si pensa alla funzione tipica che è stata assegnata all'istituto dallo stesso art.75 della Costituzione in virtù della denominazione testualmente impressa all'istituto. Beninteso – come ha efficacemente ricordato Michela Manetti- l'esito del referendum è portatore di valenze politiche che possono trascendere lo schema dei rapporti tra fonti prefigurato in sede costituzionale; ma resta comunque fermo che dal punto di vista giuridico l'intervento referendario si esprime sempre sotto la specie dell'abrogazione della legge sottoposta al vaglio del corpo elettorale (quale che sia poi il risultato complessivo espresso dalla messa in opera della tecnica abrogativa, come nel caso dei cosiddetti referendum "manipolativi"). D'altro canto, se così non fosse, si dovrebbe arrivare a ritenere che il nostro referendum sia sempre "creativo" ancorché mediante il richiamo in vita della legge abrogata da legge a sua volta abrogata dalla pronuncia popolare, e ciò con conseguenze evidentemente paradossali come quella di resuscitare, attesa la inopportunità sopravvenuta della legge abrogata in via referendaria, altre leggi magari molto risalenti nel tempo e per ipotesi ancor più scoordinate rispetto alle evoluzioni della coscienza collettiva. Peraltro, non si può trascurare l'art.37, comma 3, della legge attuativa del '70 il quale, nel prevedere la possibilità del differimento dell'effetto abrogativo, sembra muovere proprio dal presupposto della insorgenza di un "vuoto" normativo prodotto dalla consultazione referendaria.

Né sembra possibile ovviare a questa finalizzazione del referendum tipizzata in sede costituzionale appellandosi all'intendimento soggettivo del comitato dei promotori in qualunque modo esso si sia manifestato: a parte ogni considerazione in ordine alla effettiva rilevanza che potrebbe riconoscersi a tale intendimento ai fini dell'ammissibilità della richiesta, non sembra in ogni caso che ricada nella disponibilità dei promotori anche la determinazione degli effetti del referendum. Tanto più che l'obiettivo della reviviscenza non potrebbe trovare alcun riscontro nella richiesta referendaria, con ciò che ne deriva sotto il profilo della intellegibilità del quesito referendario e del rispetto della libertà di voto dell'elettore cui ha fatto richiamo la Corte costituzionale sin dalla sentenza n.16 del 1978. E' difficile invero ritenere in linea con siffatte condizioni di compatibilità costituzionale che i cittadini vengano chiamati ad esprimersi in definitiva sul ritorno ad un precedente sistema elettorale, ossia sul nucleo dedotto come essenziale ai fini della riuscita della manovra referendaria, senza che detta legge sia interessata dalla relativa richiesta se non in via del tutto mediata e indiretta.

## 14 – Giorgio Rebuffa\*

Vorrei dire soltanto due cose: la prima è che son d'accordo con le cose che ha detto il professor Nania e sono ancora più d'accordo con le cose che hanno detto i nostri due ospiti torinesi, che mi sembrano sulla questione assolutamente decisive. A mio parere, questa questione della reviviscenza evidentemente serve a qualcos'altro. Non ho capito bene a cosa serve, ma D'Onofrio ha detto "*non si tratta di contrapposizione interne alla lotta civile nel PD*". Allora qualcuno mi dovrà spiegare a cosa serve: sebbene sia fedele a D'Onofrio, quindi sto a quello che lui dice, non ho capito che cos'è questo "falò" definitivo della questione. Penso che questa questione della reviviscenza sia una delle più simpatiche che abbia sentito nella mia intera vita. C'era un modo più semplice di affrontare il problema: il modo più semplice è fare una legge modificativa intitolata, per esempio, "*efficacia delle leggi elettorali nel tempo*". Se passasse un sistema del genere, allora forse si potrebbe sperare nella reviviscenza, ma altrimenti ciò è illogico. A mio modestissimo avviso, quale cittadino, il referendum effettuato nella speranza della reviviscenza è illogico.

Ad ogni modo, questa mattina, per fortuna, Bordin, in un editoriale che segnalo, si esprime nel modo seguente: "*se le agenzie di rating si occupassero del modo in cui gli italiani trattano la loro Costituzione, il rating dell'Italia sarebbe molto più basso di quello che è*". Egli accennava al libro giallo che i radicali tentano invano di pubblicare da vari mesi e che costituisce una bella discussione sulla Costituzione. Pannella sa che non ne condivido molte parti, molti giudizi, però quello sarebbe finalmente un modo di discutere di quello su cui stiamo discutendo da vent'anni, cioè l'idea, le cui origini culturali saprebbe meglio di me indicare Lanchester, che ci possa essere una catarsi generale attraverso un cambiamento della legge elettorale. Non è stato così, non sarà così e abbiamo discusso nel vuoto perché non è questo il punto: il punto è che si può cambiare l'attuale legge elettorale perché l'attuale legge elettorale, nonostante abbia un difetto orrendo, quello di scarsa rappresentatività, è facile da cambiare. Infatti, anche senza volerlo, troverete qualcuno che la cambia! Questo perché gli converrà trasformare la legge elettorale attuale in un meccanismo con un sistema preferenziale e, a quel punto, si ritornerà a quel meccanismo per cui alcuni soggetti avranno dei diritti di veto: questo sarà quello che succederà anche grazie a questa strada del referendum distorta. In conclusione, questa strada è distorta e ringrazio Lanchester per aver organizzato il seminario, dandomi così l'opportunità di esprimere le mie osservazioni a riguardo.

