

## TRACCIA PER LA DISCUSSIONE

[In **neretto** sono indicati i documenti scaricabili  
alla pagina web [www.amicuscuriae.it](http://www.amicuscuriae.it)]

*La strategia referendaria  
(ovvero: i quesiti abrogativi)*

**1.1.** Pubblicate a scopo notiziale nella G.U. n. 160 del 12 luglio 2011, le due richieste di referendum abrogativo sono state depositate il 30 settembre 2011 dal Comitato promotore, sostenute da un numero complessivo di quasi due milioni e quattrocentomila firme (1.210.873 per il quesito n. 1; 1.184.447 per il quesito n. 2). Con **ordinanza in data 2 dicembre 2011**, l'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione ha giudicato legittime entrambe le richieste.

**1.2.** Il **quesito n. 1** propone l'abrogazione integrale di tutte le disposizioni di modifica della disciplina elettorale per la Camera e per il Senato introdotte dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (cd. legge Calderoli). Il **quesito n. 2** propone l'abrogazione parziale delle singole disposizioni della medesima legge specificatamente sostitutive delle due leggi approvate il 4 agosto 1993, rispettivamente n. 277 ("Nuove norme per l'elezione della Camera dei deputati") e n. 276 ("Norme per l'elezione del Senato della Repubblica").

**1.3.** Le due richieste referendarie, benché differenti quanto a formulazione e a portata abrogativa, mirano – nelle intenzioni del Comitato promotore – al medesimo effetto mediato: rimuovendo la cd. legge Calderoli (per via di abrogazione totale o parziale) produrre la reviviscenza della previgente disciplina elettorale (le cd. leggi Mattarella). La sola ablazione dell'attuale legge n. 270 del 2005, infatti, condurrebbe alla certa inammissibilità dei quesiti in quanto produttivi di una paralisi di funzionamento delle camere, private di un meccanismo elettorale immediatamente operativo. La reviviscenza della previgente disciplina elettorale – che si vorrebbe effetto automatico dell'abrogazione delle disposizioni sostitutive introdotte dalla cd. legge Calderoli – garantirebbe, invece, il rinnovo di Camera e Senato attraverso le regole introdotte nel 1993 ripristinate nella loro vigenza.

*Il meccanismo ordinamentale presupposto  
(ovvero: abrogazione legislativa e reviviscenza normativa)*

**2.1.** La cd. reviviscenza normativa manca di esplicita disciplina legislativa.

Tracce di tale effetto giuridico si trovano altrove, nelle “Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi” delle Presidenze di Camera, Senato e del Consiglio dei ministri (Circolare 20 aprile 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92) laddove prescrivono che *«se si intende far rivivere una disposizione abrogata o modificata occorre specificare espressamente tale intento»* [punto 15, lett. c].

Analogamente, nella “Guida alla redazione dei testi normativi” della Presidenza del Consiglio (Circolare 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92), si dispone 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. In ogni caso, la reviviscenza ha effetto ex nunc»* [punto 3.5].

Più recentemente, nella Relazione illustrativa del decreto legislativo cd. “salva-leggi” (d. lgs. 1 dicembre 2009, n. 179) si legge che - su richiesta del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio ed accogliendo l'invito della Commissione parlamentare per la semplificazione - è stata inserita nello schema di decreto una disposizione a tenore della quale, *«ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, non può determinarsi alcuna reviviscenza di disposizioni già abrogate, sebbene tale precisazione possa apparire superflua, trattandosi di un principio generale del nostro ordinamento giuridico, ribadito anche all'articolo 1, comma 3, lett. d), dello schema di decreto, che, per l'appunto, fa riferimento al "testo vigente alla data di entrata in vigore del decreto". E' peraltro evidente che nella previsione in questione rientrano anche le declaratorie di incostituzionalità di una legge che fanno decadere la stessa con effetto ex tunc»* [punto 4].

