

**Perplessità sull'ammissibilità di un concetto ambiguo:
la "reviviscenza" di disposizioni abrogate**

di Valeria Marcenò*

(2 dicembre 2011)

L'assenza, nel nostro ordinamento, di una disposizione che esplicitamente ammetta o escluda il fenomeno della reviviscenza di disposizioni abrogate apre la via a percorsi argomentativi diversi, che conducono alla elaborazione di opposte soluzioni.

L'attuale tornata referendaria, che vede quale oggetto la disciplina elettorale contenuta nella l. n. 270 del 2005, impone (alla dottrina, ma anche alla Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi sulla ammissibilità dei quesiti referendari) che la questione sia discussa. Ancor di più se si considerano le posizioni di quanti sottolineano come gli stessi quesiti siano stati pensati e diffusi proprio al fine di far rivivere la disciplina precedente (così rendendo la reviviscenza parte essenziale del quesito) (Celotto).

Imprescindibile punto di partenza è la precisazione dei termini ricorrenti nel dibattito, il cui corretto utilizzo - e, quindi, la loro non fungibilità - opera come presupposto per la discussione sulla ammissibilità o inammissibilità del ripristino di disposizioni abrogate, in generale, e del ripristino di disposizioni abrogate in via referendaria, in particolare.

(Sulla definizione dell'effetto del fenomeno abrogativo). Se sul fondamento del fenomeno abrogativo le posizioni in dottrina non possono ancora definirsi univoche, sembrano invece potersi ritenere ormai consolidati la sua definizione e i suoi effetti: l'abrogazione opera quale conseguenza dell'applicazione del criterio cronologico e consiste nella delimitazione temporale della efficacia della disposizione abrogata (così differenziandola definitivamente dall'effetto discendente dall'applicazione del criterio gerarchico - l'annullamento -, e dall'effetto discendente dall'applicazione del criterio di specialità - la deroga -). L'orientamento che identificava l'abrogazione nella "cancellazione" o nella "espulsione" della disposizione abrogata dall'ordinamento giuridico (Pugliatti) può dirsi superato: la disposizione abrogata, infatti, mantiene la sua validità e la sua efficacia, seppure limitatamente nel tempo; continua ad appartenere all'ordinamento giuridico, essendo applicabile a quelle fattispecie che si sono verificate quando la disposizione era ancora in vigore.

Sulla base di queste premesse, l'utilizzo del termine "reviviscenza" per descrivere il ripristino di disposizioni abrogate (in conseguenza della abrogazione delle disposizioni abrogatrici) non appare del tutto corretto: non si tratta tanto di discutere se, in caso di abrogazione di un enunciato abrogativo, quello precedente debba considerarsi "riportato in vita" (locuzione che allude alla descrizione del fenomeno in termini di "morte" della legge abrogata), quanto se l'efficacia del suo contenuto normativo, precedentemente abrogato, debba considerarsi ri-ampliata (nuovamente applicabile, quindi, anche ai casi futuri).

(Sull'automatismo dell'effetto ripristinatorio o sulla necessità di un'esplicita volontà ripristinatrice del legislatore abrogante). Accertato che l'effetto abrogativo non determina la cancellazione della disposizione abrogata ma ne circoscrive l'efficacia per il futuro, si pone la questione se, in caso di abrogazione della disposizione abrogatrice, l'enunciato abrogato torni a spiegare pienamente i propri effetti, senza più alcuna limitazione temporale. Detto altrimenti: se, in caso di successione di leggi, ove la più recente è meramente abrogatrice – perché ovviamente il problema non si pone laddove la disciplina più recente abroga ma contestualmente detta una nuova normativa – l'effetto ripristinatorio operi automaticamente o, al contrario, necessiti di una esplicita volontà in tal senso del legislatore.

