

## Sulla possibilità di (ri)produrre norme abrogate dal referendum

di Luca Geninatti Satè  
(25 novembre 2011)

1. A proposito dei limiti che gravano sulla funzione legislativa a seguito di un referendum abrogativo, è possibile dimostrare\* che non esiste un divieto per il legislatore di (ri)produrre disposizioni abrogate per via referendaria\*\*, sebbene ciò non possa escludere l'eventuale illegittimità costituzionale delle norme che ne derivano.

Questa dimostrazione può svilupparsi attraverso tre ordini di considerazioni:

- (a) gli argomenti che affrontano la questione riconducendola al rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta si fondano tutti (ossia: tanto quelli a favore dell'esistenza del divieto, quanto quelli contrari) su di una concezione *conflittuale* di tale rapporto, mentre, assumendone una concezione *integrativa*, il problema si sposta dalla tensione fra supremazia della legge o della volontà popolare al corretto esercizio della funzione legislativa;
- (b) gli argomenti che si basano sulla natura del referendum come fonte del diritto contengono alcune fragilità (talora alcune incompletezze) nella ricostruzione dei meccanismi abrogativi, mentre dalla dogmatica delle fonti è possibile dedurre che la (ri)produzione legislativa di disposizioni abrogate per via referendaria non è soggetta a limiti né a regole diversi da quelli che operano per qualsiasi intervento legislativo;
- (c) la giurisprudenza costituzionale formatasi sulla questione ha utilizzato in occasioni diverse termini differenti per esporre tesi, in realtà, riconducibili a una matrice comune, ma che, proprio per questa discontinuità linguistica, vengono interpretate a volte come espressioni di orientamenti contrapposti, altre volte come espressioni di un orientamento unitario ma difforme da quello effettivamente assunto dalla Corte.

2. Il rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta costituisce la tematizzazione classica del problema.

Gli argomenti che, partendo da questa cornice, hanno sostenuto la prevalenza dell'abrogazione referendaria sull'esercizio successivo del potere legislativo affermano:

- l'esistenza «un principio organizzativo essenziale del sistema, giuridicamente rilevante e quindi vincolante» (Cuocolo) in forza del quale la volontà popolare deve in ogni caso risultare «prevalente nei confronti di ogni altra volontà nell'ambito dello Stato, salvo quella di grado costituzionale», con la conseguenza che se il Parlamento ripristinasse la legge abrogata dal referendum, o ne deliberasse una analoga risulterebbe violato «l'ordine costituzionale delle gerarchie» (secondo la risalente espressione di Tosato) e, indirettamente, il principio della sovranità popolare ex art. 1 Cost.;

---

\* Una versione più ampia di questo scritto è in corso di pubblicazione nella rivista «*Giurisprudenza costituzionale*»; a essa quindi si rinvia per gli ulteriori sviluppi argomentativi delle tesi esposte.

\*\* Come invece presupposto, per esempio, nell'«Appello dei giuristi estensori dei quesiti referendari per l'acqua bene comune» (leggibile in [www.siacquapubblica.it](http://www.siacquapubblica.it)), secondo cui «*sul piano del diritto costituzionale vigente non può essere riproposta la privatizzazione/liberalizzazione dei servizi pubblici locali*», o dalla mozione con cui il Consiglio Regionale della Regione Marche ha impegnato la Giunta Regionale «a proporre ricorso dinanzi alla Corte costituzionale per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legge 13 agosto 2011, n.138 convertito, con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011, n. 148», la cui motivazione sostiene che «la suddetta norma appare contrastare con l'esito del referendum di giugno sull'art. 23 bis del decreto legge 112/2008» in quanto «neutralizza e sovverte l'esito del referendum di cui trattasi» (cfr. Assemblea legislativa delle Marche, Atti assembleari IX legislatura, mozione n. 210, approvata nella seduta del 25 ottobre 2011, n. 57).

- la riconducibilità di questa supremazia alla “naturale” prevalenza della democrazia diretta come conseguenza del carattere immediato delle decisioni popolari (presupponendo, dunque, che l’interposizione del mandato rappresentativo affievolisca la volontà del popolo), argomento incorporato nella suggestiva nozione di «plusvalore democratico», che è ancora non al dato normativo della Costituzione, ma al presunto “fatto” di una più intensa attribuibilità al popolo delle decisioni assunte in via diretta, il divieto per il Parlamento di (ri)produrre disposizioni abrogate in sede referendaria.