**2.2.** In assenza di una salda cornice dogmatica, la dinamica dell'effetto di reviviscenza è correlato alle differenti ricostruzioni dottrinali dell'abrogazione legislativa. Con esiti antitetici.

Riducendo l'essenziale all'essenziale, l'operatività di una reviviscenza normativa è preclusa dalle teorie che imputano l'efficacia abrogativa all'*atto normativo*, riconoscendovi un effetto *istantaneo* non reversibile. All'opposto, le teorie che riconducono l'abrogazione alle *norme*, attribuendole effetti *permanenti* e come tali reversibili, ammettono - in talune ipotesi - un possibile fenomeno di reviviscenza di norme abrogate.

Nella pluralità di posizioni dottrinali, può rivelarsi orientativo il riferimento alla giurisprudenza costituzionale: *«L'abrogazione non tanto estingue le norme, quanto piuttosto ne delimita la sfera materiale di efficacia, e quindi l'applicabilità, ai fatti verificatisi sino ad un certo momento del tempo: che coincide, per solito e salvo sia diversamente disposto dalla nuova legge, con l'entrata in vigore di quest'ultima»* (sentenza n. 49/1970 cui, *adde*, sentenza n. 63/1970). E' una ricostruzione dell'abrogazione legislativa quale effetto diacronicamente reversibile perché correlato ad una condizione - l'incompatibilità tra *norme* - che nel tempo

può riconfigurarsi diversamente. Una ricostruzione, dunque, non incompatibile con l'operatività della reviviscenza di norme in precedenza abrogate.

**2.3.** L'ipotesi di una possibile reviviscenza di norme abrogate sembra invece guardata con diffidenza sia negli orientamenti della giurisprudenza del Consiglio di Stato sia in quelli della Corte di Cassazione.

Se per il Consiglio di Stato «*l'abrogazione di una norma abrogante non fa rivivere la norma da quest'ultima abrogata, in quanto la reviviscenza non si verifica allorché l'abrogazione derivi dalla legge, salvo che l'effetto ripristinatorio sia disposto dalla legge medesima*» (sez. VI, sentenza 15 aprile 1987, n. 254; cui *adde* sez. VI, sentenza 31 marzo 1981, n. 133), analogamente la Suprema Corte esclude che la reviviscenza sia un fatto automatico e richiede una precisa statuizione in tal senso dal legislatore (cfr. Cass. Civ., sez. Trib., 3 ottobre 2006, n. 21330; vedi però, *infra*, punto 5.2.) .

**2.4.** Per quanto incerti e dagli scarsi riflessi giurisprudenziali, la dottrina ha invece individuato almeno due casi possibili di reviviscenza: [1] abrogazione espressa di disposizione meramente abrogatrice; [2] declaratoria d'incostituzionalità di disposizione espressamente abrogatrice.

In entrambe le fattispecie la disposizione originariamente abrogata, non più delimitata nella sua sfera di efficacia, recupererebbe piena vigenza per i casi futuri nell'ipotesi [1], ovvero retroattivamente (e fatti salvi i rapporti giuridici esauriti) nell'ipotesi [2]. Né mancherebbero esempi legislativi di una simile dinamica ordinamentale, puntualmente individuati in dottrina.

**2.5.** Ammesso pure un effetto di reviviscenza come conseguenza di abrogazione legislativa, sorgono alcuni interrogativi preliminari.

Se la reviviscenza normativa richiede, oltre ad un *animus abrogandi*, anche un'esplicita volontà così orientata del legislatore, dove reperirla nell'ipotesi di una abrogazione referendaria popolare, per sua natura unidirezionale? Può, a tal fine, sofferire il richiamo alla esplicita volontà del Comitato promotore?

Se invece la reviviscenza prescinde dalla volontà espressa del legislatore perché risultante dell'incompatibilità tra norme, il suo dispiegarsi potrà essere accertato non prima del momento dell'interpretazione-applicazione: si tratterebbe, dunque, di un esito solo *ammissibile* ma non automatico. Ciò non è quanto basta a configurare quell'«eventualità, *anche soltanto teorica*, di paralisi di funzionamento» di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale (**sentenza n. 29/1987**), sufficiente a precludere l'ammissibilità di una abrogazione legislativa popolare?