Se si concorda col ritenere che l'abrogazione non comporta sottrazione dall'ordinamento di una norma, quanto addizione di norme abrogatrici (Guastini) o quantomeno di una diversa valutazione giuridica di certe fattispecie (Sorrentino); che abrogare non significa "non disporre" ma "disporre diversamente"; che è implicata nell'abrogazione la volontà del legislatore di ritenere la disposizione abrogata la norma da applicare a determinate fattispecie nel passato e non più a quelle nel futuro, non può non sollevare perplessità la posizione di quanti ritengono il ripristino automatico o comunque rimesso, nel silenzio del legislatore, alla valutazione interpretativa della sua volontà (Barbera). Si comprende, invece, come la gran parte della dottrina ammetta il ripristino nell'unico caso di abrogazione di norme meramente abrogatrici: in presenza di abrogazione legislativa esplicita di norma meramente abrogativa (quindi, necessariamente, nel caso di successione di abrogazioni esplicite), il ripristino di disposizioni precedentemente abrogate è ammesso non potendosi riconoscere al legislatore altra volontà, in questa successione di atti, che quella di ri-ampliare quella efficacia che era stata delimitata. Come a dire che l'unico senso di una norma meramente abrogatrice è il travolgimento della precedente *decisio abrogans*.

(Sull'ascrivibilità dell'abrogazione referendaria al genus dell'abrogazione esplicita). Rispondere alla domanda se si possa parlare di ripristino della piena efficacia della norma abrogata in conseguenza dell'esito positivo del referendum abrogativo implica una preliminare verifica: che l'abrogazione referendaria possa essere ricondotta alla categoria della abrogazione espressa. Con la conseguenza che, in caso di risposta affermativa, così come si è ammesso che l'ambito di efficacia di una norma abrogata possa essere ri-ampliato nella sola ipotesi di abrogazione legislativa esplicita di norme meramente abrogatrici, allo stesso modo dovrà (eventualmente) ammettersi il ripristino in materia referendaria nel solo caso di abrogazione referendaria di norme meramente abrogatrici.

L'assimilazione dei due fenomeni e (conseguentemente) dei rispettivi effetti genera però alcune perplessità se si considera che¹: a) abrogazione legislativa esplicita e abrogazione referendaria operano su "oggetti" diversi: la prima come fenomeno di successione di atti (il cui oggetto è costituito quindi dalle disposizioni), la seconda, a differenza di quanto potrebbe apparire dalla formulazione del quesito, come fenomeno di successione di norme; b) la potestà legislativa è intesa come espressione della capacità di normazione positiva o negativa del legislatore: l'enunciato meramente abrogativo è da reputarsi, quindi, una delle possibili manifestazioni del pieno potere normativo del legislatore (Chiola), il quale potrebbe modificare l'ordinamento giuridico attraverso la previsione (in positivo) di una nuova disciplina efficace *pro futuro*, ma sceglie di incidere sull'ordinamento attraverso la mera delimitazione nel passato dell'efficacia delle disposizioni ora abrogate (senza che questa scelta implichi il venir meno del pieno potere legislativo del Parlamento). La potestà referendaria, invece, è intesa come espressione della capacità normativa solo negativa del corpo elettorale: l'approvazione del referendum non sottintende necessariamente la volontà di delimitare l'efficacia di ogni disciplina in materia, ma si pone come valutazione negativa sulla opportunità politica di *quella* determinata scelta legislativa oggetto del quesito referendario; c) con l'abrogazione espressa, il legislatore mostra di "volere" gli effetti normativi che scaturiscono dalla mera abrogazione della legge precedente, scegliendo di creare una lacuna, eventualmente colmabile in via interpretativa. Con l'abrogazione referendaria, invece, il corpo

¹ Per una descrizione più analitica dei caratteri discretivi esposti nel testo sia consentito rinviare a V. MARCENÒ, *Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria*, in www.astrid-online.it (una versione aggiornata del quale è in corso di pubblicazione in www.costituzionalismo.it).

elettorale si esprime sulla legge oggetto del quesito, ma “non” vuole la normativa che residua (a ragionar diversamente, si potrebbe ritenere – come vedremo oltre - l’eterogeneità del quesito e quindi la sua inammissibilità): accetta (essendo la sua volontà circoscritta) che si crei un vuoto legislativo, come effetto fisiologico dell’esito positivo della consultazione referendaria, rimettendo al legislatore il compito di colmarlo.

Se tale ricostruzione per opposizioni ha un fondamento, sembrerebbe potersi giungere a una prima conclusione: mentre l’abrogazione legislativa esplicita di disposizione meramente abrogatrice comporta, quale manifestazione della volontà di colmare la lacuna, il ripristino della disposizione precedentemente abrogata, ciò non può valere anche per l’abrogazione referendaria, neanche di norme meramente abrogatrici, non essendo possibile individuare alcuna altra volontà se non quella di delimitare l’efficacia di una norma (a meno di non voler riconoscere un ruolo determinante alla intenzione dei promotori referendari).

