

Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate.

di Augusto Barbera
(8 novembre 2011)

L'abrogazione di una norma determina il *ripristino* della norma da essa a sua volta abrogata ?

Uso formule quali "reviviscenza", "ripristino", "ri-espansione" od altre avvertendo che si tratta di espressioni del linguaggio comune, necessarie per descrivere fenomeni giuridici ma senza che esse individuino puntuali concetti giuridici.

Per tentare una risposta distinguerò le varie forme di abrogazione, ma dopo avere sottolineato in premessa – è un punto non sempre ben delineato in dottrina - che mentre l'abrogazione espressa riguarda le *disposizioni*, la cui efficacia (vale a dire la possibilità di produrre norme) viene circoscritta nel tempo, le altre forme di abrogazione riguardano invece le *norme*.

a) **Abrogazione di una norma speciale** .

Nessun dubbio se si tratta di una norma speciale che *deroga* (per il tempo, per lo spazio o per i destinatari) alla disciplina contenuta in una legge a contenuto generale: in seguito alla abrogazione della norma derogante la disciplina generale si *riespande*. Altrettanto può avvenire per figure analoghe, per esempio nel rapporto fra norme dispositive e norme ordinarie (vanno esaminate tuttavia in concreto le singole figure per cogliere la volontà del legislatore).

b) **Abrogazione implicita**.

Come è noto la così detta abrogazione "implicita" (o "tacita"), in base all'art. 15 delle preleggi al codice civile, si determina allorché si verifica la "*incompatibilità*" tra le nuove norme e quelle estratte o estraibili da precedenti disposizioni.

Poiché si prescinde dall'espressa volontà del legislatore di abrogare la normativa precedente solo impropriamente si può parlare di abrogazione (e sbaglia, a mio avviso, quella ampia dottrina che riconduce al "medesimo fenomeno" tutte le forme di abrogazione). In realtà l'art. 15, al di là dell'espressione usata, elabora una regola per la risoluzione di una antinomia fra norme che si succedono nel tempo, imponendo all'interprete di *applicare*, in caso di contrasto fra due norme, la norma successiva (tanto che in dottrina – Guastini – è stata elaborata la categoria della "*abrogazione giurisprudenziale*"). E', quindi, una delle possibili regole elaborate per la risoluzione di antinomie normative (come, ad esempio, nel rapporto fra norme europee e norme interne, fra norme generali e norme speciali).

In questo caso, trattandosi di incompatibilità fra norme, intervenuta l'abrogazione della norma successiva *torna ad espandersi la norma precedente*, a meno che il legislatore non abbia voluto eliminare ogni forma di disciplina legislativa del fenomeno considerato (per esempio allorché il legislatore abbia voluto, in base all'art. 17 della legge 400/1988, procedere alla "delegificazione" di intere parti dell'ordinamento sostituendo le norme legislative con norme regolamentari).

Quanto detto non cambia allorché l'incompatibilità è stabilita dallo stesso legislatore con la (sbrigativa) formula "*Sono abrogate tutte le norme incompatibili con presente legge*" (formula che G.U. Rescigno definisce "*abrogazione innominata*"). Anche questa rimane una forma di abrogazione tacita perché non tocca le disposizioni ma le norme e tende a risolvere le possibili antinomie (Guastini).

Ed è proprio la natura di criterio per la risoluzione di antinomie che consente di ritenere costituzionalmente legittime le *c.d. clausole di abrogazione espressa* introdotte con legge

ordinaria. Poiché esse non possono, infatti, alterare la pari ordinazione gerarchica delle leggi, l'unico effetto che ne consegue è di derogare alla regola di cui all'art. 15 delle preleggi: disposizioni successive che risultassero incompatibili con precedenti disposizioni, non espressamente abrogate, previste da una legge che contiene la clausola di abrogazione espressa, non potrebbero essere applicate (rovesciando così il criterio cronologico).

c) Abrogazione conseguente alla nuova disciplina della "intera materia".

Sempre in base all'art.15 delle preleggi si ha abrogazione allorché "la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore".

Pur non disponendo il legislatore in modo esplicito la abrogazione della disciplina precedente, manifesto è l'intento di abrogare (*animus abrogandi*), per sostituzione, l'intera disciplina pregressa. Pare preferibile pertanto assimilare all'abrogazione espressa questo tipo di abrogazione (diversa è l'opinione di Donati): rinvio quindi al punto successivo.

d) Abrogazione espressa.

Solo l'abrogazione espressa implica l'esplicita e consapevole volontà del legislatore di interrompere l'efficacia di una disposizione precedentemente approvata. Ciò può avvenire o limitandosi a interrompere gli effetti *pro futuro* di una disposizione oppure ottenendo il medesimo effetto attraverso la *sostituzione* di una disposizione con un'altra.

Mentre nei casi a) e b) si ha la "riespansione" (o, se si preferisce, la "reviviscenza") della norma abrogata, nei casi di abrogazione espressa la reviviscenza della disposizione precedentemente abrogata appare problematica. Le difficoltà deriverebbero dal fatto che l'effetto abrogativo opera *ex nunc*, "con effetti istantanei e irretrattabili", per cui l'abrogazione di una disposizione non potrebbe incidere sugli effetti (per così dire) demolitori *già* posti in essere irreversibilmente dalla disposizione abrogata.

Questa tesi si basa sulla premessa (per lo più recepita dai civilisti – Pugliatti - sulla base della tradizione romanista della *ab-rogatio*) secondo cui l'abrogazione espressa di una disposizione determina la *cancellazione* o l'espulsione di una disposizione dall'ordinamento ad opera della disposizione successiva (o per una sorta di autodistruzione – Modugno - della norma precedente al verificarsi della condizione risolutiva dell'effetto abrogativo di altra disposizione).

Ciò che - secondo questa tesi - ha cessato di avere vita non può essere richiamato in vita. Ma è proprio così? A me pare invece che sia preferibile sostenere che l'effetto abrogativo non determina la cancellazione della disposizione abrogata *ma ne circoscrive l'efficacia* per il futuro (Sorrentino, Guastini). Vi è un solo caso in cui l'ordinamento prevede la cancellazione dell'efficacia di una disposizione, e con effetti *ex tunc*: la decadenza di un decreto legge per mancata ratifica dello stesso. Nel caso dell'abrogazione si "circoscrive" l'efficacia di una disposizione (ovvero del relativo atto-fonte) ma non "cessa" l'efficacia della stessa.

Come ha affermato la Corte (relatore Crisafulli) nella decisione n.49/1970: "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".

Solo questa conclusione è compatibile con la tesi (pacificamente accolta) che la norma abrogata può (anzi deve) continuare a svolgere i propri effetti sui rapporti pregressi – siano essi pendenti o esauriti - maturatisi in data anteriore all'entrata in vigore della legge abrogante (a meno che il legislatore non escluda espressamente tale evenienza disponendo retroattivamente anche per il passato), fino a giungere in materia penale all'obbligo di applicazione della norma anteriore allorché più favorevole al reo. Ma anche in caso di abrogazione con effetti retroattivi la norma rimane in vita per i rapporti esauriti

(Crisafulli). Come sarebbe possibile ad una disposizione espunta dall'ordinamento continuare ad alimentare, sia pure in modo sempre più flebile, l'ordinamento?

Nella stessa materia quindi si manifesteranno due flussi normativi, quello originario della disposizione abrogata e quello *pro futuro* proveniente dalla successiva disposizione (quella abrogante).

Diverso è il caso in cui l'effetto caducatorio discende da una Sentenza della Corte costituzionale, volta a contestare *non l'efficacia ma la validità* di una disposizione (e talvolta la sua stessa esistenza in vita). In tal caso la reviviscenza della norma abrogata è ammessa sia dalla parte più larga della dottrina sia dalla Corte costituzionale (sentt. 107/1974, 108/1986, 408/1998 e, forse, 134/1994) in quanto la illegittimità costituzionale della disposizione abrogante (per la procedura di approvazione o per il merito) determina l'annullamento dell'effetto abrogativo (così aveva peraltro affermato lo stesso Kelsen, ora in *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano 1981, p. 193 e così è stato espressamente recepito dalla vigente Costituzione austriaca).

Fatte queste premesse (che mettono in evidenza anche qui le possibili intenzioni del legislatore) è utile distinguere due casi :

d1.) Abrogazione espressa di una disposizione meramente abrogatrice.

Se ci si trova di fronte alla abrogazione espressa di una disposizione meramente abrogatrice la reviviscenza è l'unica soluzione possibile (Kelsen). Delle due l'una: o si individua un (improbabile) principio costituzionale che impedisce la reviviscenza (e non si vede quale possa essere) oppure chiara è l'intenzione del legislatore, anche se non espressamente dichiarata, di fare rivivere la disposizione abrogata. E' comunque un caso che mette ancor più in difficoltà quella dottrina che segue la tesi della espulsione delle norme abrogate in quanto mette in discussione il carattere "*irreversibile*" ed "*esaurito*" dell'effetto abrogativo: da qui la "*invenzione*" di Modugno di una norma implicitamente sottintesa nella seconda disposizione che, mediante un rinvio *per relationem*, riprodurrebbe il contenuto della norma abrogata.

Più agevole accettare la reviviscenza se si accetta che l'effetto abrogativo si limita a *interrompere* il flusso normativo *pro futuro* della disposizione abrogata, circoscrivendone l'efficacia. In tal caso, rimossa la causa ostruttiva, si può determinare il ripristino della precedente disposizione normativa.

Quale che sia la via seguita – la volontà presunta oppure il rinvio *per relationem* – appare indispensabile, comunque, riferirsi *alle intenzioni (talvolta solo virtuali) del legislatore*.

d2.) Abrogazione espressa di una disposizione a contenuto normativo.

Nel caso di abrogazione di una disposizione non meramente abrogatrice la soluzione, a differenza del caso precedente, non è obbligata e l'interprete deve cercare di risalire alle intenzioni del legislatore per verificare l'intento, o meno, di ridare efficacia a disposizioni abrogate.

In taluni casi il risultato che il legislatore vuole espressamente perseguire è, accanto alla rimozione degli effetti di una disposizione, proprio la reviviscenza delle norme che da questa erano state abrogate.

La vicenda del T.U della legge comunale e provinciale del 1915 (Regio Decreto 4 febbraio 1915) è eloquente. Abrogate dal T.U del 1934 alcune disposizioni della stessa vengono richiamate in vita con formule e tempi diversi. Per esempio il Dlgs.Lgt. n.1/1946 (Ricostituzione delle Amministrazioni comunali su base elettiva) e la Legge 18 maggio 1951, n. 328 (Attribuzioni e funzionamento degli organi delle Amministrazioni provinciali) richiamano in vita disposizioni del T.U del 1915 con formule quali "si applica il disposto ...", "sono regolate dal T.U del 1915 in quanto applicabili...", ecc. Tutte formule che più che disporre *per relationem* il contenuto delle nuove disposizioni tendono a richiamare norme

la cui efficacia era stata bloccata dal T.U degli anni trenta. Ed altrettanto è avvenuto (Sorrentino, Cerri) per il ripristino , operato dall'interprete, del Regio Decreto 14 novembre 1901 , n.406, in merito a talune attribuzioni del Consiglio dei Ministri dopo l'abrogazione della legge fascista sulle attribuzioni del Capo di Governo (legge 24 dicembre 1925, n.2263).

Ma non sempre il legislatore è così chiaro. In tali casi l'interprete prende atto di un vuoto normativo o, meglio, applica (in forza della necessaria unità dell'ordinamento) i principi desumibili dall'ordinamento. Ma nessun principio costituzionale porta ad escludere che lo stesso interprete possa trarre dal silenzio del legislatore il ripristino di una normativa già abrogata, tanto più che l'abrogazione , come dicevamo , non determina la cancellazione di una disposizione ma solo la interruzione degli effetti *pro futuro*. Vi è solo una eccezione per le norme penali, che per il principio costituzionale di legalità , determinatezza e tassatività delle stesse richiedono un atto di legislazione "in positivo", frutto di un'espressa volontà del legislatore (peraltro l'eventuale applicazione, nella successione di leggi, di norme più favorevoli al reo non significa ovviamente reviviscenza ma solo *ultrattività* delle stesse).

Determinante è, quindi, la "intenzione" del legislatore, nella lettura, ovviamente, operata dagli interpreti, per cui di volta in volta "*l'effetto abrogativo va ricostruito*"(Sorrentino, Celotto). Alla *intenzione* del legislatore , peraltro, ai fini della interpretazione di una disposizione, si riferisce l'art. 12 delle preleggi. Ma attenzione: questa va intesa - come sappiamo - non come volontà del soggetto che ha posto in essere la disposizione ma come "*scopo immanente*" a quest'ultima, quale ricostruito dall'interprete (Betti /Tarello). Tale scopo si può trarre anche per indizi, *anche* riferendosi storicamente ai lavori preparatori, ma avendo ben presente che gli autori materiali della disposizione possono votare la stessa dando una interpretazione non coincidente con quella di altri componenti il collegio deliberante (e questo vale sia per un'assemblea parlamentare sia per gli elettori votanti un quesito referendario).

Lo dico in breve : siamo di fronte a temi più di diritto positivo che di teoria generale (Giannini), più legati all'attività dell'interprete che agli schemi logico formali. Mi sembra questo , tra l'altro, il modo più corretto nello stabilire un rapporto fra concetti "teoretici" e dati "dogmatici" (Gueli), vale a dire, per usare un linguaggio oggi più consueto, fra concetti di teoria generale e dati di diritto positivo .

e) Abrogazione per effetto di un referendum .

Come sappiamo l'atto referendario ha "forza di legge" (non ha invece "valore di legge", cioè il medesimo trattamento delle leggi); una forza asimmetrica e unidirezionale, ma in ogni caso in grado di innovare (abrogando) l'ordinamento (anche abrogare - diceva Crisafulli - è un modo per disporre e per innovare) .

Avendo l'atto referendario detta forza di legge si dovrebbero ri-presentare gli stessi problemi che riguardano le normali disposizioni legislative in caso di abrogazione espressa? L'atto referendario potrebbe ritenersi dotato della capacità di rimuovere il blocco dell'efficacia e produrre la reviviscenza della normativa anteriore?

Per quanti seguono la tesi della "cancellazione" della disposizione abrogata anche l'atto referendario non sarebbe in grado di rimuovere l'effetto abrogativo già prodotto. Diversa la conclusione possibile – come dicevamo - ove si ritenga che non di cancellazione si tratti ma di effetto paralizzante l'efficacia *pro futuro* della norma abrogata.

Per i normali atti legislativi - come si è prima visto - è importante l'individuazione dell' "*intenzione del legislatore*". E' stato però obiettato che il legislatore referendario non può avere una intenzione manifesta. E' una obiezione decisiva ? Non mi pare: è una affermazione che si basa su una visione (come dire) antropomorfa dell'intenzione del legislatore. Anche nel caso di un quesito referendario l'intenzione – lo dicevo prima anche a proposito degli atti legislativi votati da un'assemblea – va intesa come "*scopo*

immanente “ a quest’ultimo. Di questo scopo – è un punto non secondario – da conto, peraltro, anche il titolo del quesito referendario, stabilito dall’Ufficio centrale, d’intesa con i promotori (art.32 u.c. legge 352/1970).

Sul punto interviene in aiuto la stessa giurisprudenza della Corte. Essa, nell’operare il controllo di ammissibilità dei quesiti referendari, ha sempre più spesso fatto riferimento alla intenzione dei promotori, quale espressione indiziaria di “*razionalità intrinseca al quesito stesso*”, e sempre più spesso ha posto l’accento non sulla singola disposizione oggetto del quesito ma sui “*principi direttivi*”, incorporati nel quesito stesso, che ne costituiscono la “*matrice razionalmente unitaria*”.

Sebbene la disciplina positiva sembra costruire l’atto referendario come atto riferito alle disposizioni, o persino a frammenti di disposizioni (art. 27 della legge 352/1970), la Corte costituzionale fin dalla Sentenza 68 del 1978 ha precisato che l’oggetto del referendum non è la disposizione ma “*la ratio legis della stessa ...un giudizio popolare sul fine perseguito dal legislatore*”. A questo scopo, peraltro, concorre la richiesta di “omogeneità” del quesito, ormai consolidata nella giurisprudenza della Corte, volta a meglio identificare la *voluntas abrogandi* dei promotori.

E in base all’art. 39 della legge 352/1970 a tale scopo immanente – ai “*principi essenziali*” secondo la Sentenza n. 68/1978 - bisogna necessariamente fare riferimento affinché una nuova disposizione abrogatrice delle disposizioni sottoposte a referendum sia in grado di determinare la cessazione delle operazioni referendarie.

Se il riferimento alla matrice dei quesiti, alla “*finalità incorporata nel quesito*” (altra espressione ricorrente nella giurisprudenza della Corte), è così importante non si vede perché non si possa ammettere il ripristino di una precedente normativa allorché l’atto referendario venga a incidere su disposizioni abrogative di precedenti disposizioni. E ciò in particolare laddove è necessario lasciare in piedi una normativa auto-applicativa. E’ soprattutto il caso del secondo quesito referendario depositato nel settembre 2011 volto alla abrogazione delle disposizioni – contenute nella legge Calderoli (legge 270/2005) - che provvedono alla sostituzione , previa abrogazione, delle disposizioni della legge Mattarella (legge 277/1993), ovverossia alla abrogazione dei singoli alinea che dispongono la sostituzione delle disposizioni precedenti. Come ha affermato Luciani “la abrogazione di una norma che stabilisce la sostituzione di x con y equivale al ripristino di x”.

Vi è di più. La Corte deve porsi - io credo - un interrogativo specificamente riferito alla materia elettorale: continuare a ritenere possibili solo referendum (fortemente) manipolativi oppure aprire spiragli per il ripristino della normativa abrogata (Giorgis)?

Se la Corte vuole bilanciare la perdurante funzionalità delle istituzioni rappresentative, che non ammettono il vuoto circa il loro sistema elettorale, e la vitalità stessa dell’istituto referendario, che non può essere gravemente mutilato (e in una materia che riguarda i diritti politici dei cittadini-elettori), potrebbe individuare l’unico rimedio possibile proprio nella reviviscenza della normativa elettorale pre-vigente.

Ma non è solo l’*horror vacui* che ha ispirato la giurisprudenza della Corte nell’ammissibilità di referendum elettorali. Se andiamo a vedere la decisione che ha inaugurato questo filone di giurisprudenza (la sentenza n. 29 del 1987 relativa a un quesito che prevedeva la abrogazione totale del sistema elettorale del Consiglio superiore della Magistratura) troviamo questo iter argomentativo: “*Come il legislatore rappresentativo ispira e coordina la sua volontà ad un oggetto puntuale, così la volontà popolare deve poter ispirarsi ad una ratio altrettanto puntuale. Il quesito referendario è dotato di siffatta ratio quando in esso sia incorporata l’evidenza del fine intrinseco all’atto abrogativo. Dinanzi ad una norma elettorale la pura e semplice proposta di cancellazione, insuscettiva di indicazioni desumibili da meri riferimenti al sistema, non è 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. L’assenza*

di manifesta e chiara alternativa impedisce che il voto dei cittadini si renda con quella consapevolezza nella scelta, che è irrinunciabile requisito di un atto libero e sovrano di legiferazione popolare negativa”. Solo dopo avere svolto questo ragionamento, la Corte aggiunge che si è di fronte ad una legge costituzionalmente necessaria che non tollera il vuoto, ma l’argomento principale utilizzato nella Sentenza è la mancanza della chiara alternativa posta all’elettore. Quella chiara alternativa che è invece nettamente delineata nei quesiti Morrone.

E’ vero: la mancata reviviscenza e la conseguente inammissibilità del quesito aprirebbero la strada ad un intervento del legislatore, ritenuto il più opportuno in questa materia ma nulla esclude che il legislatore possa intervenire successivamente (lo fece nel 1993) e possa, a referendum celebrato, persino discostarsi dai principi incorporati nello stesso avendo la prassi post-referendaria escluso una collocazione privilegiata degli atti referendari nel sistema delle fonti (è avvenuto più volte e da ultimo per i servizi pubblici, tranne quelli idrici, con la recente normativa finanziaria).

Non credo invece che abbia pregio – per escludere – ogni forma di reviviscenza ad opera di un quesito referendario l’argomento (Marcenò), secondo cui per effetto della incisione della sentenza 68/78 sull’art.39 della legge 352/1970, si deve comunque escludere la reviviscenza di una norma abrogata per effetto di una norma successiva su cui sia stato eventualmente trasferito il quesito referendario. A parte il fatto che l’esito positivo del referendum travolgerebbe contemporaneamente sia la norma sottoposta a votazione per effetto dell’intervento dell’Ufficio centrale sia quella originariamente presentata dai promotori (Morrone) in ogni caso potrebbe trattarsi di una eccezione che non esclude una regola diversa.

E la giurisprudenza della Corte?

Vi è chi dice che sul tema della reviviscenza la Corte ha già un orientamento consolidato. Ma è così? Sono presenti tre decisioni in tutto: poche per essere significative (non torno ovviamente sulle decisioni con cui la Corte ammette forme di reviviscenza conseguenti alle dianzi citate pronunce di invalidità della norma abrogante).

Vi è per prima la Sentenza n.**40 del 1997**, relativa ad un referendum radicale volto ad abrogare la normativa vigente che prevedeva moduli con più insegnanti nelle scuole elementari e che sembrava puntare alla reviviscenza della precedente normativa basata sull’ “insegnante unico “. La Corte dichiara inammissibile il quesito non per la impossibile reviviscenza della normativa abrogata ma per “*l’intrinseca sua mancanza di chiarezza*”, non apparendo chiara la “*ratio referendaria*”, ulteriormente resa equivoca, precisa la Corte, dalle memorie dei presentatori. Più che porsi il problema della possibilità di fare uscire dal letargo la norma quiescente sul modulo unico la Corte si pone il problema di sapere quale è la finalità del quesito.

Recente è la decisione (n. **24/2011**) con cui la Corte ammette un quesito proprio in quanto la sua eventuale approvazione da parte degli elettori escluderebbe, come effetto, la reviviscenza di una precedente normativa. Ma in realtà in questa decisione è presente solo un mero (e non necessario) *obiter dictum* in quanto il punto decisivo alla base della stessa è il riferimento alla normativa comunitaria in materia di servizi pubblici, che comunque avrebbe coperto il vuoto derivante dalla abrogazione referendaria.

Di più diretto rilievo la decisione contenuta nella Sentenza n. **31 /2000** con cui fu dichiarato inammissibile un referendum sull’intero Testo unico sull’immigrazione (d.lgs. n. 286/1998) perché l’abrogazione dello stesso non avrebbe portato alla reviviscenza delle norme necessarie per la disciplina della materia (imposta da obblighi internazionali). Si era in presenza di un testo unico che disciplinava interamente la materia e in cui netta era la volontà del legislatore di dare vita ad una normativa organica, in grado di sostituire le norme precedenti, frammentarie e non tutte in linea con le direttive europee nel frattempo intervenute e con gli obblighi assunti con gli articoli 61 e 63 del Trattato di Roma

,espressamente richiamati nella decisione. Anche qui non mi pare che si possa trattare di un precedente significativo in quanto in questa decisione appare trainante il timore di una lacuna che sarebbe derivata dalla impossibile reviviscenza delle norme penali contenute nella normativa precedente .

A differenza del Testo unico sull'immigrazione, la legge Calderoli non ha interamente modificato ma si è limitata a correggere la legge Mattarella . Anzi, nel caso di specie non ci si troverebbe di fronte ad un caso di reviviscenza di una organica disciplina abrogata ma – sostiene Celotto - di ri-espansione dei tasselli che la legge Calderoli ha tolto alla normativa precedente (introducendo il premio di maggioranza e portando la lista bloccata dal 25% al 100%).

In conclusione (e il richiamo al referendum sul divorzio)

Cosa sarebbe successo – è stato obiettato da qualche affrettato commentatore – se fosse stata abrogata la norma che consentiva l'interruzione della gravidanza? Si sarebbe avuto un effetto di reviviscenza della legislazione penale che puniva l'aborto? Il paragone è mal posto perché non sarebbe stata comunque possibile – lo dicevamo prima – la reviviscenza di una legge penale, in una materia dominata dal principio di legalità (intesa quale necessità di un intervento del legislatore “in positivo”).

Chiediamoci piuttosto: cosa sarebbe successo se fosse stata abrogata nel 1974 la legge che consente il divorzio? L'unica risposta possibile – a me pare - sarebbe stata la “reviviscenza” delle norme del Codice civile sulla indissolubilità del matrimonio che erano state “sostituite” dalle norme sullo scioglimento dello stesso. Sarebbe stato ben strano che quanti non condividevano allora la scelta divorzista operata dal legislatore, ottenuta la vittoria, si fossero trovati di fronte al vuoto normativo.

Potrebbe essere utile, a tal proposito, la Sentenza n. **35 del 1985** relativa al quesito referendario volto ad abrogare le norme che tagliavano alcuni punti di contingenza e di scala mobile. La Corte ebbe a dichiarare ammissibile il quesito perché, sebbene abrogata, la normativa continuava a produrre effetti: in quella occasione ebbe a precisare che, pur non essendo di tal natura il caso sottoposto, sarebbe stato non illegittimo un referendum abrogativo con effetti retroattivi. La Sentenza conferma quanto prima abbiamo sostenuto circa gli effetti dell'abrogazione, non di “cancellazione” della disposizione ma solo relativi alla “efficacia” della stessa. Ma vi è forse di più : ad essa non fu estranea la considerazione sulla natura di controllo politico del referendum su un atto legislativo posto in essere da una maggioranza parlamentare. D'altro canto, il referendum legislativo utilizza lo strumento dell'abrogazione, attraverso una normazione in negativo, ma trova il suo fondamento in un attività di controllo politico da parte dei rappresentati sull'attività dei rappresentanti (Chiola).

E' quanto i quesiti referendari si propongono nei confronti di una legge elettorale che, peraltro, ha svuotato la normativa approvata in seguito alla consultazione referendaria del 18 aprile 1993.