Di più. Se la reviviscenza è solo un effetto *possibile* ma non necessario di un'abrogazione (legislativa o popolare), non verrebbe impedito anche l'instaurarsi di quella «*alternativa fra l'oggetto di cui si vuole l'eliminazione e il suo contrario*» (**sentenza n. 29/1987**), richiesta dalla giurisprudenza costituzionale referendaria in materia elettorale, a pena di inammissibilità?

*Lo strumento adoperato  
(ovvero: abrogazione referendaria e reviviscenza)*

**3.1.** Il Comitato promotore è convinto che l'effetto di reviviscenza a seguito di abrogazione legislativa si produca anche nell'ipotesi di abrogazione referendaria, trattandosi di atti normativi equiordinati. Infatti, «*la natura del referendum abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria*» (**sentenza n. 29/1987**): tendenzialmente, dunque, sono sottoposti al medesimo regime giuridico.

Ma, appunto, solo tendenzialmente, dovendosi riconoscere «*la peculiare natura del referendum, quale atto-fonte dell'ordinamento*» (sentenza n. 468/1990).

**3.2.** Non mancano infatti *asimmetrie* tra il regime giuridico proprio della legge e del referendum popolare sotto il profilo dell'effetto abrogativo e, quindi, della successione di norme nel tempo, specialmente quando i due atti-fonte si intrecciano sulla medesima materia:

[1] la forza attiva della legge è a più ampio spettro di quella della delibera referendaria popolare: quest'ultima, infatti, non può abrogare le leggi ordinarie espressamente elencate all'art. 75 Cost. o in esso ricomprese, tacitamente o implicitamente, secondo quanto enucleato dalla giurisprudenza costituzionale di ammissibilità del referendum;

[2] ai sensi dell'art. 39, legge 25 maggio 1970, n. 352 – come inciso dalla sentenza n. 68/1978 – il legislatore è obbligato ad introdurre un atto normativo sostanzialmente innovativo, per poter abrogare validamente la legge oggetto di richiesta referendaria; in caso contrario, il quesito abrogativo popolare si trasferisce sull'atto normativo più recente;

[3] anomala è anche la successione temporale tra richiesta referendaria e atto avente solo provvisoriamente forza di legge: approvato dal Governo un decreto legge abrogativo della legge su cui pende il referendum, il Presidente della Repubblica non lo emana (cfr. lettera in data 7 marzo 1997, inviata dal Capo dello Stato Oscar Luigi Scalfaro al Presidente del Consiglio Giuliano Amato) ovvero l'Ufficio centrale per il referendum non lo applica (cfr. ordinanze 16 marzo 1993, 22 dicembre 1993, 30 novembre 1994, 9 dicembre 1994), essendo ritenuto inidoneo a giustificare l'interruzione del procedimento referendario *ex art. 39 cit.*

[4] per quanto mai dettagliato, l'intervenuta abrogazione popolare introduce un vincolo negativo al legislatore ordinario successivo, nei termini di un «*divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare*» (ordinanza n. 9/1997) anche qualora il Parlamento intendesse soltanto «*far rivivere la normativa [abrogata per via referendaria] a titolo transitorio*» (sentenza n. 468/1990).

**3.3.** Ciò posto, l'effetto di reviviscenza – ammesso come possibile in talune ipotesi di abrogazione legislativa – è davvero riconducibile anche all'abrogazione popolare, in ragione del comune regime giuridico di legge e referendum? O, invece, siamo in presenza di un'ulteriore asimmetria rispetto alla loro solo tendenziale equiparazione?