(Sul ripristino delle disposizioni abrogate in materia di quesiti elettorali). Il tema del ripristino di disposizioni abrogate in conseguenza dell’esito positivo del referendum sembra assumere profili peculiari in materia elettorale.

Sulla base della riconducibilità delle leggi elettorali alla categoria delle leggi costituzionalmente necessarie – e, quindi, dell’idea di un loro “speciale” statuto –, la Corte ne ha ammesso l’abrogazione parziale purché sussistano due condizioni: che sia individuabile una matrice razionalmente unitaria; che, in caso di esito positivo della consultazione referendaria, possa comunque trarsi dall’ordinamento una “normativa di risulta” immediatamente applicabile e quindi idonea a garantire la funzionalità dell’organo cui il sistema elettorale si riferisce (sent. n. 32 del 1993).

E’ proprio il requisito della necessaria esistenza della normativa di risulta che induce alcuni autori ad ammettere l’effetto ripristinatorio: la condizione di ammissibilità del quesito elettorale sarebbe pienamente soddisfatta dal ri-ampliarsi della efficacia delle norme abrogate dalla disposizione ora oggetto di quesito.

Tali posizioni, però, sembrano sovrapporre concetti che dovrebbero rimanere distinti.

1. *differenza concettuale tra abrogazione e annullamento.* L’effetto abrogativo che consegue al referendum si differenzia dall’annullamento: il primo ha, come è noto, efficacia *ex nunc*, ossia dal momento della abrogazione (nel caso di referendum, dal

momento della proclamazione dell'esito); il secondo spiega effetti retroattivi, travolgendo del tutto la norma dichiarata incostituzionale che non mantiene alcun ambito di applicazione (eliminazione *ex tunc*). Ciò vuol dire che la legge abrogata, a differenza di quella annullata, continua a far parte dell'ordinamento giuridico, è valida pur se con efficacia limitata. Ad eccezione dell'unico caso di abrogazione di norma meramente abrogatrice – ove si potrebbe ipotizzare una sorta di assimilazione degli effetti rispetto a quelli conseguenti alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma meramente abrogatrice (Pizzorusso) -, non può allora parlarsi di ripristino di qualcosa che è già parte dell'ordinamento sebbene con riferimento a un periodo limitato. Salvo che la norma non sia espressamente richiamata, ma questo il referendum non può farlo.

2. *distinzione concettuale tra ripristino di norme abrogate e ri-espansione di norme derogate*. Il fenomeno ambiguamente chiamato della "reviviscenza" pretenderebbe di ripristinare norme valide la cui efficacia è stata travolta dall'abrogazione (efficacia limitata nel tempo); il fenomeno della ri-espansione, invece, implica, in un rapporto di genere a specie, l'applicazione della norma (valida) derogata, la cui efficacia è stata sospesa per la presenza nell'ordinamento giuridico di una norma speciale (efficacia limitata nello spazio). Solo nel secondo caso, e non nel primo, l'abrogazione (legislativa o referendaria) della norma speciale fa riprendere pieno vigore a norme (quelle generali) che dalla disposizione abrogata erano state derogate: si tratta, infatti, di norme "sospese", non "abrogate", il cui campo di applicazione, ristretto spazialmente (e non temporalmente) dalla norma speciale, si ri-espande in conseguenza dell'abrogazione di quest'ultima, indipendentemente dalla volontà legislativa o referendaria. Sarebbe errato confondere i due regimi utilizzando indifferentemente termini come *reviviscenza*, *ripristino* o *ri-espansione*.

3. *distinzione concettuale tra ripristino di norme abrogate e normativa di risulta*. Non è superfluo ribadire che la normativa di risulta non è (non può essere identificata con) l'insieme delle norme precedentemente abrogate ora ripristinate (in conseguenza di una abrogazione esplicita della disposizione meramente abrogatrice). La normativa di risulta è definita dalla giurisprudenza costituzionale il «criterio specificamente esistente (sia pure residuale) e rimasto in via di normale applicazione nella specifica parte di risulta della legge oggetto del referendum» (sentt. n. 13 del 1999 e n. 33 del 2000); il ripristino, invece, fa riferimento a una normativa che non può dirsi "rimasta in via di normale applicazione", perché, sebbene valida, la sua efficacia è limitata nel tempo passato.