Le tesi opposte, favorevoli alla supremazia della legge sull’esito abrogativo del *referendum*, ritengono invece:

- che il riconoscimento della supremazia alla volontà popolare determinerebbe la degenerazione del *referendum* in un appello al popolo, riducendolo a un mezzo di lotta politica, strumentale al conseguimento di un’alterazione dei rapporti di forza fra i gruppi politici, che si presterebbe ad alimentare una deriva plebiscitaria;
- che il presunto carattere immediato delle decisioni popolari è smentito dal fatto che il *referendum* abrogativo s’inserisce «in un contesto procedurale e in un processo decisionale in cui appare rilevante il ruolo della dimensione rappresentativa» (Di Giovine), tanto più che è “in concreto” impossibile espungere dalla formazione delle decisioni popolari il ruolo inducente delle élites e dei partiti politici, con la conseguenza che, come dimostrerebbero le “analisi empiriche condotte in materia”, la costruzione della volontà popolare è assorbita nel più ampio processo di formazione della volontà politica, che ha pur sempre negli organi rappresentativi il suo momento culminante.

Ciò che tutti questi argomenti presuppongono è una concezione *conflittuale* del rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta.

Sia le tesi sulla supremazia della volontà popolare, sia quelle a favore della prevalenza dell’esercizio della funzione legislativa sono infatti ricavate in modo deduttivo dalle soluzioni al conflitto fra gli istituti della democrazia rappresentativa e quelli della democrazia diretta, con il risultato di incorporare un problema nell’altro.

Questo presupposto, però, non corrisponde al rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta prefigurato dalla Costituzione.

Gli istituti ad esse riconducibili (la funzione legislativa e l’abrogazione referendaria) sono infatti configurati dalla Costituzione in termini complementari e non antitetici, costituendo l’abrogazione referendaria il segmento correttivo dell’evoluzione legislativa governata dall’approvazione parlamentare delle leggi (Luciani).

In questo senso, il ruolo assegnato dalla Costituzione al *referendum* abrogativo può essere descritto alla stregua di una funzione di completamento della legislazione, essendo riconosciuta al popolo la facoltà di abrogare disposizioni normative quando tale compito non sia riuscito al Parlamento (e restando invece preclusa ogni altra facoltà costruttiva, come rigorosamente puntualizzato dalla giurisprudenza costituzionale).

Questa configurazione (emblematicamente confermata dalla *sedes materiae* dell’art. 75, collocato nell’ambito della disciplina costituzionale della «formazione delle leggi») conforma il *referendum* abrogativo come uno strumento integrativo della funzione legislativa nell’ambito dell’attività di produzione normativa, ciò da cui Mortati ricavava l’opportunità di circoscriverne il ricorso solo alle questioni che non siano state oggetto di dibattito durante le elezioni politiche (tesi elegante per evitare preventivamente il problema stesso di un conflitto fra Parlamento e popolo, intervenendo il secondo solo ove non si fosse pronunciato il primo).

Si può quindi dire che il carattere *astrattamente* conflittuale del rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta (enfaticizzato a suo tempo da Guarino) è stato *giuridicamente* trasfigurato dalla Costituzione in una relazione d’integrazione fra i relativi istituti.

Ciò comporta la necessità di abbandonare la questione della prevalenza dell'una o dell'altra forma di democrazia come cornice tematica cui ricondurre il problema dei limiti gravanti sul legislatore per effetto di un'abrogazione referendaria.

Poiché, infatti, il criterio per risolvere questo problema non può essere dedotto dal rapporto *conflittuale* fra democrazia rappresentativa e diretta, la sua soluzione non può identificarsi con la prevalenza dell'una sull'altra; ne deriva che ridurre il problema dei vincoli legislativi alla supremazia della legge o dell'abrogazione (supremazia in senso gerarchico, come esito di un conflitto) non soltanto è inutile, ma è anche un errore.

Ciò non significa che il tema del rapporto fra le forme di democrazia non giochi nessun ruolo rispetto al problema dei limiti che gravano sul legislatore a seguito dell'abrogazione referendaria.

Dal compito integrativo e correttivo che la Costituzione assegna al *referendum* abrogativo rispetto alla funzione legislativa discende infatti la necessità che il Parlamento eserciti il potere di approvare le leggi senza misconoscere il concorso del *referendum* stesso alla legislazione, rispettando le prerogative costituzionali del corpo referendario.

Il problema si sposta dunque dall'alternativa fra supremazia della legge o della volontà popolare alle garanzie del corretto esercizio della funzione legislativa, soggetto all'onere di rispettare l'esito del *referendum* abrogativo come fonte di correzione e di completamento della legislazione.