L'effetto di reviviscenza mediante abrogazione popolare è stata negata in dottrina, ricorrendo ad un argomento apagogico, facendo leva sulle contraddittorie conseguenze correlate al meccanismo dell'art. 39, legge n. 352 del 1970 (così come manipolato dalla sentenza n. 68/1978): abrogata dal voto popolare la disposizione sopravvenuta sulla quale l'Ufficio centrale per il referendum ha trasferito il quesito, paradossalmente dovrebbe ammettersi la reviviscenza della disposizione originariamente fatta oggetto di richiesta referendaria abrogativa. Si tratta di un'inferenza di pregio? Oppure è da ritenersi l'obiezione suggestiva ma infondata, dovendosi riconoscere che, in simili ipotesi, l'esito positivo del referendum travolgerebbe *entrambe* le discipline legislative succedutesi diacronicamente, in ragione del loro comune contenuto normativo?

**3.4.** Il nodo problematico in esame va sciolto anche alla luce dei precedenti della giurisprudenza costituzionale referendaria dove – in più occasioni – è stata esclusa l'idea che all'abrogazione delle norme sottoposte a referendum possa seguire automaticamente il ripristino della disciplina legislativa previgente. Così, da ultima, la **sentenza n. 28/2011** (quesito sulla realizzazione e gestione di nuove centrali nucleari) dove si legge che «*l'abrogazione, a seguito dell'eventuale accoglimento della proposta referendaria, di una disposizione abrogativa è, infatti, inidonea a rendere nuovamente operanti norme che, in virtù di quest'ultima, sono state già espunte dall'ordinamento*». Ma, in precedenza, analogo orientamento emerge dalle **sentenze n. 40/1997** (quesito sul maestro unico), **31/2000** (quesito sul testo unico in materia di immigrazione) e **24/2011** (quesito sul servizio idrico integrato).

Si tratta di *rationes decidendi* o di meri *obiter dicta*? Sono espressione di un indirizzo consolidato oppure di risposte che vanno contestualizzate (e dunque isolate) alla luce della specificità dei casi allora esaminati dalla Corte?

**3.5.** Resta la circostanza – segnalata in dottrina – che fino ad oggi la Corte costituzionale non ha *mai* avuto modo di esprimersi in merito all'ipotesi specifica di reviviscenza di disciplina elettorale per il tramite di referendum abrogativo avente ad oggetto norme abrogatrici.

Il dato può rivelarsi decisivo. In tale ipotesi, infatti, potrebbe rilevare lo statuto peculiare dei quesiti referendari elettorali, tracciato dalla giurisprudenza costituzionale a più riprese in forza della speciale rilevanza della materia elettorale, nella quale «*la certezza del diritto è d'importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico*» (sentenza n. 422/1995).

In ragione di ciò, diversamente dai quesiti su altre materie, nel caso di richiesta referendaria su norme elettorali [1] non può che trattarsi di un quesito intrinsecamente manipolativo; [2] è irrilevante la modalità di formulazione del quesito, che «*può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo*» (**sentenza n. 32/1993**); [3] è preminente il carattere autoapplicativo della normativa di risulta, «*con riferimento in particolare all'esigenza di poter disporre, in ogni tempo, di una normativa operante*» (**sentenza n. 13/1999**).

**3.6.** Assecondando la logica di un loro statuto peculiare, si può allora ritenere che – in materia elettorale – il quesito abrogativo possa avere (o addirittura abbia sempre) un effetto ripristinatorio, in ragione dell'imprescindibilità di un meccanismo capace di trasformare i voti in seggi? Ferma restando la possibilità per il Parlamento di modificare la normativa elettorale di risulta (che riprenderebbe vigore), l'esigenza di preservare, in ogni momento, l'operatività di una legislazione elettorale troverebbe così ragionevole bilanciamento con l'esercizio del voto referendario (altrimenti abbandonato alla magica combinazione tra abrogazioni parziali chirurgicamente operate su leggi elettorali "referendabili" e possibili – quanto improbabili – esiti normativi auto applicativi).

Si può però argomentare in modo esattamente capovolto.

Il criterio della cd. paralisi di funzionamento risponde alla «*suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività [dell']organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, [che] una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge 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*» (**sentenza n. 29/1987**). Tale criterio di ammissibilità – reiterato nella giurisprudenza referendaria in materia elettorale - non implica di per sé, necessariamente, l'inoperatività di reviviscenza in materia elettorale, non attivabile da alcuna richiesta referendaria abrogativa per quanto formulata *ad hoc*?

#### *La tattica referendaria*

*(ovvero: la tecnica redazionale dei quesiti)*

**4.1.** La strategia referendaria del Comitato promotore è perseguita attraverso la scelta tattica di sottoporre al giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale due richieste abrogative referendarie non assimilabili, «*in considerazione della diversa portata oggettiva e teleologica dei due quesiti*» (come si legge nella **Memoria del Comitato promotore** presentata il 21 novembre 2011, in vista della seduta del 2 dicembre 2011 dell'Ufficio centrale per il referendum).

Si tratta, allora, di verificare l'ammissibilità di entrambi – separatamente e congiuntamente - sotto il profilo dell'idoneità della loro formulazione rispetto al fine perseguito dal Comitato promotore.

**4.2.** Il **quesito n. 1** risulta così denominato: «*Elezioni politiche – Abrogazione della legge 21 dicembre 2005, n. 270, contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica*» (cfr. l'**ordinanza 2 dicembre 2011** dell'Ufficio centrale per il referendum). Esso produce, in via diretta, l'abrogazione integrale della cd. legge Calderoli contando – implicitamente – sull'effetto mediato della reviviscenza delle disciplina previgente (le cd. leggi Mattarella).

Il suo effetto immediato, cioè l'ablazione totale di una normativa costituzionalmente necessaria (qual è la legge elettorale), è precluso dalla giurisprudenza costituzionale referendaria. Ciò basta a ritenere inammissibile il quesito in esame?

Quanto al suo effetto mediato, si è visto che la reviviscenza presuppone l'abrogazione di disposizione meramente abrogatrice della legislazione precedente [vedi, *supra*, punto 2.4.]. La legge n. 270 del 2005, viceversa, si innesta sulla disciplina legislativa elettorale di Camera e Senato, travasando al suo interno un nuovo contenuto normativo. Tale incastro legislativo è compatibile con il meccanismo della cd. «*doppia negazione*» che sta alla base dell'effetto di reviviscenza?

**4.3. Il quesito n. 2** risulta così denominato: «*Elezioni politiche – Abrogazione delle norme specificatamente indicate dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270, contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica*» (cfr. l'**ordinanza 2 dicembre 2011** dell'Ufficio centrale per il referendum). Attraverso l'abrogazione parziale della legge elettorale vigente – colpita nei singoli alinea che dispongono la sostituzione delle disposizioni previgenti – si mira a ripristinare la disciplina elettorale di Camera e Senato del 1993.

Così formulato, all'eventuale abrogazione popolare paiono sopravvivere tutte le disposizioni introdotte dagli alinea abrogati, *materialmente illese* dalla richiesta referendaria (cfr. **normativa di risulta del quesito n. 2**). Non residuerebbero, così, disposizioni della legge elettorale abrogata in coabitazione con le disposizioni della previgente legge elettorale (che si vorrebbe) ripristinata? E ciò non porrebbe problemi in ordine all'immediata autoapplicatività della normativa elettorale di risulta?

Se, invece, l'abrogazione degli alinea della legge n. 270 del 2005 trascina con sé anche i conseguenti innesti normativi sulla legislazione previgente, non saremmo allora in presenza di un referendum abrogativo totale mascherato (che ripropone i problemi di ammissibilità già segnalati, *supra*, punto 4.2.)?