A ragionare diversamente (ossia, a ritenere soddisfatto il requisito della normativa di risulta con la normativa previgente) verrebbe altresì vanificato l'orientamento giurisprudenziale che esclude l'abrogazione totale delle leggi elettorali: vi sarebbe sempre una previgente normativa elettorale da ripristinare.

Altri argomenti sembrano poi, se non escludere, almeno far vacillare la piana ammissibilità dell'effetto ripristinatorio.

4. *esclusione giurisprudenziale della reviviscenza*. La Corte costituzionale, nelle sentenze in cui si è pronunciata seppur incidentalmente sul tema, ha sempre escluso il fenomeno della reviviscenza. Tale orientamento (sentt. nn. 40 del 1997 e 31 del 2000) trova conferma nella recente sent. n. 24 del 2011²: il quesito referendario avente a oggetto l'art. 23 bis (*Servizi pubblici locali di rilevanza economica*) del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, è dichiarato ammissibile una volta valutato che l'eventuale esito positivo del referendum non avrebbe comportato alcun inadempimento degli obblighi comunitari. L'analogia con le leggi elettorali è evidente. Oggetto del quesito è, nel caso dei servizi pubblici locali, una legge comunitariamente necessaria, nel caso della disciplina elettorale, una legge costituzionalmente necessaria: entrambe rappresentano «una delle diverse discipline possibili della materia che il legislatore avrebbe potuto legittimamente adottare». In entrambe le circostanze permane una normativa di risulta inidonea a comportare «un significativo inadempimento di specifici ed inderogabili obblighi internazionali, comunitari o, comunque, direttamente imposti dalla Costituzione». Una normativa di risulta, spiega la Corte, che non consegue alla reviviscenza delle norme (nazionali) abrogate dall'art. 23 bis, ma all'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria, che si pone come generale rispetto a quella nazionale speciale oggetto del referendum.

5. *rilevanza della natura delle disposizioni oggetto del quesito referendario e tecnica redazionale del quesito*. La natura delle disposizioni della l. n. 270 del 2005, in raffronto alla precedente disciplina del 1993, si pone come argomento centrale per ammettere o escludere l'effetto ripristinatorio. Porre l'accento sulla natura soppressiva delle sue disposizioni - quindi sulla natura meramente abrogativa -, sul presupposto della equiparabilità della abrogazione referendaria a quella legislativa, vuol dire infatti

² Si veda anche sent. n. 28 del 2011, ove la Corte conclude affermando 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». Non può tuttavia non sottolinearsi la scarsa precisione con cui la Corte, nel descrivere il fenomeno abrogativo, parla di «espunzione».

ammetterlo. Porre, invece, l'accento sulla natura sostitutiva, vuol dire escluderlo, implicando la sostituzione al contempo abrogazione e addizione (la legge Calderoli, in sostanza, non sarebbe norma meramente abrogatrice) (Cheli, Modugno). E' pur vero che, come è stato detto, «l'unico senso dell'abrogazione di una previsione normativa che dice che qualcosa è sostituito sarebbe che quel qualcosa deve intendersi come non più sostituito» (Luciani), ma questo non implica *automaticamente* il ripristino delle norme sostituite, continuando queste ultime a essere abrogate (e quindi la loro efficacia limitata nel tempo). La innovazione per sostituzione determina due effetti: quello abrogativo, che fa venir meno *tout court* la disciplina oggetto dell'intervento; e quello additivo, che riempie la lacuna lasciata dall'abrogazione con una norma che innova e introduce una disciplina diversa (Pajno). Abrogare la disposizione "L'articolo ... è sostituito da" – come suggerito da Luciani e ora proposto dai promotori referendari -, al di là delle difficoltà interpretative e applicative della normativa di risulta che tale tecnica del ritaglio determinerebbe (Imarisio), può solo significare (in negativo) che non c'è più una sostituzione normativa, ma non anche (in positivo) quale è la disposizione applicabile al caso concreto, senza una volontà chiara e espressa in tal senso.

Ipotizzare, infine, che, se la legge 270 fosse stata una semplice legge "aggiuntiva" (e non sostitutiva), l'effetto abrogativo del referendum avrebbe potuto far rivivere automaticamente la vecchia disciplina, dal momento che sarebbero abrogate le sole norme che aggiungono (Cheli), contrasta con la considerazione che il ripristino è ammissibile nel solo caso di abrogazione di norme meramente abrogatrici.