E poiché questo onere deriva al legislatore precisamente dal ruolo che la Costituzione assegna al *referendum* abrogativo (e, più in generale, dalla configurazione costituzionale del rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta), esso non ha semplicemente natura politica, ma costituisce uno specifico vincolo giuridico all'esercizio del potere legislativo, con la conseguenza che la sua violazione sarà sindacabile nell'ambito del giudizio di costituzionalità delle leggi.

**3.** La qualificazione del *referendum* come fonte (affermatasi in dottrina e accolta dalla giurisprudenza della Corte) ha indotto a interpretare il problema della (ri)produzione legislativa di disposizioni abrogate per via referendaria in termini anche molto diversi rispetto alla questione più generale (di cui in realtà quel problema costituisce un segmento) degli effetti dell'abrogazione.

Ciò è accaduto anche perché si è trascurato il fatto che la natura di fonte del diritto spetta al *referendum* allorché dal suo esito derivi una modifica del diritto legislativo: la consultazione popolare può considerarsi fonte del diritto *in quanto* fonte di tale modifica.

Questo dato consente di semplificare il quadro d'insieme, accantonando molti dei quesiti che lo affollano, come, per esempio, il dilemma rappresentato dall'ipotesi di *referendum* risoltosi con la vittoria dei "no" (caso che condurrebbe a imporre al Parlamento il divieto di abrogare la legge interessata dalla consultazione [Carnevale] o, quanto meno, di "eliminare dall'ordinamento" i principi ispiratori e i contenuti normativi della stessa).

La questione va infatti rovesciata: siccome la natura di fonte del diritto è attribuibile al *referendum* in forza della sua conseguenza abrogativa, è dall'effetto abrogativo (e non dalla celebrazione in sé del *referendum*) che deriveranno conseguenze sull'esercizio del potere legislativo; e questo comporta, adottando la nozione necessariamente unitaria di "abrogazione" conosciuta dal nostro ordinamento, che la discussione sui vincoli che derivano al legislatore dall'abrogazione referendaria va riavvicinata (anche se non può essere compiutamente assimilata) a quella sui limiti all'esercizio della funzione legislativa a fronte di una precedente abrogazione.

Il principale fattore di complicazione del dibattito sta, infatti, in un collegamento troppo spiccio fra il riconoscimento dell'effetto novativo dell'abrogazione referendaria sulla legislazione (da cui deriva la natura di fonte del diritto del *referendum*) e l'ascrizione dell'istituto alla categoria degli atti aventi forza di legge.

La dissociazione fra la natura di fonte del diritto e quella di atto avente forza di legge

consentirebbe infatti sia di elidere quesiti particolarmente formalistici (come l'«abrogazione» dell'esito referendario), sia di superare questioni più complesse (come l'inclusione del *referendum* negli atti aventi forza di legge ex art. 134 Cost. ai fini della delimitazione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità).

Soprattutto, questa scissione consente di trattare il nodo dei vincoli generati dall'abrogazione referendaria anzitutto come una sottospecie del tema generale concernente i vincoli che derivano dall'abrogazione *tout court*.

A quest'ultimo proposito, va ricordato che:

- (i) l'abrogazione non preclude un nuovo esercizio del potere legislativo, limitandosi a delimitare nel tempo l'efficacia delle disposizioni abrogate (Guastini) e non incidendo, quindi, sulla produzione normativa futura (il che costituisce corollario dell'inesauribilità delle fonti, come chiarito da Zagrebelsky);
- (ii) non è configurabile una particolare resistenza sul lato passivo delle fonti abrogatrici, le quali, in quanto fonti anteriori, non possono a propria volta sottrarsi alla forza abrogativa delle fonti successive (essendo quindi astrattamente configurabile un'abrogazione – non dell'esito del *referendum*, ma – dell'abrogazione referendaria);
- (iii) l'esercizio del potere legislativo *sub* (i) non può che valere per il futuro (stante il c.d. “effetto istantaneo” dell'abrogazione, in applicazione dell' art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), e quindi l'eventuale abrogazione delle fonti abrogatrici, *sub* (ii), non determina la riviviscenza delle norme abrogate;
- (iv) quest'ultimo vincolo è peraltro derogabile dalle fonti primarie, che possono quindi introdurre una disposizione (anche abrogatrice) la quale, agendo retroattivamente, estenda la propria efficacia anche al passato (e quindi anche all'antecedente abrogazione: ciò che determinerebbe l'eccezionale reviviscenza delle disposizioni abrogate per abrogazione della norma abrogatrice); tale deroga deve però risultare da una dichiarazione espressa del legislatore (Corte cost., n.ri 70/1983, 175/1974, 19/1970), fermo restando lo scrutinio della Corte costituzionale sul rispetto dei limiti cui soggiacciono le leggi retroattive (Corte cost., n.ri 311/2009, 282/2005, 376/2004, 291/2003).

