

GIUSEPPE UGO RESCIGNO

Emerito di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Roma "La sapienza"

Referendum abrogativo e ipotizzata reviviscenza della legge già abrogata da quella abrogata dal referendum

1. Anzitutto è opportuno definire in questa sede il significato di ordine giuridico della parola reviviscenza (sempre che nel discorso giuridico questa parola abbia un qualche senso che individua un fenomeno specifico diverso da ogni altro).

Un significato banale della parola, proprio del linguaggio comune se e quando viene usato anche dagli operatori giuridici, designa con linguaggio figurato il fatto per cui un contenuto giuridico che a suo tempo era stato abrogato viene reintrodotta nel sistema.

Il linguaggio è figurato perché si usano le parole vita, morte, reviviscenza, applicate a cose che a rigore non hanno in senso proprio vita e non subiscono in senso proprio morte e dunque neppure in senso proprio rivivono. Però, come spesso accade col linguaggio, la trasposizione delle parole da un regno ad un altro regno permette ugualmente la comprensione ed anzi spesso la migliora.

Non è difficile riscrivere in termini specificamente giuridici la vicenda prima chiamata reviviscenza. Nel tempo si seguono tre fasi distinte: una prima fase è delimitata dal periodo di vigenza di una legge avente uno suo specifico contenuto normativo; la seconda fase è delimitata dalla cessazione di vigenza di tale legge, che è stata abrogata, fino all'inizio di vigenza di una nuova legge che ha il medesimo contenuto di quella a suo tempo abrogata (un periodo dunque da questo punto di vista caratterizzato da una assenza); la terza fase comincia con l'approvazione e l'entrata in vigore di una nuova legge che ha il medesimo contenuto della precedente a suo tempo abrogata. La parola reviviscenza in questo caso segnala sul piano descrittivo che un contenuto normativo a suo tempo abrogato (in questo senso "morto"), dopo un certo periodo di assenza, viene nuovamente immesso nel sistema, e dunque in questo senso "rivive". Giuridicamente però in questo esempio la parola non designa nulla: il vecchio contenuto normativo non rivive come se miracolosamente (o automaticamente) venisse tolto l'effetto abrogativo a suo tempo prodotto; il vecchio contenuto normativo entra di nuovo in vigore perché esiste un nuovo atto normativo (una nuova legge) che reintroduce il vecchio contenuto: giuridicamente non rivive la vecchia legge, ma entra in vigore una nuova legge.

Per dare un senso giuridico alla parola "reviviscenza" dovremmo immaginare un meccanismo automatico tale per cui un fatto successivo, che comunque non ha come suo oggetto la volontà di reintrodurre un vecchio contenuto normativo a suo tempo abrogato (altrimenti ricadremmo nel caso prima descritto), determina però, in base ad un principio scritto o tacito presente nel sistema, la cancellazione dell'effetto abrogativo a suo tempo prodotto e per conseguenza, automaticamente, la ripresa di vigenza di un atto a suo tempo abrogato ("vigenza di un atto", si noti bene).

Un caso che in prima battuta sembra realizzare questo meccanismo è stato ipotizzato da tempo. Sia questa la sequenza: 1) è in vigore la legge o disposizione x che

prescrive qualcosa (qui non importa che cosa); una successiva disposizione y abroga espressamente la legge o disposizione x; 3) la Corte costituzionale dichiara la illegittimità della disposizione y. L'effetto automatico che discende necessariamente da questa sentenza della Corte è qualcosa che sembra proprio la reviviscenza della legge o disposizione x a suo tempo abrogata da y: dichiarata la incostituzionalità di y, y non può più essere applicata dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte, e dunque qualunque autorità ha l'obbligo di non applicarla e quindi di applicare la disposizione o legge x mai abrogata. La eventuale obiezione secondo cui le sentenze della Corte non retroagiscono, cosicché l'effetto abrogativo a suo tempo prodotto resta fermo, non regge di fronte alla opinione ormai pacifica che invece le sentenze della Corte retroagiscono fino a che è ancora possibile rivolgersi ad un giudice anche nei confronti di fatti accaduti prima della sentenza dichiarativa della incostituzionalità. La vera obiezione alla parola "reviviscenza" sta nella constatazione che a rigore, data la sequenza ipotizzata e ammessa la conseguenza giuridica che ne discende, la legge o disposizione x a rigore non rivive perché non è mai morta: la sua abrogazione è stata dichiarata incostituzionale, ed il fatto che magari per lungo tempo non è stata applicata perché dichiarata abrogata costituisce anch'esso un fatto illegittimo alla luce della definitiva decisione della Corte costituzionale.

Del tutto improprio poi un altro caso che sembra una variante dei primi due, mentre in realtà non è che una esemplificazione del primo caso. Sia questa la sequenza: 1) è in vigore una legge o disposizione x contenuta nell'atto X; 2) una legge o disposizione successiva y si limita ad abrogare x; 3) una terza legge o disposizione z, contenuta nell'atto Z, quali che siano le ragioni, si limita ad abrogare y. La sequenza è certamente strana e ridicola; però giuridicamente ha un senso preciso: l'ultimo legislatore in questo modo criptico e contorto vuole reintrodurre il contenuto normativo di x, vuole che x torni in vigore. Il risultato però non dipende da una presunta reviviscenza dell'atto X, ma dall'atto Z che tacitamente rinvia ad X e fa proprio il contenuto normativo di X. Chi entra in vigore non è X ma Z, e dunque non c'è alcuna reviviscenza di X.

2. Veniamo ora al referendum abrogativo. Alla luce delle cose prima illustrate, la domanda diventa ora la seguente: il referendum abrogativo è quel tale fatto che determina automaticamente almeno in qualche caso la reviviscenza della legge o disposizione a suo tempo abrogata dalla legge o disposizione sottoposta a referendum ed abrogata mediante referendum?

La Corte già da tempo ha trovato il modo di dire apertamente che il referendum abrogativo non determina la reviviscenza delle leggi o disposizioni di legge a suo tempo abrogate dalla legge o disposizione abrogata mediante referendum. La conclusione appare in certo modo ovvia, se si tiene presente cos'è in generale l'abrogazione. L'abrogazione di una legge (o di una disposizione di legge) è la sua esclusione dal sistema, la cessazione della sua vigenza, dopo che tale legge o disposizione è stata e resta vigente per il periodo anteriore che va dalla sua entrata in vigore alla sua abrogazione. Se dunque nel tempo si susseguono tre leggi o disposizioni, la seconda delle quali abroga la prima, e la terza delle quali abroga la seconda, la prima non viene in alcun modo toccata dalla terza, che ha rapporto soltanto con la seconda di cui è contigua (non si confonda questo caso normale con il caso assolutamente anomalo prima ipotizzato di una terza legge che si limita ad abrogare espressamente una disposizione meramente abrogatrice, e dunque non ha altro senso che quello di voler tacitamente reintrodurre il contenuto della prima legge abrogata dalla disposizione meramente abrogatrice). La Corte ha applicato al referendum abrogativo la conclusione ovvia che si applica alle leggi: il

referendum è meramente abrogativo perché così vuole la Costituzione, ma l'abrogazione da questa prodotta non ha nulla di diverso dalla abrogazione prodotta da una nuova legge. La questione si restringe: si chiede ora se in qualche caso eccezionale, da delimitare esattamente, il referendum abrogativo, in deroga a quanto già detto, determina la reviviscenza della legge o disposizione a suo tempo abrogata dalla legge o disposizione abrogata dal referendum. Si cerca con questa domanda di riprodurre in tema di referendum un meccanismo: 1) analogo a quello già esaminato della legge che si limita ad abrogare espressamente una precedente disposizione meramente abrogatrice di precedente legge o disposizione (cioè, per di così, una abrogazione della abrogazione); oppure 2) analogo a quello della sentenza della Corte che dichiara la incostituzionalità di una disposizione meramente abrogatrice.

