

Seminario di ASTRID
“Questioni di ammissibilità dei referendum elettorali”
Roma, 11 giugno 2007

Intervento di Alessandro Pajno

Vorrei introdurre brevemente nel dibattito due spunti di riflessione, che non riguardano tanto da vicino la singola questione della concreta ammissibilità del referendum, quanto il problema nei suoi caratteri generali. A me, che non sono costituzionalista, ha colpito il fatto che normalmente dietro il dibattito che si è svolto oggi non ho visto porsi la domanda che cosa è il giudizio di ammissibilità. Ho visto discutere con esiti diversi della possibilità di ammettere o non ammettere questo referendum, ma non ho visto porsi l'interrogativo che dal punto di vista, per esempio, di chi come me, nasce come studioso del processo giurisdizionale, è la cosa fondamentale: qual'è il connotato tipico di un giudizio di ammissibilità. Ora, sul piano della teoria generale del processo e quindi anche del processo dinanzi alla Corte costituzionale io ricostruisco così il giudizio di ammissibilità: si tratta di giudizi che attengono alla preesistenza di requisiti e condizioni minime che appunto determinano o condizionano la possibilità di svolgere una successiva attività di giudizio e di esame *funditus* della pretesa; sono, tuttavia, indicazioni e giudizi che non inficiano mai una piena deliberazione di merito della questione.

Il diritto processuale conosce, ad esempio, la differenza fra giudizi rescindenti e giudizi rescissori; nella revocazione si accerta innanzitutto (giudizio c.d. rescindente) la possibilità di riconoscere nella sentenza impugnata uno dei vizi prefigurati dall'ordinamento, così da considerare ammissibile la domanda di revoca della medesima. Nel giudizio rescissorio, invece, si va a guardare qual è l'effetto concreto di questo tipo di valutazione sul merito della pretesa. La caratteristica dei giudizi di ammissibilità è comunque di essere giudizi che non tendono a prefigurare un pieno e compiuto giudizio di conformità al quadro costituzionale, che attengono all'esistenza di una soglia minima che consenta di dar corso al successivo esame: una soglia, cioè, che può essere variabile ma che, tuttavia, non esaurisce il pieno aspetto della conformità della pretesa al suo quadro giuridico. Se questa analisi è condivisibile, ciò significa che l'attività centrale effettuata in sede di giudizio di ammissibilità del referendum attiene prevalentemente alla ricorrenza dei presupposti configurati dalla giurisprudenza costituzionale per dar corso al referendum stesso, e non invece alla piena conformità al dettato costituzionale del quadro normativo che residua dopo l'eventuale esito

positivo del referendum. In questa ultima ipotesi, infatti, non si esprimerebbe tanto una valutazione delle condizioni che possono dar corso alla procedura referendaria, ma alla piena e pacifica conformità al quadro costituzionale del sistema normativo che residua

Il giudizio di ammissibilità del referendum si risolverebbe *tout court* nel giudizio di costituzionalità della disciplina destinata a permanere dopo l'esito del referendum.

Il discorso appare tanto più rilevante in quanto esso attiene alla legge elettorale. La domanda che occorre porsi è infatti se il giudizio di ammissibilità su un procedimento referendario che riguardi la legge elettorale si risolva in una compiuta e analitica valutazione della disciplina elettorale che residua, in caso di esito positivo del referendum. Io penso che non possa essere questo il modo di configurare la valutazione da effettuarsi in sede di giudizio di ammissibilità del referendum; credo, invece, che tale valutazione non riguardi la qualità della disciplina elettorale che residua nel caso di accoglimento domanda referendaria, ma semmai la sussistenza di una "soglia minima" di coerenza di tale disciplina, in presenza della quale occorre necessariamente dar corso alla domanda referendaria.

Il sistema che residua nel caso di accoglimento del referendum non sarà certamente il sistema migliore né il sistema ritenuto auspicabile; si tratterà, tuttavia, di un sistema che in quanto dotato di una certa soglia di logicità e di funzionamento consentirà di dare ingresso alla consultazione popolare. Il giudizio della Corte è rivolto appunto a censurare l'ammissibilità del referendum e non la coerenza intrinseca, anche dal punto di vista costituzionale, della disciplina elettorale che permarrrebbe. L'ammissibilità consiste nel prendere atto che tale sistema, pur appearing per molti versi monco e discutibile, non è tuttavia radicalmente incoerente. Mi pare questa la linea che anche la considerazione della giurisprudenza della Corte suggerisce con riferimento ai giudizi di ammissibilità.

Veniamo alla seconda questione, quella della cosiddetta riespansione della disciplina del "Mattarellum" a seguito dell'eventuale esito positivo del referendum. Anche qui confesso le mie difficoltà a seguire questa ottica. In linea generale si può parlare di riespansione di un determinato complesso normativo in presenza di una disciplina generale e di una disciplina speciale, o di una disciplina generale e di una disciplina derogatoria. La necessaria contemporanea presenza di tali discipline fa sì che, rimossa la disciplina speciale che la limitava, si riespande appunto la disciplina generale che riacquista così la sua ampiezza originaria. Lo stesso accade nel caso di rapporto tra disciplina generale e disciplina derogatoria. Se viene meno la disciplina che introduce una deroga a quella generale, questa ultima riacquisterà tutta la sua ampiezza originaria. Il diritto civile conosce

molti esempi di tale situazione: si pensi, ad esempio, a quanto avviene in tema di contratti, dove vi è una disciplina generale posta dal codice civile e una disciplina speciale riguardante i contratti della pubblica amministrazione (che viene chiamata, appunto, di diritto speciale privato). Se a seguito di intervento normativo vengono meno alcune disposizioni che regolano la disciplina dei contratti della pubblica amministrazione, la disciplina generale si riepande anche nei confronti dei rapporti giuridici prima regolati dalle norme abrogate. Altrettanto avviene nel caso di disciplina generale e disciplina derogatoria. Il codice civile contiene una norma generale che sottopone le azioni contrattuali a un termine di prescrizione. Lo stesso codice civile conosce tuttavia alcune deroghe in relazione a alcuni contratti: la responsabilità che nasce dalla fideiussione può essere fatta valere non in un termine di prescrizione ma in un termine di decadenza (in sei mesi). Se un intervento legislativo fa venire meno il termine di decadenza, si applica in linea generale la disciplina sui termini di prescrizione che così si riepande.

Non mi pare che situazioni di questo genere possano essere ravvisabili in quei casi in cui la legge Calderoli ha modificato il “Mattarellum” sostituendone alcune disposizioni. Attraverso l'introduzione operata con la legge Calderoli si verificano, infatti, in realtà, due effetti: uno è l'abrogazione della norma contenuta nel “Mattarellum” (che in quanto abrogata non può più riepandersi); l'altro è la sostituzione delle norme ormai abrogate con una disposizione nuova. Il primo effetto – quello abrogativo – fa venir meno *tout court* la disciplina oggetto dell'intervento; il secondo riempie la lacuna lasciata dall'abrogazione con una norma che innova e introduce una disciplina diversa. Se questo è vero, far venire meno il nuovo diverso contenuto introdotto da una norma posteriore non può in ogni caso comportare la reviviscenza di una disposizione che, comunque, è stata travolta dall'effetto abrogativo, e proprio per tale ragione non è più presente nell'ordinamento giuridico.

Nella teoria generale del negozio giuridico, l'effetto sopra descritto è largamente e pacificamente conosciuto, ed è il cosiddetto effetto novativo. Quando si è di fronte alla **novazione** del rapporto giuridico, il rapporto precedente non esiste più, ed esiste soltanto il rapporto nuovo: la novazione descrive appunto questa sostituzione di una disciplina che scompare con una disciplina nuova.

Le osservazioni che precedono, mi fanno, quindi, sia pure a malincuore, propendere per l'ammissibilità del referendum e per l'impossibilità di configurare comunque, a seguito dell'abrogazione della disciplina contenuta nella legge Calderoli, qualunque effetto di riviviscenza.