A questi medesimi parametri è quindi soggetto il legislatore a seguito di un'abrogazione referendaria: la legge ordinaria potrà pertanto introdurre nuovamente le disposizioni abrogate (ossia (ri)produrle), le quali inevitabilmente avranno efficacia *pro futuro*, essendo invece escluso che il Parlamento possa introdurre norme riproduttive di quelle abrogate con efficacia *ex tunc*, retroagenti sino al momento dell'intervenuta abrogazione referendaria.

Ma, come l'inesauribilità della funzione legislativa e l'insuscettibilità della legge di subire limitazioni ad opera di una precedente abrogazione escludono l'esistenza di un divieto per il legislatore di (ri)produrre norme abrogate per via referendaria, così è nel principio di irretroattività della legge (e non tanto nella plusvalenza democratica del *referendum* o nel vincolo politico “di non indifferenza” che discenderebbe dall'abrogazione referendaria) che va individuata la fonte della preclusione per il Parlamento di approvare una legge dall'efficacia retroattivamente estesa alle fattispecie verificatesi successivamente all'esito referendario.

**3.** E' utile riepilogare gli assunti che derivano dalle considerazioni sviluppate fin qui:

- (a) non esiste un generale divieto per il legislatore di (ri)produrre disposizioni abrogate per via referendaria (non essendo deducibile né dal rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, né dalla qualificabilità del *referendum* come fonte del diritto);
- (b) esiste però il vincolo di approvare leggi contenenti disposizioni identiche a quelle abrogate e dotate di efficacia *ex tunc*, ossia retroagenti al momento

dell'intervenuta abrogazione referendaria: questo vincolo discende dal (o meglio, costituisce applicazione del) generale divieto di retroattività delle fonti normative, ed è quindi soggetto alle medesime eccezioni che tale divieto conosce;

- (c) oltre a questo limite, il Parlamento è anche soggetto al divieto di non ignorare, nell'esercizio del potere legislativo, la funzione di completamento, correzione e integrazione del diritto legislativo che è propria dell'abrogazione referendaria: non è questo un vincolo soltanto politico, ma anche giuridico, perché si configura come parametro del corretto esercizio della funzione legislativa e, dunque, riverbera sulla legittimità costituzionale delle leggi (ri)produttive.

L'esistenza di quest'ultimo vincolo assoggetta le leggi (ri)produttive di norme abrogate mediante *referendum* a un parametro di legittimità ulteriore rispetto alle altre leggi: è in questo senso che va intesa la precedente affermazione secondo cui la discussione sui vincoli al legislatore discendenti dall'abrogazione referendaria va riavvicinata, ma non può essere compiutamente assimilata a quella sui limiti che derivano dall'abrogazione legislativa, perché nel primo caso i vincoli includono anche il divieto (giuridico) di trascurare o contrastare il ruolo correttivo della legislazione assunto dall'abrogazione referendaria.

Confrontando questo schema con l'impostazione adottata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale è possibile notare una tendenziale omogeneità, a condizione però di qualche precisazione, soprattutto lessicale.

La sentenza n. 16/1978 (additiva di regola sull'art. 39 della l. n. 352/1970), per esempio, conteneva già una puntuale affermazione circa l'inesauribilità della funzione legislativa, che – come si è visto – costituisce il presupposto per l'insostenibilità della prevalenza dell'abrogazione referendaria sulla legislazione successiva (e, quindi, la ragione dell'inesistenza di un divieto di (ri)produzione delle disposizioni abrogate).

La stessa sentenza è stata però intesa diversamente da chi (anziché seguire questo percorso argomentativo) ha ritenuto di dedurre il divieto di (ri)produzione dall'inidoneità della legge ad impedire lo svolgimento di un *referendum* già indetto quando essa in realtà non modifichi «né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti».

Questa deduzione poggia su una simmetria: come il legislatore ordinario, nel suo tentativo di impedire la consultazione referendaria, incontra il limite della "modifica sostanziale", «così un intervento legislativo *successivo* alla votazione popolare non potrà introdurre, in via surrettizia, la normativa abrogata dal corpo referendario, tramite l'adozione di una nuova legge che – per l'appunto – ricalchi "i principi ispiratori" oppure riproponga "i contenuti normativi essenziali" che caratterizzavano la vecchia disciplina» (Pinardi).

Ma questa simmetria è solo apparente, dal momento che la pronuncia additiva della Corte costituzionale non comporta il divieto di approvare, nelle more dello svolgimento del *referendum*, norme sostanzialmente identiche a quelle oggetto della consultazione, ma ha il diverso effetto di evitare che questa approvazione impedisca il voto popolare, e perciò pretende il trasferimento dell'oggetto del voto dalle norme originarie a quelle sopravvenute.

Questa impostazione denota che la Corte non rileva un conflitto fra la legge e il *referendum*, ma presuppone un rapporto integrativo e correttivo tra le due fonti: se l'indizione del *referendum* ha lo scopo di integrare l'esercizio della funzione normativa, correggendo il diritto legislativo, laddove il Parlamento, prima della consultazione, intervenga spontaneamente nell'apportare questo correttivo allora il compito del *referendum* si esaurisce; ma in tanto ciò può accadere, in quanto la correzione sia effettiva, perché se invece essa risulta fittizia (nel senso che si riduce a una mera riproposizione delle stesse norme già meritevoli di correzione), allora la funzione

integrativa del *referendum* conserva utilità (e, conseguentemente, il suo oggetto si trasferisce sulle nuove disposizioni).

La sentenza n. 68/1978 può quindi ritenersi fondata, anziché sul divieto di parola per il Parlamento in pendenza di *referendum*, sulla funzione integrativa e correttiva dell'abrogazione popolare rispetto al diritto legislativo, funzione prefigurata dall'art. 75 Cost. e alla quale la disciplina del *referendum* contenuta nella l. n. 352/1970 ha dovuto necessariamente adeguarsi (prescrivendo, dopo l'addizione della Corte, che non basta a evitare il *referendum* un formale intervento del legislatore se esso non consiste in una correzione sostanziale).

Nella giurisprudenza successiva si possono rinvenire elementi a favore della riconducibilità del problema relativo ai vincoli discendenti dall'abrogazione referendaria al tema generale dei limiti della funzione legislativa a fronte di una precedente abrogazione.

In particolare, nella sentenza n. 468/1990 la Corte ha sviluppato un'argomentazione imperniata sull'inammissibilità di una tesi interpretativa volta a sostenere, da una parte, la ultrattività di una norma abrogata in via referendaria oltre il momento produttivo degli effetti abrogativi e, dall'altra, l'irretroattività di una disposizione legislativa.

In relazione a questa argomentazione la Corte ha statuito che «a differenza del legislatore, che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito, il referendum manifesta una volontà definitiva e irripetibile», con ciò intendendo che, mentre il legislatore può disporre degli effetti abrogativi conseguenti alla successione di leggi nel tempo (sia pure – la Corte lo sottintende perché non rilevante nella fattispecie – nei limiti della ragionevolezza), lo stesso non può accadere per gli effetti abrogativi derivanti dal *referendum*, i quali, una volta prodottisi entro l'arco di tempo consentito dall'art. 37 della l. n. 352/1970 (o, derogatoriamente, ai sensi dell'art. 2, l. n. 332/1987), non possono subire alcuna vicenda modificativa.

Di qui la conclusione della Corte, volta a respingere l'operazione logico-interpretativa tesa all'ultrattività di una norma abrogata in via referendaria per il periodo successivo all'intervenuta efficacia dell'abrogazione stessa.

Questa argomentazione (che s'inserisce nel tema dell'irretroattività delle leggi e della non ultrattività delle norme abrogate) è stata però enfatizzata nell'inciso che segna la differenza fra legge e *referendum*, riconoscendo alla prima, e non al secondo, il potere di «correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito».

Questa torsione può essere stata facilitata dal successivo passaggio con cui la Corte, al (solo) fine di rafforzare la tesi dell'inammissibile ultrattività di una norma abrogata dal *referendum*, ha paragonato ad essa l'inammissibilità della «scelta politica di far rivivere la normativa» abrogata a titolo transitorio; ma neanche su questo asserto può fondarsi il divieto di (ri)produzione, dovendo esso riferirsi soltanto all'impossibilità per il legislatore di introdurre norme riproduttive con efficacia *ex tunc*, retroagenti al momento dell'abrogazione referendaria, impossibilità che ancora una volta coincide con il generale divieto di retroattività delle leggi.

E' qui che i problemi concettuali s'intrecciano con quelli lessicali.

Mentre esistono varianti linguistiche che consentono di discernere le leggi in ragione della loro efficacia (potendosi distinguere fra “leggi retroattive” e “leggi irretroattive” o fra “efficacia *ex tunc*” ed “efficacia *ex nunc*”), non sono codificati (nemmeno stipulativamente, all'interno della comunità scientifica) lemmi idonei a differenziare analogamente l'attività consistente nell'approvazione di tali leggi.