---

\* Intervento non rivisto dall'autore

## 15 – Teresa Serra

Sarò velocissima, anche perché ritengo di avere una posizione al di fuori del coro che non si sofferma su discussioni tecniche ma su una questione di principio, con una considerazione su quello che mi preoccupa, e che credo preoccupi ogni cittadino che voglia riflettere sul problema elettorale, cioè sullo stretto rapporto tra la politica e il diritto quando questo stretto rapporto non sia costruttivo, ma sottomette il diritto ad una politica di piccolo cabotaggio che ha perso il senso della sua funzione. Questa è la mia preoccupazione ed è una preoccupazione che assume aspetti rilevanti proprio in relazione al problema del referendum elettorale. E che ci costringe a riflettere su quelli che sono i problemi politici essenziali in ambito che si vuole democratico. Noi abbiamo parlato del problema della reviviscenza e su questo non mi soffermo perché non credo di averne le competenze tecniche, forse non sono in grado di discutere in termini tecnici o di continuare ad arrovellarmi sul problema tecnico della reviviscenza. Mi chiedo però se esso possa diventare un elemento ostativo all'accettazione del referendum. E questo mi fa porre una domanda, che è una domanda angosciante, se in questa situazione in cui noi ci troviamo, di fronte a una legge elettorale, - la legge elettorale è quella che stabilisce la democraticità di una situazione, non a caso si parla di elezioni libere corrette e regolari quando si parla di processi di democratizzazione - di fronte a una legge elettorale che tutti considerano un "porcellum", anche grazie all'interpretazione autentica che ne è stata data da Calderoni, che difesa ha il cittadino per esigere che il suo ruolo di elettore -non posso più dire di titolare della sovranità- venga rispettato? Che difesa possiamo avere se non il ricorso a quello che Chiola giustamente chiama il controllo, un controllo politico che può avvenire proprio attraverso un referendum elettorale? Certo è anche importante saper definire e realizzare il contenuto della proposta referendaria in modo che possa essere ammessa e senza essere soggetti a quei virtuosismi interni politici che portano ad accettarne una piuttosto che un'altra e che portano a frizioni all'interno. Ma la domanda rimane questa: quale strumento ha un corpo elettorale per difendersi da situazioni e leggi che minano in maniera profonda quelli che sono i fondamenti della democrazia?



## 16 – Paolo Carnevale

1. Vorrei dedicare questo mio intervento al problema delle conseguenze – “specifiche” per il referendum abrogativo e “generali” per il processo riproduttivo del diritto oggettivo – derivanti dall’accreditamento della tesi della reviviscenza di norme abrogate da referendum popolare, per come prefigurata con riferimento alle due iniziative in corso.

Dico subito: non per l’uno – il referendum – né per l’altro – il meccanismo nomodinamico – credo che si tratti di effetti profittevoli. Mi spiego rapidamente.

2. Non per il referendum, ancorché ciò possa risultare paradossale, visto che quell’accreditamento avrebbe il risultato di ampliare sensibilmente l’area di intervento dello strumento, liberandolo dagli angusti limiti in cui l’ha ristretto la giurisprudenza della Corte.

Difatti, non potrebbe essere del tutto trascurato il fatto che esso rappresenterebbe un altro significativo passo in avanti in quel percorso di riconformazione (o trasfigurazione) dell’istituto che ha portato a trasformarlo in strumento di normazione in positivo, chiamato non già a provocare vuoti di disciplina, bocciando leggi, ma a sostituire una disciplina con un’altra. In questo caso il salto di qualità sarebbe abbastanza evidente, perché si vorrebbe acquisire al voluto popolare, non più soltanto il prodotto della manipolazione del testo normativo preso ad oggetto, ma addirittura una nuova e diversa legge reperita all’interno dell’ordinamento in qualità di subentrante di quella abrogata.