6. *ruolo dell'intenzione dei promotori.* Il riferimento alla intenzione dei promotori, pur se necessaria per valutare la coerenza della normativa di risulta e rendere univoco il fine del quesito referendario, appare un argomento spuntato rispetto al fine di sostenere il ripristino delle norme abrogate: non si può dire che vi è "reviviscenza" perché questa è la volontà dei promotori. Affermare ciò vuol dire invertire l'ordine delle questioni, confondere il *demonstratum* con il *demonstrandum*. «La richiesta referendaria è atto privo di motivazione, sicché l'obiettivo dei sottoscrittori va desunto non da una loro dichiarazione d'intenti, ma soltanto dalla finalità incorporata nel quesito, cioè dalla finalità oggettivamente ricavabile dal nesso che viene a porsi tra le norme di cui si chiede l'abrogazione e quelle che residuerebbero dopo tale abrogazione» (sentt. n. 25 e 27 del 2011): come a dire che intenzione dei promotori e normativa di risulta sono due fattori distinti.

Considerare l'intenzione dei promotori come elemento decisivo per riempire di

senso il quesito referendario aprirebbe poi la via a un altro interrogativo: se la disciplina che si vorrebbe ripristinare debba considerarsi, in caso di esito positivo della consultazione referendaria, in qualche modo sottratta a futura modificazione per via legislativa (Imarisio) – così estendendo il divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (sent. n. 468/90).

7. *eterogeneità del quesito*. Ragionare di effetto ripristinatorio della disposizione precedentemente abrogata sembrerebbe soddisfare i due requisiti per l'ammissibilità del quesito referendario: a. il voto degli elettori sarebbe consapevole perché non avrebbe altro scopo che evidentemente il ripristino delle disposizioni abrogate dalla l. n. 270/2005; b. il ripristino eviterebbe il vuoto normativo (l'assenza di qualsivoglia disciplina in materia elettorale). A ben vedere, però, il quesito presenterebbe vizi di eterogeneità: l'elettore, infatti, si troverebbe a esprimere, con un solo voto, due volontà, quella di abrogare la legge Calderoli e quella di ripristinare la legge Mattarella, quando invece la sua volontà potrebbe essere quella di abrogare la legge Calderoli, ma di volere una disciplina elettorale diversa da quella precedente.

8. *controllo sulla legittimità della normativa di risulta*. Una parte della dottrina, riscontrata «una certa propensione a identificare il giudizio di ammissibilità con un giudizio di costituzionalità, di legittimità costituzionale degli schemi normativi immanenti ai quesiti referendari» (Elia), si interroga sulla contraddittorietà, rispetto al ruolo attribuito, di una Corte che si «auto-costringe ad una attività meramente cartolare di verifica della auto-applicazione del meccanismo di risulta e che non possa (debba) esaminare la eventuale vulnerazione di principi costituzionali nella stessa» (Lanchester). Insistere sull'invito rivolto alla Corte a svolgere un controllo di legittimità costituzionale sulla normativa di risulta sembra però comportare due inconvenienti: l'ulteriore arricchimento del (già ampio) spettro dei requisiti per l'ammissibilità del referendum (non solo vi deve essere una matrice razionalmente unitaria e una normativa di risulta idonea a garantire la funzionalità dell'organo di riferimento, ma la normativa dovrebbe essere anche costituzionalmente legittima), e l'inevitabilità della natura propositiva dello stesso referendum.

Quelle enumerate sono alcune delle perplessità che sembrano ostare a una risposta positiva alla ammissibilità dell'effetto ripristinatorio di disposizioni abrogate.

Dall'approccio realistico sembra ormai non potersi prescindere nella comprensione dei moderni stati costituzionali: l'attenzione rivolta alla realtà, alle c.d. situazioni condizionanti, consente di apprezzare le sollecitazioni che provengono dalle esigenze

della politica e favorisce i mutamenti nel modo di concepire gli strumenti del diritto e i rapporti tra le norme. Ma la pur ampia condivisione di un giudizio negativo su determinate questioni (nello specifico sull'attuale legge elettorale) non autorizza uno sviamento dall'approccio normativistico: lo scopo politico di rendere la legislazione "adeguata" ai bisogni della società politicamente interpretati dai titolari del potere normativo (Dogliani) non può avvenire a costo di forzare il sistema delle fonti sulla produzione.

* Ricercatrice di diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali