

Sull'ammissibilità dei *referendum* abrogativi della L.270/2005

di Raffaele Bifulco
(8 dicembre 2011)

Le presenti riflessioni si inseriscono nel dibattito aperto dalle due richieste di *referendum* dirette a conseguire l'abrogazione di tutte le disposizioni introdotte dalla L.270/2005, recante 'Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica' (quesito n.1) ovvero l'abrogazione solo di alcune disposizioni normative della medesima legge, in particolare di quelle dirette alla sostituzione di alcuni disposti contenuti negli atti legislativi disciplinanti l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica (T.U. approvato con d.P.R. 361/1957 e T.U. approvato con d.lgs.533/1993) (quesito n.2).

Lo scritto sostiene l'ammissibilità delle due richieste referendarie, senza la pretesa di offrire una ricostruzione completa della giurisprudenza (non solo costituzionale) e della letteratura che si sono occupate degli effetti degli atti abrogativi e senza entrare nell'esame del carattere autoapplicativo della c.d. normativa di risulta.

L'esigenza di occuparsi del problema degli effetti degli atti abrogativi discende, con riferimento alla questione concreta di cui dovrà occuparsi la Corte costituzionale nelle prossime settimane, da alcuni *obiter dicta* del Giudice delle leggi che sembrerebbero precludere l'effetto della reviviscenza o della riespansione. E non c'è bisogno di dire che il fine che si propongono i promotori delle richieste referendarie è appunto, per un verso, l'abrogazione di tutta o parte della L.270 e, per l'altro, la reviviscenza delle norme da questa abrogate. Il riferimento è, in particolare, alla sent.24/2011 in cui la Corte costituzionale afferma, per quanto incidentalmente, di aver costantemente escluso la reviviscenza come effetto del *referendum* abrogativo; è lo stesso Giudice delle leggi a richiamare, in questo passaggio, i precedenti costituiti dalle sentt. 31/2000 e 40/1997.

E tuttavia sia la sent.24/2011 sia le altre ivi richiamate non offrono una spiegazione -né poteva essere altrimenti data la marginalità della questione della reviviscenza nelle suddette decisioni- delle ragioni per le quali si dovrebbe escludere l'effetto di reviviscenza a seguito di abrogazione referendaria. Anche il punto 3 del *Considerato in diritto* della sent.31/2000 pare indirettamente escludere il fenomeno della reviviscenza, ma il passaggio argomentativo è così incidentale e rapido da non poter rappresentare un precedente. Ciò che riesce in particolare problematico è l'individuazione di un principio costituzionale in grado di motivare tale esclusione (Barbera). Al fine di meglio inquadrare il fenomeno della reviviscenza, conviene allora interrogarsi brevemente sulla natura dell'effetto abrogativo.

Per quanto vari e controversi possano essere gli effetti dell'abrogazione, è possibile stabilire un solido punto di partenza: l'abrogazione si distingue concettualmente dalla invalidità (Guastini). L'ambito del concetto di invalidità, in questa sede, è riferito alla conformità di una disposizione alle norme sulla produzione (che in diversi modi hanno contribuito a produrre la prima) e alle norme poste in posizione di sovraordinazione gerarchica.

Sebbene la tesi secondo cui l'abrogazione incida anche sulla validità della norma abrogata abbia autorevolissimi fautori (a cominciare da Kelsen), tale posizione entra in insanabile contrasto con la permanenza in vigore e con la conservazione della capacità normativa della norma abrogata in relazione a tutte le fattispecie prodottesi nel suo periodo di vigenza (tranne i casi di atto abrogativo che disponga espressamente anche in maniera retroattiva). Questa constatazione, che qualsiasi giurista attento al dato positivo è costretto

a fare, trova la propria spiegazione nella circostanza che l'atto abrogativo non tocca la conformità dell'atto alle norme che ne sanciscono la validità, ma si limita ad agire solo sulla sua efficacia (Pugliatti).

Esclusa l'incidenza dell'atto abrogativo sulla validità, guadagna rilievo l'autorevole ricostruzione secondo cui l'atto abrogativo interviene sull'efficacia dell'atto abrogato, circoscrivendone la sfera temporale a partire dall'entrata in vigore dell'atto abrogativo (o da un diverso momento stabilito in tale atto) (Sorrentino, Guastini). Ma se questa è la natura dell'effetto abrogativo, allora nulla impedisce di ritenere che, a causa del venir meno dell'atto abrogativo (per effetto di successiva abrogazione), gli atti e le norme abrogati possano nuovamente riprendere efficacia.

Tuttavia, secondo una nota dottrina, questo fenomeno ri-espansivo non sarebbe possibile in quanto l'abrogazione produrrebbe la cancellazione o l'espunzione della norma abrogata dall'ordinamento. Tale conclusione -si badi bene- è però solo una costruzione dottrinale, per quanto risalente e autorevole, che non trova riscontro nel concreto funzionamento dell'ordinamento costituzionale repubblicano, in cui la norma abrogata, nella normalità dei casi, continua a regolare i rapporti sorti nella costanza della sua vigenza. Appare molto più aderente al principio di realtà riconoscere che l'abrogazione permette la reviviscenza, soprattutto quando è fuori discussione che l'intento del legislatore sia quello di far ritornare in vita la disciplina abrogata.

A proposito di tesi dottrinali che si contrappongono, sia permesso incidentalmente notare che, in assenza di espressa disciplina normativa degli effetti dell'abrogazione (ché tale non è l'art.15 disp.prel. al c.c.), la soluzione coinciderà con la valutazione compiuta dall'organo chiamato a pronunciarsi (nel caso di specie, la Corte costituzionale) sul caso concreto. E quest'ultimo deciderà scegliendo la ricostruzione dogmatica ritenuta più conforme al sistema giuridico di riferimento.

Alla luce di queste premesse è possibile svolgere alcune osservazioni sulle concrete richieste referendarie che attendono il giudizio della Corte. La prima riguarda la *struttura dell'atto di cui si chiede l'abrogazione*. La L.270 non è infatti un corpo normativo organico che si sostituisce integralmente alla precedente disciplina regolante l'elezione dei rappresentanti alla Camera e al Senato, ma contiene invece disposizioni di varia natura. Con specifico riferimento alle modalità di elezione della Camera, la legge in questione opera attraverso sostituzioni e aggiunte al d.P.R. 361/1957, mentre, con riferimento all'elezione del Senato, opera attraverso le medesime tecniche sul d.lgs.533/1993.

Si tratta dunque di un insieme di frammenti di norma che acquistano significato e capacità normativa solo se collocati all'interno dei Testi Unici che disciplinano l'elezione dei parlamentari. In altri termini, le disposizioni contenute nella L.270 esprimono enunciati normativi non autonomi giacché la loro capacità normativa si svolge solo se inserite all'interno di un più ampio *corpus* normativo. Si può quindi dire che la L.270 si configura, di fatto, come atto espressamente abrogativo della precedente disciplina; a questa espressa 'missione' abrogativa si ricollega esplicitamente il quesito n.2 redatto in maniera estremamente mirata.

E' quindi chiaro che, nella fattispecie concreta, la tesi della radicale cancellazione della disposizione abrogata fatica ulteriormente a spiegare la realtà sia perché l'atto contenente le disposizioni abrogate ha continuato ad esistere sia perché ha continuato a produrre norme (di contenuto differente). Anche in ragione della peculiare struttura dell'atto normativo di cui si chiede l'abrogazione, sembra quindi corretto affermare che il *contrarius actus* del 'legislatore' referendario, soprattutto nella forma da esso assunta nel quesito n.2, che intende colpire solo ed esclusivamente l'intento abrogativo della L.270, produce l'effetto ripristinatorio della precedente disciplina.

A quanto detto può aggiungersi un ulteriore argomento strettamente collegato

all'interpretazione dell'art.75, c.2, Cost. A ben guardare, infatti, una pronuncia di inammissibilità dei quesiti derivante dalla esclusione dell'effetto di reviviscenza finirebbe per introdurre *un ulteriore limite all'ammissibilità dei referendum abrogativi* non espressamente previsto dall'art.75, c.2, Cost.