Considerata la natura sostitutiva della legge n. 270 del 2005, è davvero ipotizzabile l'automatica reviviscenza della normativa elettorale del 1993, visto che *solamente* all'abrogazione di norma meramente abrogativa potrebbe attribuirsi il fine di ripristinare l'efficacia della normativa originariamente abrogata? Oppure si deve ritenere che *anche* «la abrogazione di una norma che stabilisce la sostituzione di *x* con *y* equivale al ripristino di *x*»?

**4.4.** Alcuni problemi di ammissibilità riguardano, in solido, entrambe le richieste abrogative popolari in esame.

La normativa di risulta di immediata applicazione, richiesta dal giudice dell'ammissibilità referendaria in materia elettorale, può sostanzarsi nella reviviscenza di norme *abrogate* o deve, piuttosto, tradursi nell'operatività di norme ancora *in vigore*? Detto altrimenti, normativa di risulta autoapplicativa e normativa reviviscente sono – giuridicamente – sinonimi?

**4.5.** Tanto più dopo la denominazione delle domande referendarie decise dall'Ufficio centrale (che non fanno riferimento alcuno all'effetto mediato della reviviscenza delle cd. leggi Mattarella), fino a che punto si può ritenere intrinseco alla formulazione dei due quesiti abrogativi l'effetto di ripristino della disciplina elettorale del 1993? Detto altrimenti, la consapevolezza del voto dell'elettore – imposto dall'art. 48 Cost. – è davvero garantita da due domande abrogative che colpiscono espressamente una legge, al fine di farne rivivere un'altra (diversa da quella fatta oggetto di delibera referendaria)? Il limite dell'omogeneità del quesito – intesa come sua intelligibilità - è preservato o meno?

**4.6.** Le due richieste abrogative – come prospettato dal Comitato promotore (cfr. la relativa **Memoria** presentata il 21 novembre 2011) – non sono state accorpate dall'Ufficio centrale in un unico referendum giacché «*i due quesiti sono solo parzialmente coincidenti*» nella forma e nella finalità (cfr. la relativa **ordinanza 2 dicembre 2011**). Sembra trattarsi di un rinnovato caso di *plurireferendum*, evento più volte riscontrato nella giurisprudenza costituzionale referendaria, senza che abbia mai precluso l'ammissibilità di quesiti teleologicamente non omogenei pur incidendo su un identico atto legislativo e aperti – potenzialmente – ad esiti normativi incerti e contraddittori: cfr. la sentenza n. 26/1981 (quesiti in tema di aborto) e le sentenze nn. 45-49/1995 (quesiti in tema di procreazione medicalmente assistita).

Il caso in esame, tuttavia, presenta una sua peculiarità. Il campo di gioco, infatti, è la materia elettorale, dove s'impone sull'esito dell'abrogazione popolare la vigenza di *una* disciplina elettorale immediatamente operativa, non di *due* normative tra loro disomogenee.

Siamo dunque in presenza di un'inedita ragione di inammissibilità? O, viceversa, il problema non si pone, considerato che la Corte costituzionale, «*in sede di giudizio di ammissibilità, deve valutare separatamente ciascun quesito referendario dichiarato legittimo dall'Ufficio centrale per il referendum, anche nel caso in cui (come nella specie) sia stata dichiarata legittima una pluralità di quesiti attinenti alla stessa materia*» (così, da ultima, la **sentenza n. 24/2011**)?

*Una possibile subordinata?*

*(ovvero: dai quesiti abrogativi alla quaestio legitimitatis)*

**5.1.** Se si postula che la rimozione della cd. legge Calderoli comporta la reviviscenza delle cd. leggi Mattarella, si apre allora una possibile subordinata, rispetto all'abrogazione per via referendaria: l'annullamento della legge elettorale n. 270 del 2005 a mezzo di declaratoria d'illegittimità costituzionale.

**5.2.** La declaratoria d'incostituzionalità di disposizione abrogatrice è una delle ipotesi genetiche di reviviscenza riconosciute come possibili in dottrina [vedi, *supra*, punto 2.4.].

Analogamente, pare non esclusa nella giurisprudenza costituzionale dove, accanto ad alcune pronunce interlocutorie sul punto (cfr. la sentenza n. 310/1993 e



l'ordinanza n. 306/2000 in cui si legge – rispettivamente - che la reviviscenza «*non è pacifica*» ovvero «*è controversa anche nel caso di incostituzionalità di norma abrogante*»), sono rintracciabili altre decisioni in cui è riconosciuta e dichiarata operante la reviviscenza della norma abrogata dalla disposizione invalidata (cfr. le sentenze nn. 107/1974, 108/1986, 134/1994, 408/1988).

Nella stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione, infine, sono rinvenibili pronunce che riconoscono la reviviscenza come naturale conseguenza della dichiarazione d'incostituzionalità di norma abrogatrice (cfr. Sez. I, 16 luglio 1998, n. 6955; Sez. V, 6 agosto 2009, n. 18054).

**5.3.** Il problema è, semmai, di natura processuale: può la Corte costituzionale, in sede di giudizio di ammissibilità di referendum, attivarsi quale giudice *a quo* nei confronti della legge oggetto di richiesta abrogativa popolare?

Le ragioni che giustificano la tecnica dell'autorimessione di una *quaestio legitimitatis* – nata per la prima volta in sede di conflitto di attribuzione tra enti (cfr. ordinanza n. 22/1960) - «*valgono pure rispetto ad ogni altro procedimento davanti alla Corte*, potendosi presentare anche in tali altri giudizi la necessità di risolvere una questione di legittimità costituzionale pregiudiziale alla definizione della questione principale in questa sede, come strumentale alla decisione» (così, programmaticamente, l'ordinanza n. 73/1965).

La Corte, in linea di principio, può dunque attivarsi quale giudice di rimessione anche nel giudizio di ammissibilità referendaria?

**5.4.** E' vero che «*in questa sede*» (*sic* la sentenza n. 45/2005) la Consulta ha escluso di poter esercitare un giudizio preventivo di costituzionalità sulla normativa di risulta come anche sulla legge oggetto di referendum (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 46, 47 e 48/2005 e nn. 15 e 16/2008). Ma l'ipotesi che qui si invita a verificare è diversa: è la possibilità di sindacare la costituzionalità della legge n. 270 del 2005 *in altra sede*, attraverso l'autorimessione di una questione incidentale.

Si tratta, allora, di verificare se – nel giudizio di ammissibilità referendaria – ricorrano (o meno) i requisiti necessari dell'esserci un giudice ed un giudizio *a quo*: lo è il giudice di ammissibilità di quesiti referendari? Lo è un sindacato di ammissibilità referendaria «*a carattere officioso diverso da un giudizio di parti*» (ordinanza 10 luglio 2005, allegata alla sentenza n. 45/2005)?

Si tratta, altresì, di accertare la rilevanza della *quaestio* ipotizzata.

Se la rilevanza è da intendersi come *applicabilità* nel giudizio incidentato, la legge oggetto della richiesta referendaria trova applicazione nel giudizio di ammissibilità o, invece, si deve ritenere che l'unica di cui la Corte fa uso in tale sede sia la legge n. 352 del 1970?

Se, invece, la rilevanza è da intendersi come *necessaria influenza* dell'esito del giudizio incidentale sul giudizio incidentato, la *quaestio* ipotizzata non è forse necessariamente inammissibile, dato che l'annullamento della legge oggetto di referendum non osta alla dichiarazione di ammissibilità del relativo quesito abrogativo (come dimostrato dalla sequenza tra le sentenze nn. 24 e 25/2004, dove

il via libera al referendum sul cd. lodo Maccanico *segue* il suo annullamento totale, certificandone così l'irrelevanza sul giudizio di ammissibilità referendaria)?

**5.5.** Sciolti i nodi processuali, esistono ostacoli di pregio costituzionale ad una (eventuale) declaratoria d'illegittimità della legge n. 270 del 2005?