Si tratta, a mio parere, di un processo di trasvalutazione che non ha certo giovato al referendum, sia in termini di delimitazione dell’area di azione, che di corretto innesto nel sistema, e che, piuttosto che essere ulteriormente incentivato, andrebbe, semmai, gradualmente ridimensionato. Invero, nel corso di un’esperienza ormai quasi quarantennale si è progressivamente riversata sullo strumento una domanda di prestazione decisamente sproporzionata rispetto a quanto la sua stessa natura poteva consentire. Una natura che permette ad esso anche semplicemente di veicolare domande, piuttosto che fornire risposte conclusive, che altri (in particolare, il legislatore rappresentativo) sono invece chiamati a dare; di aprire problemi, invece che risolverli in via definitiva. Quella popolare-referendaria, pertanto, si presenta, più che come una compiuta decisione, come un pezzo di una decisione complessiva in cui espressione immediata e mediata della sovranità risultano reciprocamente implicate, piuttosto che immerse in una logica di separatezza nella quale la sovranità popolare tende (illusoriamente) a proporsi – secondo una felice intuizione – come rappresentabile solo da se stessa, in quanto intollerante ad ogni mediazione partitica.

Solo nella delineata prospettiva dialogante al referendum può essere restituita la giusta rozzezza e l’approssimazione implicite nel modello costituzionale, riconducendolo a quella condizione – per dirla con Heisenberg – di naturale indeterminazione che, invece, il trattamento subito in questi anni sembra aver in qualche modo voluto (erroneamente) cancellare.

A riguardo, si pensi a certi limiti di ammissibilità elaborati dalla Corte costituzionale in termini di completezza ed esaustività della richiesta abrogativa o di congruenza della stessa rispetto al fine e, più in

generale, al ruolo assunto nella valutazione dalla c.d. normativa di risulta, tale da render ormai assai labile la linea di demarcazione (che invece deve esserci!) fra controllo di ammissibilità con un giudizio di costituzionalità anticipato, o, infine, all'uso manipolativo dello strumento referendario; i quali tutti hanno variamente portato a formulare quesiti sempre più complessi ed articolati molto distanti dalla logica grossolana e per tratti essenziali che dovrebbe caratterizzare il *petitum* rivolto al popolo-legislatore.

Perché chiedere tanta precisione? Perché non limitarsi a verificare che il tema del referendum sia sufficientemente chiaro ed intelligibile, anche se l'esito abrogativo avrà bisogno di essere ripreso o precisato *ex post*? Perché non accontentarsi di un *decisum* bisognevole di un seguito?

Perché, in realtà, simili atteggiamenti tradiscono proprio quella concezione autosufficiente, *self-executing* del referendum che ha finito per rivelarsi per lo stesso, non già un *plus-valore* – come potrebbero testimoniare, ad esempio, i non pochi casi in cui la legislazione mostra di aver seguito strade non conformi ai *dicta* popolari, anche attraverso la reintroduzione da parte del legislatore di normative non troppo diverse da quelle abrogate – bensì una vera e propria *camicia di nesso*.

La stessa sottrazione al referendum, quantomeno sotto il profilo dell'abrogazione totale, della classe delle leggi «costituzionalmente necessarie», giustificata dalla possibilità del loro venir meno solo per sostituzione e, per questo, fondata su quello che è il limite naturale dello strumento di democrazia diretta *ex art. 75 Cost.* – peraltro, aggirabile ricorrendo alla strategia di quelli che mi è capitato di definire in occasione della tornata referendaria del 2005 sulla legge sulla procreazione medicalmente assistita, plurireferendum ugualmente orientati – è un po' figlia, a ben guardare, della medesima logica. V'è dietro l'idea della inaccettabilità della parzialità, nel senso di insufficienza, della decisione popolare che richieda, in specie in un settore ove la cesura normativa può costituire un problema di particolare momento, un seguito necessario da parte del legislatore.

Per molti anni – com'è noto – la Corte costituzionale l'ha pensata diversamente sul punto e credo che sul suo mutare di avviso abbia inciso proprio la irresistibile ascesa della concezione autosufficiente dell'istituto, cui del resto la stessa giurisprudenza costituzionale ha non poco contribuito.

Per questo, di là dalle apparenze immediate, la risposta all'atteggiamento preclusivo assunto dal giudice delle leggi non può essere quella di proporre la soluzione della *reviviscenza*, che si muove proprio nel solco della enfattizzazione del “dopo” referendum e del ruolo del quadro normativo di risulta, cioè di quella prospettiva concettuale che è all'origine di quell'atteggiamento.

Meglio sarebbe mettere 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.