E' quello che cerca di fare il secondo quesito: viene chiesto di abrogare tutti gli alinea della legge 270 del 2005, e cioè tutti gli enunciati che, prescrivendo la sostituzione di un testo nuovo al posto di un testo vecchio, hanno di fatto anche abrogato il vecchio testo, cosicché abrogando la disposizione abrogatrice si abrogerebbe per dir così l'abrogazione e dunque riviverebbe il testo originario. Il tentativo, che per la verità assomiglia molto agli argomenti capziosi che nei secoli hanno determinato la pessima fama di avvocati, giudici e giuristi, fallisce per due ragioni, una di ordine tecnico linguistico e l'altra di ordine sostanziale.

Sul piano tecnico linguistico modificare un precedente testo normativo, come dice chiaramente il nome, è diverso da abrogare: è diverso proprio perché mentre abrogare è un mero togliere, modificare è anzitutto un mettere rispetto al quale il togliere è un aspetto necessario se e quando per mettere qualcosa bisogna anzitutto togliere qualcosa che c'è già. E' possibile modificare un precedente testo in due modi (come insegnano anzitutto la pratica e poi i manuali di legistica; esiste un terzo modo, sconsigliato, che va sotto il nome di modificazioni espresse non testuali, ed un quarto, ancora più sconsigliato, che va sotto il nome di modificazioni tacite, ovviamente non testuali; di queste non mi occupo perché non sono rilevanti nel discorso qui tenuto): a) col primo modo il legislatore riscrive l'intero testo, sia che parti di esso siano ripetizioni del vecchio testo sia che parti di esso siano modificazioni del precedente testo (in tal caso per sapere quali sono le modificazioni apportate bisogna mettere a confronto il vecchio testo ed il nuovo, e ricavare per ragionamento in che cosa il nuovo appare diverso dal vecchio); se il legislatore usa questo metodo, è buona regola alla fine del nuovo atto prescrivere esplicitamente che l'intero vecchio testo che viene di fatto modificato è abrogato: un intero nuovo testo prende il posto di un intero vecchio testo; b) col secondo modo, che va sotto il nome di "novellazione", e "novelle" si chiamano gli enunciati che prendono il posto di vecchi enunciati, il legislatore non riscrive l'intera legge che intende modificare, ma lascia in vigore gli enunciati che non ha bisogno di modificare, e si limita a scrivere gli enunciati nuovi che intende introdurre nel tessuto del vecchio testo, specificando quali sono i precedenti testi che vengono sostituiti dai nuovi; in questo caso per sapere qual è il nuovo testo della intera legge bisogna fare un collage, scrivendo di seguito i precedenti enunciati rimasti in vigore ed i nuovi che sostituiscono i vecchi (che ovviamente vanno tolti dal nuovo testo vigente); in questo caso tutti i manuali raccomandano di non scrivere che vengono abrogati i vecchi testi, appunto perché volta per volta, in appositi articoli, bisogna anzitutto scrivere quale articolo o comma o parte del vecchio testo viene modificata (è appunto quella parte che viene chiamata oggi alinea), e poi, dopo l'alinea (che non a caso termina con due punti), bisogna scrivere, virgolettato, il nuovo testo che prende il posto del precedente.

La legge 270/05 ha seguito questo secondo metodo. Se, come chiede il quesito, vengono abrogate tutte e solo gli alinea, il risultato paradossale è che restano in vigore gli enunciati che contengono le modificazioni, e siccome queste sono incompatibili con

precedenti disposizioni della legge del 1993, ciò che resta in vigore continua ad abrogare le precedenti disposizioni incompatibili del 1993 secondo il meccanismo della abrogazione tacita.

L'obiezione più seria, che chiarisce il senso della operazione che viene tentata, è che si cerca di produrre il caso già esaminato del legislatore che si limita ad abrogare espressamente una precedente disposizione che si limitava ad abrogare una precedente legge o disposizione, cosicché l'unico senso da attribuire a questo modo contorto di legiferare è quello di ritenere che l'ultimo legislatore voleva in realtà reintrodurre in vigore il contenuto normativo della prima legge a suo tempo abrogata. Però quello che, sia pure in modo criptico e contorto, è permesso al parlamento con legge, non è permesso al referendum abrogativo, che comunque deve limitarsi ad abrogare e non può, mediante l'abrogazione di una abrogazione, legiferare in positivo. Il meccanismo inventato si rivela per quello che è, un tentativo di aggiramento dell'art. 75 della Costituzione.

3. Resta il primo quesito, semplice e lineare: la richiesta di abrogare totalmente la legge 270/05.

La Corte da lungo tempo e costantemente ha sostenuto che una tale richiesta è inammissibile se dal referendum potrebbe derivare, con l'abrogazione della legge, la impossibilità di eleggere organi costituzionali. Il testo costituzionale, come tutti sanno, non dice assolutamente questo. Si tratta di una ulteriore applicazione del principio enunciato nella sentenza capostipite in materia, e cioè la n. 16 del 1978, secondo cui la Corte nel giudicare sulla ammissibilità del referendum deve applicare non solo le disposizioni espresse contenute nell'art. 75 ma anche quei principi o regole desumibili da altri principi o valori costituzionali. La Corte, dopo quella sentenza, ha fatto ampio uso del principio generale prima enunciato e sulla sua base ha enunciato un certo numero di principi e regole in materia di referendum abrogativo che sviluppano e articolano il principio generale e che qui non è il caso di enumerare (posto che sia possibile una enumerazione precisa). Qui sottolineo due aspetti: 1°) la Corte ha in modo incontestabile attribuito a se stessa un potere normativo di ordine costituzionale, perché, per quanto molti o tutti possano essere d'accordo con gli enunciati che la Corte deriva da principi e regole costituzionali e che essa pone a fondamento del suo giudizio di ammissibilità o non ammissibilità, sta di fatto che gli enunciati vincolanti sono soltanto quelli della Corte e solo mediante imputazione da parte della Corte possono ritenersi tacitamente contenuti nel testo costituzionale in modo vincolante per tutti rispetto al caso deciso; 2) la Corte non ha mai detto e per coerenza non può dire che sono principi taciti oltre l'art. 75 solo quelli che essa ha già enunciato nel corso degli anni; questi sono precedenti che danno corpo e sostanza al principio generale a suo tempo enunciato nella sentenza n. 16 del 1978, ma non possono escludere che dai principi o valori contenuti nella Costituzione possano derivare altri e diversi limiti del referendum abrogativo, oltre quelli già individuati.

Se si tengono presenti i due punti prima enunciati, appare plausibile il ragionamento seguente: 1) non c'è dubbio che il referendum abrogativo è manifestazione del principio della sovranità popolare; 2) non avrebbe alcun fondamento sostenere che nel giudizio di ammissibilità del referendum non si deve applicare il principio del bilanciamento tra principi e valori costituzionali, se e quando due o più principi costituzionali entrano in conflitto, cosicché applicare interamente uno comporta l'intero sacrificio di un altro; 3) nel bilanciare due o più principi in modo da contemperare per quanto possibile tutti quelli coinvolti nel bilanciamento, uno dei criteri ovvi è quello di infliggere a quello parzialmente sacrificato il minimo indispensabile di sacrificio (criterio della proporzionalità); 4) dichiarare non ammissibile il referendum abrogativo in nome di un principio o valore costituzionale non scritto, oltre quanto ha già disposto l'art. 75; sicuramente sacrifica il principio della

sovranità popolare; 5) è necessario dunque verificare se questo sacrificio della sovranità popolare può essere ridotto al minimo possibile; 6) il principio non scritto che, in casi come quello di cui stiamo discutendo, è stato invocato dalla Corte per negare la ammissibilità di un referendum abrogativo di leggi elettorali di organi costituzionalmente necessari sta appunto nella necessità che l'esistenza di questi organi non venga messa in pericolo dalla inesistenza della legge elettorale che consente la loro elezione; 7) se questo è il principio costituzionale a fondamento della decisione della Corte, questo principio può essere totalmente soddisfatto se, dato il referendum abrogativo di cui stiamo discutendo, ipotizzato un risultato favorevole alla abrogazione della legge elettorale, ipotizzata la incapacità del parlamento di approvare in tempi utili una nuova legge elettorale, la Corte costituzionale nel dichiarare la ammissibilità del referendum contemporaneamente nel dispositivo, in nome del principio scritto in Costituzione della sovranità popolare, dispone che temporaneamente, in attesa della nuova legge elettorale, entra in vigore la legge elettorale precedente (fermo restando ovviamente che il Parlamento mantiene il potere in ogni momento di approvare una nuova legge elettorale che toglie questa temporanea ed eventuale "reviviscenza"). Dal punto di vista tecnico si tratterebbe di una sentenza di ammissibilità "in quanto", come da sempre fa la Corte quando nel dispositivo dichiara non fondata una questione, o incostituzionale una disposizione, "in quanto".

Con questa decisione la Corte riuscirebbe a bilanciare i due principi costituzionali coinvolti, quello scritto in Costituzione della sovranità popolare, e quello enunciato dalla Corte secondo cui non è ammissibile che non sia in vigore una legge elettorale degli organi costituzionali necessari. Vale la pena di sottolineare che in base al principio enunciato dalla Corte una legge che si limitasse ad abrogare la legge elettorale vigente senza contestualmente introdurre una nuova legge elettorale sarebbe incostituzionale, con conseguente continuazione della vigenza della legge incostituzionalmente abrogata

Che si tratti da un lato di una sentenza creativa e dall'altro di una sentenza che sembra contraddire precedenti sentenze sui referendum abrogativi di leggi elettorali è indubbio. Per la prima obiezione vale quanto già sottolineato: la Corte non ha esitato più volte ad individuare regole e principi costituzionali non scritti (si pensi ad es. a due sentenze epocali tra le molte, quella che ha dichiarato incostituzionale il principio secondo cui l'ignoranza della legge penale non scusa mai e per nessuna ragione, e quella che ha dichiarato legittima l'assunzione in sussidiarietà da parte della legge statale di materie regionali), cosicché nessuno dovrebbe stupirsi e gridare allo scandalo se la Corte individua un nuovo principio non scritto. Per la seconda obiezione vale il principio pacifico, più volte seguito dalla Corte in tutta la sua ormai lunga vita, per cui la Corte, come ogni giudice, può sempre in modo ragionato e pubblico (quindi formalmente motivato) cambiare opinione (come ha fatto più volte).

Per concludere enuncio il principio che a mio parere dovrebbe enunciare ed applicare la Corte in questo caso: "Se l'approvazione di un referendum abrogativo, con l'abrogazione della legge sottoposta a votazione, determina la inesistenza di una legge elettorale di organi costituzionali necessari e dunque la impossibilità di eleggerli se e quando necessario, in attesa che il Parlamento approvi una nuova legge elettorale si applica transitoriamente e provvisoriamente la legge elettorale a suo tempo abrogata o comunque sostituita dalla legge elettorale abrogata dal referendum abrogativo".

La conseguenza ovvia è che il referendum abrogativo di cui stiamo discutendo deve essere dichiarato ammissibile con l'enunciazione nel dispositivo della conseguenza giuridica che deriverebbe dalla sua approvazione e cioè la entrata in vigore temporanea e provvisoria della precedente legge elettorale.