L'espressione “produzione normativa” non contiene infatti informazioni circa l'efficacia o la retroattività delle leggi prodotte; l'espressione “riproduzione normativa”, oltre ad apparire atecnica, può eventualmente denotare solo identità di contenuti fra le norme approvate e altre norme previgenti, senza dare indicazioni sull'efficacia; espressioni come “ripristino” o “riproposizione” possono al più evocare l'uno o l'altro significato, ma non risultano codificate e, perciò, la loro esegesi è rimessa agli intenti soggettivi degli interpreti;

solo il termine “riviviscenza” può avere un significato tecnico giuridico, ma designa il diverso fenomeno della ripresa efficacia di un atto (anche normativo) in precedenza divenuto inefficace, non potendo perciò prestarsi a descrivere l’efficacia o la retroattività di una legge.

Questa carenza – o debolezza – lessicale è all’origine di alcuni equivoci sull’orientamento della giurisprudenza costituzionale.

La citata sentenza n. 468/1990 ricorre al concetto di “riviviscenza” allo scopo di affermare il divieto per il legislatore di restituire efficacia a una norma abrogata per via referendaria, divieto che, in realtà, sussiste anche in relazione a una norma abrogata in applicazione del criterio cronologico, stante il carattere istantaneo dell’abrogazione, con le sole ricordate eccezioni in cui il legislatore intenda espressamente derogare alla regola dettata dall’art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale.

La lettura della sentenza potrebbe effettivamente indurre a ritenere che la Corte abbia esteso questo divieto anche all’ipotesi in cui il medesimo risultato (la restituzione di efficacia a una norma abrogata dal *referendum*) sia perseguito attraverso l’approvazione di una nuova norma, di contenuto identico a quella abrogata, retroattiva al momento dell’avvenuta abrogazione, con l’effetto, quindi, di una saldatura fra la disciplina previgente e quella nuova (o, in altri termini, dell’elisione sostanziale dell’effetto abrogativo).

In entrambe le configurazioni, tuttavia, questo vincolo costituisce espressione del più generale divieto di retroattività delle leggi: solo che, nell’impostazione della Corte, sembra che questo divieto operi diversamente a seconda che si tratti di un’abrogazione legislativa oppure referendaria, perché, nel primo caso, il «legislatore può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito», mentre, nel secondo, «il referendum manifesta una volontà definitiva e irripetibile».

Sembrerebbe quindi doversi dedurre da questa differenza che, mentre è ammissibile la riviviscenza di una norma abrogata per effetto della successione di leggi nel tempo, non è possibile la riviviscenza di una norma abrogata per via referendaria.

Ma questa distinzione è molto evanescente: sia perché, nel primo caso, non si tratta di una facoltà del legislatore, ma di una eccezione al generale divieto di retroattività delle leggi; sia perché, nel secondo caso, si ritiene comunque possibile che i presupposti eccezionali che ammettono questa deroga consentano anche la riproduzione *ex tunc* di norme abrogate in via referendaria.

#### 4. Riassumendo:

- (a) l’utilizzo della categoria della “riviviscenza” nella sentenza n. 468/1990 contrassegna, in realtà, il duplice fenomeno (a<sub>1</sub>) della restituzione di efficacia a una norma abrogata e (a<sub>2</sub>) dell’approvazione di una nuova disposizione, di contenuto identico a quella abrogata, dotata di efficacia retroattiva (benché solo il primo sia un caso di riviviscenza, mentre il secondo deve qualificarsi come fattispecie di riproduzione ad efficacia retroattiva);
- (b) entrambi questi fenomeni sono oggetto di un divieto per il legislatore, divieto che discende dal generale principio di irretroattività delle leggi e che, pertanto, ammette solo isolate eccezioni, le quali operano – in modo sostanzialmente indistinto – sia a fronte di un’abrogazione legislativa sia in caso di abrogazione referendaria;
- (c) in ogni caso, non ha nulla a che fare con nessuna di queste fattispecie la diversa ipotesi consistente nell’approvazione di una norma dal contenuto identico a quella approvata ma dotata di efficacia *ex nunc* (e perciò rispettosa del divieto di irretroattività).

Altro è, infatti, ritenere assimilabili, al solo fine di uniformarne le conseguenze in termini di limiti al legislatore, il caso della riviviscenza di una norma abrogata e l’ipotesi di una sua riproduzione con efficacia retroattiva; altro è sovrapporre a questi fenomeni la

(ri)produzione della norma con efficacia *ex nunc*.

Sotto il profilo lessicale diventa opportuno adottare espressioni che evitino ambiguità, per esempio riservando la dizione “riproduzione normativa” alla sola ipotesi dell’approvazione di una norma di contenuto identico a quella abrogata e dotata di efficacia *ex tunc*: questo fenomeno, tecnicamente diverso dalla reviviscenza – e perciò meritevole di qualificazione autonoma –, è infatti l’unico a meritare il prefisso iterativo perché determina, in effetti, una peculiare continuità nell’efficacia degli atti normativi.

Il caso dell’approvazione di una norma identica a una abrogata, ma dotata di efficacia *ex nunc*, non ha invece ragione di essere distinto da qualunque altro esercizio della funzione legislativa, dal momento che l’unica particolarità che lo contrassegna è l’identità di contenuto della norma sopravvenuta rispetto a quella abrogata, particolarità che però non altera il normale rapporto tra fonti, né deroga al generale divieto di irretroattività delle leggi.

Quest’ultimo caso, quindi, non dovrebbe meritare una qualifica speciale (potendosi ascrivere al genere della “produzione normativa”), a meno che occorra, nell’ambito di uno specifico contesto comunicativo, enfatizzare proprio l’identità di contenuto fra norma sopravvenuta e norma abrogata, nel qual caso potrebbe essere sufficiente racchiudere fra parentesi il suffisso iterativo, per sottolineare la (lieve) differenza rispetto a un qualunque altro caso di produzione normativa ma rimarcando, allo stesso tempo, la distinzione rispetto all’ipotesi dell’approvazione con efficacia retroattiva.

Sulla base di questa tassonomia, diventano disponibili tre espressioni (che designano altrettanti fenomeni):

- (1) “reviviscenza”: espressione che designa la ripresa (o la restituzione) di efficacia di un atto divenuto inefficace;
- (2) “riproduzione normativa”: espressione che designa l’approvazione di una norma avente contenuto identico a un’altra norma abrogata e dotata di efficacia retroattiva al momento dell’abrogazione di quest’ultima;
- (3) “(ri)produzione normativa”: espressione che designa l’approvazione di una norma avente contenuto identico a un’altra norma abrogata e dotata di efficacia *ex nunc*.

Il principio generale della non retroattività delle leggi vieta la “riproduzione normativa” ed esclude la “reviviscenza” (salve le eccezioni a tale principio ammesse dall’ordinamento), mentre non incide sulla “(ri)produzione normativa”.

In questo senso, l’orientamento assunto dalla Corte costituzionale con la sent. n. 468/1990 (non del tutto rigoroso nel mantenere distinte la “reviviscenza” dalla “riproduzione normativa”, da una parte, e nel ricondurre a matrice comune l’abrogazione legislativa e quella referendaria, dall’altra) può essere interpretato (soltanto) come ricognitivo del divieto (di reviviscenza e di) riproduzione normativa, non incidendo invece sulla (ri)produzione normativa.

Si può dire che non abbia giovato alla chiarezza di questo quadro (già bisognevole di sistematizzazione) l’introduzione, da parte della stessa giurisprudenza costituzionale, di un’ulteriore espressione priva, nella dogmatica delle fonti, di un corrispondente significato univoco.

Nella sentenza n. 32/1993 la Corte ha infatti individuato il vincolo all’esercizio della funzione legislativa già statuito nella precedente sent. n. 468/1990 (ridefinendolo) nel «divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare»; come si è visto, però, il termine “ripristino” non possiede un significato codificato nel sistema delle fonti, e l’ambiguità che il suo utilizzo determina è stata duplicata dalla declinazione, compiuta dalla Corte, in “ripristino formale” e “ripristino sostanziale”.

La lettura del contesto argomentativo in cui l’espressione è stata usata, nonché il richiamo sistematico alla precedente sent. n. 468/1990, possono indurre a ritenere che



con la dizione “ripristino formale” la Corte abbia inteso riferirsi alla reviviscenza, mentre con “ripristino sostanziale” volesse designare la “riproduzione normativa”: l’espressa restituzione di efficacia a una norma abrogata (primo caso) può infatti gergalmente configurarsi come un ripristino della normativa assistito da una formale (nel senso di espressa) volontà di reviviscenza, mentre l’approvazione di una norma dal contenuto identico e retroattiva (secondo caso) potrebbe essere descritta come un meccanismo che, facendo aderire l’efficacia della nuova disciplina a quella delle norme abrogate, ne comporti (sostanzialmente, ossia di fatto) un ripristino.

Questi impieghi allusivi del termine “ripristino” (abbandonati nella coeva sentenza n. 33/1993, che ritorna all’espressione «divieto di far *rivivere* la normativa abrogata», ma poi ripresi dalla successiva ordinanza n. 9/1997), sia perché polisemici, sia perché ambigui, hanno contribuito a diffondere la tesi che dall’effetto abrogativo del *referendum* discenda (anche) il divieto di (ri)produzione normativa delle disposizioni abrogate.

Invece, è soltanto il divieto di riproduzione normativa (e dunque di approvazione di norme identiche e retroattive) che vincola il legislatore all’esito di un’abrogazione referendaria, unitamente all’impossibilità di restituire efficacia alle norme abrogate (la quale, peraltro, è più un effetto del principio di irretroattività delle leggi che una vera e propria preclusione, potendosi al più configurare come tale solo nella forma del divieto di derogare al principio di irretroattività in casi diversi da quelli eccezionalmente ammessi dall’ordinamento).

Siccome questo divieto discende dalle regole sui rapporti tra fonti e dai principi sulla retroattività delle leggi (ossia: deriva dall’abrogazione e non dal *referendum*, il cui effetto abrogativo è quindi assimilabile, rispetto all’operatività di tali regole, a quello prodotto dal successivo esercizio della potestà normativa), esso non vincola il legislatore in modo diverso a seconda che provenga da un’abrogazione legislativa o da un’abrogazione referendaria.

Il limite ulteriore che grava sul Parlamento consiste invece nel dovere di non trascurare la funzione correttiva e integrativa del *referendum* rispetto al diritto legislativo; questo limite, però, non s’identifica nell’impossibilità di (ri)produrre le norme abrogate, perché non è un divieto di approvare leggi (ri)produttive, ma un parametro per il corretto esercizio proprio del potere di approvarle (che va quindi presupposto).

##### 5. In conclusione:

- (i) costituiscono divieti per il legislatore (potendo quindi configurarsi come fattispecie in presenza delle quali si ha difetto di potere legislativo) la reviviscenza delle norme abrogate e la riproduzione normativa delle medesime (nel significato stipulativamente fissato *retro, sub* (2), che designa l’approvazione di norme dall’identico contenuto e retroattive al momento dell’abrogazione);
- (ii) (entrambi questi divieti (riconducibili al generale principio di irretroattività delle leggi) conoscono alcune eccezioni, la cui sussistenza è assoggettata al giudizio della Corte costituzionale, che è chiamata a sindacare la ragionevolezza di tutte le leggi retroattive;
- (iii) il caso della (ri)produzione di disposizioni abrogate per via referendaria (nel significato stipulativo fissato *retro, sub* (3), che designa l’approvazione di norme dall’identico contenuto e dotate di efficacia *ex nunc*) non costituisce invece una fattispecie raggiunta dal divieto, con la conseguenza che le norme derivanti da tale (ri)produzione non possono per ciò solo ritenersi incostituzionali
- (iv) ciò non esclude tuttavia l’illegittimità costituzionale di tali norme nel caso in cui si accerti che esse derivano da disposizioni approvate dal Parlamento sacrificando (e dunque: ignorando oppure scientemente contrastando) la funzione di completamento, integrazione e correzione del diritto legislativo che il

nostro ordinamento riconosce all'abrogazione referendaria.

Nell'accertamento di questi profili di incostituzionalità (riconducibili alla ragionevolezza della legge e, in particolare, alle ipotesi di abuso, o eccesso, di potere legislativo, data la necessità che la legge s'indirizzi all'attuazione della Costituzione, e dunque anche al rispetto della funzione integrativa che essa attribuisce al *referendum*) assumeranno naturalmente rilievo la *ratio legis* e la possibilità di rinvenire nei lavori preparatori indicazioni circa il fatto che il legislatore si sia misurato con l'apporto correttivo dell'abrogazione, nonché tutti gli indici da cui sia possibile dedurre, o che possano denotare, che il legislatore non ha abdicato dalla necessaria considerazione del ruolo integrativo del *referendum*, e che quindi le norme approvate, benché (ri)produttive di quelle abrogate, non ripudiano né contraddicono la correzione referendaria, ma anzi ne tengono conto.

In questo senso, le norme (ri)produttive possono essere incostituzionali per il vizio di «eccesso di potere legislativo quale potrebbe dedursi dal fatto della mancanza di ogni, anche sommaria ed approssimativa, giustificazione del ripristino di una situazione normativa che era stata fatta cadere dal voto popolare» (Mortati).

\* Ricercatore confermato di Istituzioni di diritto pubblico Università del Piemonte Orientale