3. Non solo, se si amplia l'orizzonte e si porta l'attenzione sulle dinamiche del divenire ordinamentale la questione assume un profilo problematico di maggior momento. Se, infatti, dovesse affermarsi l'idea della possibile reviviscenza di norme abrogate come conseguenza della caducazione di norme successive che abbiano ridisciplinato il medesimo settore, l'impatto sui processi di autointegrazione dell'ordinamento potrebbe essere davvero significativo. Mi chiedo, infatti, quale sarebbe lo spazio per l'utilizzo dei tradizionali meccanismi di ripianamento delle lacune del diritto oggettivo, come ad esempio l'analogia legis o iuris, l'argumentum e contrario, ecc. Sarebbero condannati ad una condizione di marginalità? E per quale ragione per colmare i vuoti normativi l'ordinamento dovrebbe preferire attingere al suo passato piuttosto che al suo presente? E perché mai l'interprete dovrebbe vestire, per dir così, i panni dell'archeologo, avvezzo più a recuperare reperti che a utilizzare ciò che il suo tempo gli mette a disposizione?

Ebbene, non v'è chi non veda la singolarità di un ordinamento che si riproduce reinvecchiandosi, 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.

Non solo, non può neppure trascurarsi l'esito di complessiva precarizzazione dell'effetto abrogativo che ne deriverebbe.

Invero, una volta affrancato il meccanismo della reviviscenza dallo stato di marginalità che lo caratterizza, la conseguenza che si produrrebbe sarebbe quella di una diffusa trasformazione della condizione della norma abrogata in norma quiescente, pronta a riprendere vita ogniqualvolta la norma abrogante venga meno. Così che, quello delle norme abrogate parrebbe divenire, più che l'universo delle norme cessate, l'insieme delle norme incombenti, con una dispensa di instabilità ed incertezza sulle concrete dinamiche del sistema normativo di non lieve momento ed un complessivo effetto di "disordine legislativo", tanto più grave se misurato alla stregua del carattere stratificato e non di rado aggrovigliato del nostro sistema legislativo.

Estendendosi il meccanismo della reviviscenza anche ad ipotesi di mera abrogazione di norme di abrogazione implicita di norme precedenti, si riverserebbe anche sull'abrogazione espressa un carico di indeterminatezza quoad effectum che la farebbe avvicinare, per questo profilo, alle altre forme di cui all'art. 15 delle Preleggi ed in specie all'abrogazione per incompatibilità. E lo stesso legislatore nel compiere operazioni di mera abrogazione e nel volerne valutare l'impatto dovrebbe tener conto, non so con quanta reale possibilità di farlo, del loro effetto "a ritroso", onde evitare spiacevoli sorprese.

C'è, poi, un'ultima considerazione da fare, che riguarda lo "stato di salute" dell'istituto dell'abrogazione nell'attuale momento storico.

A me pare che esso sia stato sottoposto in questi anni ad un vero e proprio stress soprattutto in conseguenza del modo con cui sono state condotte, nel nostro Paese, le politiche di semplificazione normativa dell'ultimo quinquennio. Penso, in specie, a quel complicatissimo e macchinoso meccanismo di riduzione dello stock normativo messo in piedi dalla legge di semplificazione del 2005 (n. 246) che va sotto il nome di manovra taglia-leggi.

Ricordo che nel corso di questo intricato processo abbiamo assistito, per quanto qui interessa, a maxi-abrogazioni anche di decine di migliaia di leggi alla volta:

- a) nella forma dell'abrogazione cumulativa presuntiva, secondo la formula "è abrogato tutto ciò che non è stato espressamente salvato" (c.d. clausola taglia-leggi), caratterizzata da un rilevante margine di indeterminazione (art. 14, comma 17, l. n. 246 del 2005);
- b) nella forma dell'abrogazione espressa ad effetto differito, adottata nella dichiarata speranza di ottenere dagli operatori giuridici indicazioni correttive prima della produzione dell'effetto ablatorio, così da dar luogo ad una sorta di abrogazione negoziata (dd. ll. nn. 112, art. 24 e 200, art. 2, del 2008, art. 14, comma 14 ter, l. n. 246 del 2005, introdotto dall'art. 4 l. n. 69 del 2009);
- c) nella forma dell'abrogazione espressa di leggi già abrogate in modo non espresso (o ad efficacia ormai esaurita);
- d) secondo la modalità dell'abrogazione che definirei "perplessa", in quanto chiamata congiuntamente (e senza alcuna distinzione quanto ad oggetto) a disporre l'abrogazione di leggi o a semplicemente certificarla ("Sono o restano abrogate...");
- e) incorrendo in casi di pluri-abrogazione espressa della stessa normativa, con cui anche la Corte costituzionale ha recentissimamente dovuto fare i conti (il riferimento è alla ordinanza n. 296 del 2011 di restituzione degli atti in seguito a ius superveniens da abrogazione espressa di norma già abrogata espressamente).

Questa piccola antologia, anche se in modo assolutamente sintetico e per mero annunzio, è utile quantomeno a dare idea del grado di tensione che si è scaricato sull'istituto abrogativo; tensione spesso incrementata dal fatto del contemporaneo operare di queste diverse tecniche (talvolta persino in reciproca contraddizione: si pensi a casi di leggi contemporaneamente salvate dall'abrogazione e abrogate, come nel caso assai noto del d. lgs. n. 43 del 1948 in tema di divieto di associazioni di carattere militare) e che talvolta ha finito per generare dei veri e propri corti circuiti.

Un esempio per tutti, che ho avuto modo di richiamare già in altra occasione.

La vicenda riguarda quattro leggi (n. 114 del 1950, n. 302 del 1951, n. 379 del 1955, n. 965 del 1965) abrogate dal decreto per l'abrogazione espressa di norme già abrogate (n. 212 del 2010), repute re melius perpensa da mantenere in vigore. Viene per questo modificato il decreto n. 212 mediante espunzione dall'elenco allegato allo stesso delle quattro voci corrispondenti alle leggi in parola. Trattandosi, tuttavia, di leggi già abrogate a far tempo dall'entrata in vigore dello stesso decreto n. 212, si è dovuto ricorrere alla fictio della retroattività, disponendo che quella modifica/espunzione decorresse da quel medesimo momento.

Senonché, l'intervento non sarebbe stato sufficiente allo scopo, giacché la riacquisita vigenza delle leggi de quibus sarebbe stata del tutto apparente, stante il fatto che l'esclusione dall'abrogazione espressa ex decreto n. 212 non le avrebbe messe a riparo dall'abrogazione presuntiva generalizzata ad opera della clausola taglia-leggi, avente la medesima decorrenza del decreto per l'abrogazione espressa.

Ecco allora che congiuntamente viene disposta l'inserzione nell'allegato al decreto legislativo n. 179 del 2009 (c.d. decreto salva-leggi), contenente le disposizioni legislative da sottrarre all'abrogazione presuntiva generalizzata della clausola taglia-leggi. Ovviamente per ottenere il risultato si è dovuto ricorrere ancora una volta ad una modifica "ora per allora".

Quindi, in definitiva, quattro leggi sono state prima dichiarate esplicitamente abrogate, passando in questa condizione circa un paio di mesi. Poi, ci si è accorti che quell'abrogazione era stata un errore e si è voluto cancellare lo sbaglio, cancellando l'abrogazione stessa di quelle leggi, al fine di recuperare l'efficacia, medio tempore perduta. Per far questo però, è stato necessario accomunare in un'identica *damnatio memoriae* i fatti e le norme, la storia e il diritto, attraverso la prefigurazione di un rocambolesco viaggio nel tempo guidato da un orologio del diritto chiamato a correre a ritroso rispetto a quello della storia, per cambiare "ora per allora" la dinamica degli accadimenti, in un primo momento avveratisi e poi rimossi *ab origine*».

Ebbene, in un quadro del genere, pensare di immettere l'ulteriore variabile della possibile reviviscenza di norme abrogate, secondo la tesi patrocinata dai sostenitori delle due iniziative referendarie, significherebbe introdurre un nuovo fattore di instabilità ed incertezza intorno all'istituto dell'abrogazione (e al suo concreto operare), che finirebbe così davvero "sull'orlo di una crisi di nervi". E, di conseguenza, con esso gli operatori giuridici chiamati a fare diuturnamente i conti con esso. Insomma, "benzina sul fuoco".

Chiunque abbia a cuore la salute dell'uno – l'istituto abrogativo – e degli altri – gli operatori giuridici – dovrebbe pertanto auspicare, specie in questo momento, un atteggiamento di estrema prudenza nel proporre ampliamenti applicativi al meccanismo della reviviscenza.

## 17 – Spunti di riflessione sulla questione della “reviviscenza” di norme abrogate da norme soggette a referendum abrogativo

**Di Massimo Siclari**

Il mio intervento può apparire per alcuni versi superfluo, visto che concordo in larga parte con quanto è stato affermato da chi mi ha preceduto sulle difficoltà di ammettere la reviviscenza delle norme abrogate da norme a loro volta soggette ad abrogazione referendaria; in particolare condivido molte delle osservazioni contenute nel contributo di Fulco Lanchester ed in quello di Valeria Marcenò distribuiti in vista del Seminario odierno.

Tuttavia, proprio nel ricco dibattito sviluppatosi in questa sede, sono stati affrontati dei punti sui quali merita, sia pur brevemente, di soffermarsi.

Dico subito che non sono mosso da particolare avversione nei riguardi del *referendum* di cui si tratta, rivolto – nelle intenzioni dei promotori – a ripristinare la disciplina contenuta nella legge elettorale del 1993. Certo, rimango dell’idea che sia sempre preferibile un intervento del legislatore parlamentare in materia elettorale<sup>7</sup>. Peraltro, quello dei promotori è un intento che, mediamente, vuol ribadire la fedeltà ad un sistema politico bipolare, che, probabilmente, non è estraneo alla degenerazione di toni e contenuti del dibattito in Italia, al progressivo abbassamento della qualità della classe politica. Comunque sia, credo che, rispetto alla legge elettorale vigente, quella del 1993 avesse, sicuramente, due pregi: quello di non impedire un certo margine di scelta degli eletti da parte dei cittadini e quello di non ridurre drasticamente la rappresentatività delle Camere (a ciò contribuiva senza dubbio anche l’interpretazione che la legge aveva ricevuto ad opera delle forze politiche). Dunque, nella logica del male minore (ma solo ed esclusivamente nella logica del male minore), se domani ci si trovasse a dover votare, non avrei dubbi: andrei sicuramente a depositare la mia scheda nell’urna con un convinto Sì.

Tuttavia, da modesto costituzionalista, non me la sono sentita di partecipare al Comitato promotore né di sottoscrivere la richiesta referendaria, perché a mio avviso inammissibile sia per mancanza di chiarezza del quesito, sia perché siamo di fronte ad un caso esemplare di legge “costituzionalmente obbligatoria”.

Partendo da quest’ultima affermazione, va ricordato, infatti, come sulla base della giurisprudenza della Corte è chiaro sin dal 1978 che le leggi considerate costituzionalmente obbligatorie non sono abrogabili integralmente per via referendaria. La Corte lo affermò, allora, a proposito dei Tribunali militari, i quali, in quanto organi previsti dalla Costituzione, non avrebbero potuto esser posti da un giorno all’altro in condizione di non funzionare<sup>8</sup>. Tale statuizione sarebbe poi stata utilizzata in qualche modo per individuare i limiti costituzionali di ammissibilità di *referendum* in materia elettorale. Così, nel 1987, si dichiarò inammissibile la richiesta relativa alle norme legislative sull’elezione della componente laica del Consiglio Superiore della Magistratura allora vigenti, osservando che “Gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. Per tale suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività, l’organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge

<sup>7</sup> Sia consentito ricordare alcuni precedenti contributi sul tema: M. Siclari, *Perché sono contrario ad un referendum sulla legge elettorale*, in *Astrid Rassegna*, n. 36, 29 settembre 2006; Id., *Intervento al Seminario di ASTRID – 11 giugno 2007 – sul tema Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*, in *ASTRID, Il referendum elettorale*, Firenze, Passigli, 2007, 177 ss.

<sup>8</sup> Corte costituzionale, 7 febbraio 1978, n. 16: “l’iniziativa in esame si propone di sopprimere l’intera giurisdizione militare, assoggettando all’effetto abrogativo anche quelle disposizioni a contenuto vincolato, sul tipo dell’art. 1 del regio decreto n. 1022 del 1941, che non possono venir modificate o rese inefficaci, senza che ne risultino lese le corrispondenti disposizioni costituzionali” (§ 7 del *Considerato in diritto*).

di attuazione. Tali norme elettorali potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere<sup>9</sup>. Questo può essere considerato lo spartiacque che ha determinato gli sviluppi in tema di *referendum* sulla legislazione elettorale: sono precluse le abrogazioni totali delle regole relative ad un determinato tipo di elezione (si può osservare al riguardo che la Corte, già attraverso questa giurisprudenza, abbia negato implicitamente la possibilità di reviviscenza delle norme che in precedenza regolavano la materia; anzi, neanche abbia preso in considerazione alcuna una tale eventualità) onde evitare il rischio di paralisi di funzionamento di organi costituzionalmente previsti.

I quesiti referendari, dunque, possono colpire solo parti delle leggi elettorali: così fu ammesso il *referendum* sulla preferenza unica del 1991 e tutti gli altri *referendum* proposti dal 1993 in poi. Solo che l'indefettibile carattere della parzialità dell'abrogazione e la correlativa necessità che rimangano in vigore porzioni significative di testo legislativo, di modo da evitare l'"eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento", come si è detto, hanno indotto i vari comitati promotori susseguitisi nel tempo a proporre quesiti manipolativi. A proposito di tali quesiti, in materia elettorale, la Corte è stata più indulgente che in altri casi nei quali ha costantemente negato l'ammissibilità di *referendum* manipolativi, ritenendo, in via generale, preclusa, attraverso l'abrogazione popolare di parti di leggi, l'introduzione di un nuovo sistema di norme<sup>10</sup>. Il *favor* della Corte nei riguardi dei *referendum* elettorali si è invece manifestato in almeno due occasioni, nelle quali ha ritenuto ammissibile lo svolgersi di *referendum* manipolativi, rinvenendo nel "ritaglio referendario" un'«operazione di cosmesi normativa per ripulire il testo»<sup>11</sup>. E comunque, la Corte ha affermato l'inammissibilità delle richieste qualora esse siano rivolta a

<sup>9</sup> Corte costituzionale, 3 febbraio 1987, n. 29, (§ 2 del *Considerato in diritto*).

<sup>10</sup> Così, ad es., Corte costituzionale, 10 febbraio 1997, n. 36, a proposito dell'ammissibilità del *referendum* in tema di "tetti pubblici tari" nelle trasmissioni Rai: «in definitiva, l'abrogazione parziale chiesta con il quesito referendario si risolve sostanzialmente in una *proposta all'elettore*, attraverso l'operazione di ritaglio sulle parole e il conseguente stravolgimento dell'originaria *ratio* e struttura della disposizione, di *introdurre una nuova statuizione, non ricavabile ex se dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo*. Per di più, con effetti di sistema rilevanti [...]. L'individuazione allora, nella struttura del quesito, accanto al profilo di soppressione di mere locuzioni verbali, peraltro inespressive di qualsiasi significato normativo, del profilo di sostituzione della norma abroganda con altra assolutamente diversa, non derivante direttamente dall'estensione di preesistenti norme o dal ricorso a forme autointegrative, ma costruita attraverso la saldatura di frammenti lessicali eterogenei, pone in luce il carattere propositivo del quesito stesso. Ma se così è, si fuoriesce dallo schema tipo dell'abrogazione "parziale", proprio perché non si propone tanto al corpo elettorale una sottrazione di contenuto normativo, ma si propone piuttosto una nuova norma direttamente costruita» (§ 4 del *Considerato in diritto*); ancora, Corte costituzionale, 7 febbraio 2000, n. 50, relativa all'ammissibilità di un *referendum* in tema di termini massimi di custodia cautelare: «Il quesito trascende, inammissibilmente, i limiti segnati dall'articolo 75 della Costituzione, che consente il *referendum* abrogativo totale o parziale di una legge o di un atto avente valore di legge, e non il *referendum* introduttivo di discipline legislative completamente nuove.// L'effetto innovativo sulla disciplina vigente, connaturale alla abrogazione, non conseguirebbe, nella specie, alla fisiologica espansione della sfera di operatività di una norma già presente, dotata, in ipotesi, di un suo ambito di applicazione più circoscritto, riguardante i termini massimi della custodia cautelare riferibili direttamente all'intero procedimento penale, ma alla posizione di un sistema di norme radicalmente nuovo che andrebbe a sostituirsi alle norme da eliminare grazie ad una operazione di taglio di parole o di parti del testo e di ricucitura delle parole o delle parti residue, con sostanziale stravolgimento della struttura delle originarie disposizioni e del loro significato normativo. Alcune parole impiegate dal legislatore per stabilire il limite massimo della custodia cautelare nell'ambito della sola fase delle indagini preliminari verrebbero tenute ferme ("la custodia cautelare perde efficacia quando ..."), estrapolandole dal contesto che conferisce ad esse significato; altre parole prive di un autonomo significato ("senza che sia stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio ...") e intere proposizioni [parte del numero 3 dell'articolo 303, comma 1, lettera a); le intere lettere b), c) e d) del medesimo comma] verrebbero eliminate, così che le parole e le proposizioni residue assumerebbero, saldandosi tra loro, un significato totalmente diverso.// Si è qui in presenza non già di un quesito meramente abrogativo ma di un quesito introduttivo, teso a porre, per via referendaria, norme che attualmente non esistono, in quanto in nessun caso nella disciplina vigente i termini massimi di custodia cautelare che risulterebbero dall'abrogazione referendaria sono individuati come tali dal legislatore per l'intero procedimento» (§ 3 del *Considerato in diritto*). Analoghe statuizioni possono trovarsi nella pronuncia sull'ammissibilità dell'abrogazione referendaria parziale della disciplina sui rifiuti pericolosi: Corte costituzionale, 30 gennaio 2003, n. 43 (§ 2 del *Considerato in diritto*).

<sup>11</sup> Cfr. Corte costituzionale, 28 gennaio 1999, n. 13 e 7 febbraio 2000, n. 33: si trattava di due identici *referendum* aventi ad oggetto la legge elettorale precedentemente in vigore, e "disertati" dalla maggioranza degli elettori.

sostituire la disciplina vigente «con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo»<sup>12</sup>.

Ora, anche se la Corte costituzionale non volesse ribadire queste ultime statuizioni, in riferimento ai quesiti referendari per i quali la raccolta di firme è oramai in dirittura d'arrivo (in particolare a proposito di quello, più rilevante, che postula la reviviscenza delle previsioni entrate in vigore nel 1993), potendo anche arrivare ad affermare che l'operazione di sostituzione delle disposizioni della legge elettorale del 1993 ha implicato la loro espressa menzione nel testo del 2005 e che, pertanto, esse non sarebbero del tutto estranee al contesto normativo sul quale vuole incidere con il voto popolare<sup>13</sup>, rimane la seria questione della giuridica raggiungibilità dell'obiettivo che si propongono i promotori e cioè l'idoneità dell'esito positivo del *referendum* stesso a far rivivere tali disposizioni. È stato già detto, ma val la pena ripetere che, in almeno due occasioni, la Corte costituzionale ha affermato l'impossibilità di una reviviscenza della normativa abrogata dalla previsione oggetto di *referendum*<sup>14</sup>. Tuttavia, a prescindere da ciò, il *referendum* sarebbe inammissibile poiché *non è dato evincere "chiaramente" dal quesito se la volontà abrogatrice che esprimerà l'elettorato sia diretta a far "rivivere" la normativa abrogata ovvero alla mera cancellazione del testo vigente*.

A me pare che questa mancanza di chiarezza non possa essere superata. Da un lato, non ricordo che la Corte costituzionale – in caso di dubbio – abbia mai dichiarato il “verso” del quesito, dall'altro, c'è da chiedersi se possa ritenersi seriamente se la Corte stessa possa affermare – nel dichiarare l'ammissibilità del quesito stesso – che l'esito positivo della relativa consultazione referendaria determini la reviviscenza delle norme a suo tempo abrogate. Io non credo, come non penso possa farlo la Corte di cassazione in sede di controllo di legittimità, pur considerando l'accrescimento dei poteri che ormai le sono riconosciuti in ordine alla determinazione del quesito<sup>15</sup>.

E ciò perché, anche nei rari casi in cui la Cassazione, i giudici comuni affermano l'intervenuta reviviscenza, lo fanno sulla base della considerazione delle previsioni abrogatrici *nel contesto normativo del momento in cui effettuano la loro attività interpretativa*. Tale attività non può essere esercitata in via predittiva<sup>16</sup>.

Quindi non ritengo possa essere dichiarata l'ammissibilità del quesito abrogativo che suppone la reviviscenza delle previsioni del 1993.

<sup>12</sup> Così Corte costituzionale, 28 gennaio 1999, n. 13, richiamando la propria sentenza 1997, n. 36, ove si affermava, in generale, l'inammissibilità del *referendum* non è ammissibile, qualora la manipolazione non corrisponda ad una fisiologica espansione della normativa esistente, se il ritaglio della normativa operato dai promotori *si riduca alla soppressione di mere locuzioni verbali prive di autonomo significato*, se il quesito referendario si risolve nella proposta di una nuova statuizione normativa, insomma, di una *nuova disciplina della materia*

<sup>13</sup> ... ma è appena il caso di osservare che si tratterebbe di un'interpretazione davvero “tirata per i capelli”, per così dire.

<sup>14</sup> Corte costituzionale, 30 gennaio 1997, n. 40; 12 gennaio 2011, n. 24

<sup>15</sup> Al riguardo, non sembra possa utilizzarsi come precedente Corte di cassazione, Ufficio centrale per il referendum, 3 giugno 2011, che non si riferiva all'interpretazione del quesito originariamente presentato, ma agli effetti della nuova normativa introdotta al solo fine di non far realizzare il *referendum*.

<sup>16</sup> Cfr., in proposito, A. Morrone, Intervento al Seminario di ASTRID – 11 giugno 2007,– sul tema *Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali*, in ASTRID, *Il referendum elettorale*, cit., 145: «l'effetto abrogativo va ricostruito continuamente. La reviviscenza, quando è ammissibile, non è dunque mai automatica, ma il risultato dell'interpretazione, quindi, può essere solo una delle ipotesi possibili in concreto».



## 18 – Conclusioni

### Di Fulco Lanchester

Lasciatemi 5 minuti ringraziare tutti coloro che hanno partecipato a questo dibattito, che a mio avviso ha avuto un ottimo successo, perché - da un lato - è riuscito ad approfondire dal punto di vista tecnico il problema della reviviscenza, dall'altro ha analizzato il ruolo del referendum all'interno dell'ordinamento costituzionale, evidenziando, altresì, la funzione della Corte Costituzionale come organo di controllo esterno e di tutore dell'art. 1 della Costituzione comma 2. Il seminario ha contribuito ad inquadrare il tema nell'ambito della transizione italiana che dal '92-'93 ha investito l'ordinamento politico-costituzionale. I ripetuti tentativi dei comitati promotori in materia referendaria costituiscono un sintomo ed una ripercussione di un simile stato di cose. Essi sottolineano i pericoli che, in una simile situazione, affliggono l'ordinamento ed invitano a riflettere sullo stato della legislazione elettorale in generale, sulla legislazione di contorno e sul sistema elettorale in senso stretto, oramai pericolosamente sotto gli standard degli ordinamenti democratici. Su questo complesso normativo è, infatti, il legislatore parlamentare che necessariamente dovrà intervenire, perché - nonostante tutto - l'ascia del referendum non riesce a sostituire in questa materia il bisturi del legislatore parlamentare.