Il problema si pone, innanzitutto, perché ciò che in materia elettorale non può fare il legislatore referendario *ex art. 75 Cost.* è precluso anche al giudice delle leggi (elettorali) *ex art. 138 Cost.*: cagionare un'interruzione – anche solo ipotetica o temporanea – nell'operatività di un organo costituzionale elettivo. E' dunque preclusa, per definizione, una sentenza di accoglimento semplice che rimuova l'intera legge Calderoli? O, invece, l'indefettibilità della dotazione di norme elettorali per la Camera ed il Senato è messa in sicurezza dalla reviviscenza delle cd. leggi Mattarella?

La scelta su quale meccanismo introdurre per trasformare i voti in seggi è squisitamente politica, considerati gli effetti di sistema che le regole elettorali producono nelle dinamiche della forma di governo. Siamo, pertanto, in presenza di una *political question* per eccellenza, preclusa alla Corte costituzionale (*ex art. 28, legge n. 87 del 1953*)? Viceversa, attraverso l'effetto mediato della reviviscenza della legislazione elettorale previgente, la decisione di accoglimento della Corte costituzionale non si limiterebbe a ripristinare lo *status quo ante*, rimanendo così *all'interno* delle scelte discrezionali del legislatore (libero, peraltro, di modificare quando e come vorrà la legge elettorale ripristinata)?

«*Non potendo certamente essere lasciati spazi di incostituzionalità (da cui discenderebbero incertezze e contenzioso diffuso) in materia quale quella elettorale, dove la certezza del diritto è di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico*» (sentenza n. 422/1995), l'ipotizzata sentenza di accoglimento sarebbe indotta ad esplicitare – nel “considerato in diritto” se non addirittura nel suo dispositivo – l'effetto di ripristino della previgente legislazione elettorale. Ma una simile indicazione sarebbe realmente vincolante, considerato che il seguito del giudicato costituzionale spetta (non al giudice delle leggi, bensì) ai soggetti dell'applicazione legislativa? O dovremmo ritenere trattarsi di un principio costituzionale generale, secondo il quale la rimozione dall'ordinamento di una regola elettorale comporta la reviviscenza di quella previgente?

Da ultimo, l'efficacia retroattiva di una simile declaratoria d'incostituzionalità non veicolerebbe una delegittimazione «*in radice*» delle due ultime consultazioni elettorali (2006 e 2008) e, dunque, dei Parlamenti da quel voto popolare eletti? Al contrario, si potrebbe obiettare che quei fatti elettorali sono giuridicamente intangibili da una declaratoria d'incostituzionalità la cui retroattività incontra il limite dei rapporti esauriti. E che, sul piano squisitamente politico, un Parlamento eletto attraverso una legge che consente la cooptazione di deputati e senatori e mette a repentaglio il principio democratico (attraverso premi di maggioranza irrazionali e sganciati da qualunque soglia minima di garanzia) nasce già «*in radice*» delegittimato.

**5.6.** I profili di non manifesta infondatezza di una *quaestio legitimitatis* avente ad oggetto la legge n. 270 del 2005 sono infatti più che sicuri, come la stessa Corte costituzionale ha già prefigurato (cfr. le **sentenze nn. 15 e 16/2008**). Nella difficoltà di farli valere per via giurisdizionale o in sede di conflitto di attribuzioni (tra poteri o tra enti), sono addirittura approdati davanti alla Corte di Strasburgo (cfr. Corte EDU, Sezione II, ricorso n. 11929/08, Anetrini e Alessio c. Italia; ricorso n. 15726/08, Arata e altri c. Italia).

Per rimettere le lancette dell'orologio al momento in cui è iniziata la sciagurata vicenda della cd. legge Calderoli, è dunque possibile muovere dai quesiti abrogativi per approdare ad una *quaestio legitimitatis*, passando attraverso l'autorimessione della Corte-giudice *a quo*?