In proposito va preliminarmente osservato che la Corte costituzionale, nel corso della sua giurisprudenza in materia referendaria, ha provveduto all'individuazione di ulteriori limiti impliciti rispetto a quelli stabiliti nell'art.75, c.2, Cost. Tuttavia essi hanno sempre trovato un valido fondamento nella *ratio* dell'istituto referendario e nella sua collocazione all'interno del più ampio sistema costituzionale. Sulla base di questi limiti inespressi ma profondamente collegati alla logica del sistema costituzionale, il giudice delle leggi ha negato l'ammissibilità di alcune richieste referendarie che, ove avessero avuto esito positivo, avrebbero portato all'impossibilità di funzionamento dell'istituto colpito dall'abrogazione e al più ampio blocco del sistema costituzionale. Il successo del *referendum* avrebbe creato, in altre parole, un pericoloso vuoto normativo.

Non sarebbe questo, tuttavia, il caso dei quesiti che chiedono l'abrogazione della L.270. L'intento dei promotori è proprio quello di permettere alla previgente (rispetto alla L.270) disciplina legislativa di tornare ad esplicare efficacia. Se ciò fosse impedito dalla decisione della Corte, la conseguenza sarebbe la creazione di un nuovo limite all'ammissibilità dei *referendum*, che non si potrebbe svolgere non tanto perché avente ad oggetto la legge elettorale, quanto perché avente ad oggetto atti a contenuto abrogativo. E tuttavia, in questo caso, il limite non sarebbe giustificabile in base ai principi costituzionali o comunque ad esigenze di logica del sistema atteso che la normativa di risulta risulterebbe applicabile grazie all'effetto di reviviscenza e in omaggio a quel principio di continuità, cui la Corte costituzionale ha fatto frequente ricorso.

Ove si arrivasse a una decisione d'inammissibilità, non andrebbe sottovalutata una rilevante conseguenza di politica del diritto. Si allude al fatto che il legislatore potrebbe essere 'stimolato' da una simile giurisprudenza ad adottare normative simili a quella contenuta nella L.270/2005 -che non è certo un modello di qualità legislativa- per evitare 'fastidiosi' seguiti referendari. Atti legislativi contenenti frammenti di norme a contenuto sostitutivo/abrogativo di precedenti atti normativi sarebbero ovviamente preferibili a più organiche ed autonome discipline contenenti clausole abrogative espresse perché il divieto di reviviscenza ne impedirebbe la eventuale sottoposizione a *referendum* abrogativo.

Adirittura, collocandosi su questa linea interpretativa, potrebbe giungersi alla configurazione di una illegittima differenziazione tra atti normativi di pari rango, in base alla previsione al loro interno di clausole abrogative espresse. E' infatti noto che anche le tesi meno propense a riconoscere la reviviscenza sono costrette ad ammettere che, ove venga abrogata una clausola abrogativa espressa, l'effetto non può non essere la ri-espansione dell'efficacia degli atti e delle norme abrogati. In assenza di una tale clausola abrogativa espressa l'effetto espansivo non sarebbe invece ammesso. In questo modo, però, si finirebbe per conferire una maggiore indiretta forza passiva agli atti comunque abrogativi privi di una clausola espressa.

Infine, vale la pena di considerare un altro argomento di carattere dogmatico-costituzionale. Il punto di partenza è la natura contromaggioritaria del *referendum* abrogativo. Tale natura ha modo di esplicitarsi, nei confronti di un atto normativo (e del legislatore che lo ha voluto), nel corso del tempo, a volte anche a distanza di molto tempo dall'adozione dell'atto. Nei limiti previsti direttamente e indirettamente dalla Costituzione, questo effetto di contrappeso alla democrazia rappresentativa deve avere modo di esplicitarsi *pienamente* nei confronti della volontà normativa del Parlamento, indipendentemente dal modo in cui tale volontà si esprima. Se tale volontà parlamentare si è espressa nella forma di un atto abrogativo (come è sostanzialmente accaduto con la

L.270), quale sarebbe il motivo per cui bloccare una contraria volontà referendaria? A quale principio costituzionale la Corte potrebbe richiamarsi per paralizzare la volontà del corpo elettorale? Di fronte a tale fondamentale questione l'eventuale richiamo ai propri *obiter* sul divieto di reviviscenza si tradurrebbe in una evidente lesione della sovranità popolare e in una costituzionalmente non prevista sottrazione delle leggi elettorali ai *referendum* abrogativi.

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali