

Intervento scritto inviato in vista del Seminario "preventivo" ferrarese
NEL "LIMBO" DELLE LEGGI
Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?
Ferrara, 16 dicembre 2011

GIUDITTA BRUNELLI

Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Ferrara

Intentio oggettiva e reviviscenza: a proposito del quesito referendario n. 2

Il mio ragionamento parte da due premesse, che non ho qui il tempo di argomentare, e mi limito dunque ad enunciare brevemente:

a) nonostante le indubbe peculiarità del referendum come fonte *unidirezionale*, e dunque l'esistenza di alcune "asimmetrie" (indicate anche nella traccia per la discussione) tra il regime giuridico della legge e del referendum popolare sotto il profilo del fenomeno abrogativo, ritengo – come ho già sostenuto in altri scritti – che vi sia un sostanziale parallelismo tra legislatore parlamentare e legislatore referendario. Ritengo cioè che all'istituto previsto e regolato dall'art. 75 Cost. si adatti perfettamente la nozione di fonte del diritto tipica dei regimi democratici, come "processo dal basso verso l'alto che, attraverso il concorso e l'unificazione dei diversi soggetti della democrazia" conduce al risultato di sintesi, alla conclusione unitaria, cioè in atti tipici, espressivi dell'unità raggiunta¹. Non vi è dubbio che la vicenda referendaria dia luogo esattamente ad un processo *dal basso* verso l'alto, il cui attore principale è il corpo elettorale, che va annoverato a pieno titolo tra i *soggetti della democrazia*. Tale processo si conclude con un risultato di sintesi, una *decisione unitaria*, che è, appunto, la *decisione abrogativa popolare*². Credo, dunque, che prevalgano le analogie sulle difformità tra fonte legislativa e fonte popolare quanto alle loro potenzialità e ai loro effetti;

b) ritengo che il fenomeno della reviviscenza normativa debba essere contenuto nei termini ristretti delineati dalle Circolari dell'aprile e del maggio 2001 delle Presidenze della Camera e del Senato citate nella traccia (le quali prevedono, rispettivamente che "se si intende far rivivere una disposizione abrogata o modificata occorre *specificare*

¹ G.ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, 14.

² G.BRUNELLI, *Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale*, in *Giur. cost.*, 1999, 107.

espressamente tale intento” e che “se si intende fare rivivere una disposizione abrogata non è sufficiente abrogare la disposizione abrogativa, ma occorre *specificare espressamente tale intento*, abrogando la norma abrogatrice e richiamando esplicitamente la norma abrogata; ovvero, più semplicemente, abrogando la norma abrogatrice e riproponendo *ex novo* la disposizione già oggetto di abrogazione”). Qualificandosi le fonti per la loro capacità di *innovare* il diritto oggettivo, esprimendo *scelte politiche nuove*, è necessario precisare espressamente la circostanza che la scelta *nuova* consiste proprio e specificamente nel richiamare in vita una normativa (a sua volta, espressiva di una scelta politica) in precedenza eliminata. Dunque, anche la reviviscenza ottenuta attraverso il referendum popolare deve risultare in modo esplicito, e quindi inequivoco, dal quesito referendario. In che modo?

L'unico elemento a cui ci si può riferire è quello dell'*intentio* dei promotori. Tema controverso e di incerta definizione, ma sul quale sembra ormai esistere nella giurisprudenza costituzionale - anche la più recente (sentenza n. 24/2011, in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica) - almeno un punto fermo: l'obiettivo dei sottoscrittori e dei promotori del referendum può (e deve) essere desunto dalla finalità “incorporata nel quesito”, cioè dalla finalità obiettivamente ricavabile dalla formulazione dello stesso e dall'incidenza del referendum sul quadro normativo di riferimento (mentre non sono in alcun modo decisive le eventuali dichiarazioni rese dai promotori). E' un principio rintracciabile anche in taluni orientamenti della giurisprudenza dell'Ufficio centrale presso la Corte di cassazione, quando, ad esempio, considera inidonea a bloccare il procedimento referendario un'abrogazione tacita o implicita della disposizione oggetto del quesito, pretendendo invece un'abrogazione legislativa espressa del testo. In questo caso, a ben vedere, “identificando il quesito abrogativo attraverso il criterio obiettivo delle disposizioni (e non delle norme), si tutela la *volontà oggettiva* dei 500.000 sottoscrittori – titolari, ex art. 75 Cost., del potere d'iniziativa referendaria – a fronte delle intenzioni soggettive dei promotori”, che possono essere politicamente mutevoli o comunque rese equivoche dall'ambigua evocazione di un ipotetico “quesito implicito”³.

Si tratta di capire se questo criterio, di natura oggettiva, possa applicarsi ai quesiti referendari oggi alla nostra attenzione.

Credo che la risposta debba essere negativa a proposito del quesito n. 1, di abrogazione integrale della legge n. 270 del 2005. Al di là delle intenzioni *soggettive* dei promotori, l'abrogazione di una legge elettorale nulla dice, di per sé, sul modo in cui sarà colmata la lacuna che si determina. “Dinanzi ad una norma elettorale – ha affermato la Corte nella sentenza n. 29/1987 – la pura e semplice proposta di cancellazione, insuscettiva di indicazioni desumibili da meri riferimenti al sistema, non è

³ A.PUGIOTTO, *Referendum e giudizio incidentale di legittimità: ecco le norme*, in *Diritto&Giustizia*, 2004, n. 20, 52 ss. (corsivo non testuale).

di per sé teleologicamente significativa. L'ampia gamma di sistemi elettorali, la loro modulazione e ibridazione, impedisce che si instauri l'alternativa tra l'oggetto di cui si vuole l'eliminazione e il suo contrario".

Diverso è il discorso per il secondo quesito, volto specificamente ad eliminare le abrogazioni e le sostituzioni normative alla disciplina elettorale delle Camere introdotte dalla c.d. legge Calderoli. In questo caso, la tecnica utilizzata dai promotori sembra idonea ad incorporare nel quesito l'intento obiettivo di sostituire al sistema vigente un diverso sistema, quello abrogato e sostituito nel 2005, con una scelta politica i cui effetti normativi si vogliono oggi rimuovere. Può essere utile a sostenere questa tesi ciò che si legge nella sentenza n. 40/1997, di inammissibilità del referendum sul c.d. insegnante unico nella scuola elementare. Si trattava, in quel caso, di un quesito abrogativo parziale, mirante (secondo quanto inizialmente affermato dai promotori) ad espungere il c.d. "modulo", costituito da una pluralità di insegnanti, per ripristinare appunto l'insegnante unico. L'inammissibilità non viene dichiarata per una astratta negazione del fenomeno della reviviscenza, ma, proprio al contrario, perché l'operazione di ritaglio non garantisce affatto che tale fenomeno possa aver luogo: la normativa che "eventualmente risultasse dall'abrogazione delle parti sottoposte a referendum [del decreto legislativo n. 297 del 1994] non giustifica tale conclusione, *mancando regole o principi che possano subentrare alle norme abrogate, i quali abbiano come contenuto (...) il ripristino del sistema dell'insegnante unico*". Dunque, se tali regole o principi ci fossero stati, e se l'intento dei promotori fosse stato in grado di obiettivarsi nella struttura stessa del quesito, il referendum sarebbe stato idoneo a richiamare in vita la disciplina abrogata.

E' un precedente significativo, che potrebbe forse orientare la Corte nel giudizio di ammissibilità che si accinge ad affrontare: non mi sembra dubbio, infatti, che il secondo quesito, proprio grazie alla sua formulazione, individui con chiarezza l'apparato normativo (autosufficiente) pronto a riacquistare la propria operatività giuridica.