

Valeria G.F. MARCENÒ

## **Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria**

---

### Indice.

#### I. Il concetto di abrogazione

- 1.1 Analisi dell'effetto abrogativo: tipologie
- 1.2 (segue) unitarietà del concetto e *modus operandi*
- 1.3 (segue) il fondamento giuridico

#### II. Abrogazione legislativa e abrogazione referendaria

- 2.1 Ruolo del referendum nell'ordinamento costituzionale (cenni)
- 2.2 Necessità di un giudizio complessivo di identità
- 2.3 Oggetto del referendum: norma, disposizione o altro?
- 2.4 Inconciliabilità del fondamento giuridico

- 2.5 Effetti normativi di risulta: scelta consapevole o "vuoto" legislativo?
- 2.6 Abrogazione della disposizione abrogatrice: il problema della reviviscenza di disposizioni

abrogate

- 2.7 Il fenomeno della "abrogazione bloccante"

#### III. Il referendum "manipolativo" nella elaborazione giurisprudenziale della Corte Costituzionale

3.1 La sentenza Paladin (sent. 16/78): abrogazione di "frammenti" di legge. Volontaria specificazione o disattenzione?

- 3.2 Ancora incertezze: frammenti o disattenzione?

3.3 L'abrogazione di frammenti di legge diviene doverosa (sent. 47/91)

3.4 Il c.d. limite "gerarchico" del referendum abrogativo. Leggi in materia elettorale: leggi costituzionalmente necessarie

- 3.5 Effetti incostituzionali di un referendum parziale

3.6 Conferme della normatività del referendum abrogativo

- 3.7 L'ultima tornata referendaria: la costante incongruenza della Corte

### **I. Il concetto di abrogazione.**

La prospettiva del lavoro non permette di dilungarsi eccessivamente sull'evoluzione storica del concetto di abrogazione, dovendosi concentrare maggiormente, per escludere o meno l'equiparabilità tra potere legislativo ordinario e *referendum* popolare, sulla nozione dell'effetto abrogativo.

E' sufficiente ricordare che il fenomeno abrogativo, nel suo significato originario, presentava due caratteristiche: a) la tendenziale persistenza della legge, una volta

posta; b) la necessità di una cosciente, espressa e specifica manifestazione di volontà contraria per ottenerne la rimozione. Era possibile quindi isolare due aspetti: uno relativo al fatto espresso ed esplicito del ritiro della legge, l'altro esprimente una sorta di negazione-contrarietà tra due elementi disposti in successione cronologica, ma entrambi di per sé persistenti. Mentre il primo aspetto è, in definitiva, preminente e caratteristico nel significato originario del termine, il secondo diventa preminente nella concezione moderna di abrogazione, incentrata sul rilievo dato alla contraddittorietà, o meglio, alla *incompatibilità* tra legge antecedente e legge successiva. Non si parla più di una semplice rimozione, di un ritiro della legge antecedente in conseguenza dell'emanazione di una nuova disposizione normativa contrastante con la prima. L'abrogazione non deve essere considerata semplicemente ciò che sembra: "essa appare come *sottrazione* dal sistema giuridico delle norme abrogate; ma, a ben vedere, consiste piuttosto nella *addizione* a tale sistema di norme abrogatrici". La riportata affermazione risulterà più chiara una volta delineato l'effetto abrogativo e i connessi modi attraverso i quali esso si realizza.

### ***1.1. Analisi dell'effetto abrogativo: tipologie***

Secondo un'interpretazione ormai consolidata dell'art. 15 disp.prel.cod.civ., questa disposizione prevede due generi e tre specie di atti abrogativi (cui una quarta specie tende ad affiancarsi nella prassi legislativa).

(1) L'atto abrogativo può essere *espresso*, ossia eseguito mediante l'emanazione di una disposizione abrogatrice.

Questa può dirsi (1.1.) 'nominata' allorché la disposizione abrogatrice identifica con precisione il suo oggetto: "E' abrogato l'articolo x della legge y"; (1.2.) 'innominata', allorché la disposizione abrogatrice ha un oggetto indeterminato: "Sono abrogate tutte le norme incompatibili con la presente legge". E' quest'ultima la specie di atto abrogativo non prevista dall'art. 15 disp.prel.cod.civ., ma affermata nella prassi legislativa.

(2) L'atto abrogativo è definito invece *tacito* quando l'effetto abrogativo discende non dall'emanazione di disposizioni specificatamente abrogatrici, bensì da disposizioni di altra natura. Si parla allora di (2.1.) abrogazione per 'incompatibilità' (in senso stretto, aggiungerei noi, alla luce di quanto verrà specificato *infra*), allorché viene emanata una disposizione che, per una determinata fattispecie, detta una disciplina che sia incompatibile con la disciplina dettata, per quella stessa fattispecie, da una disposizione cronologicamente antecedente. Talché la disposizione antecedente viene considerata abrogata anche in mancanza di un atto abrogativo espresso in tal senso.

Si può parlare ancora di (2.2.) abrogazione "per nuova disciplina" allorché viene emanata una serie di disposizioni che, per un determinato insieme di fattispecie tra loro connesse ("una intera materia"), dettano una disciplina nuova (non necessariamente incompatibile) rispetto a quella dettata da una o più disposizioni cronologicamente antecedenti. Anche in tale ipotesi le disposizioni antecedenti

vengono considerate abrogate pur in assenza di un atto abrogativo espresso in tal senso.

Abbiamo ritenuto di dover adottare l'impostazione di Guastini in quanto permette di ottenere *prima facie* una chiara visione delle tipologie di abrogazione presenti nel nostro ordinamento giuridico, siano queste espressamente previste (art. 15 disp.prel.cod.civ.; art. 75 Cost.), o semplicemente radicatesi nella prassi legislativa (quali l'abrogazione esplicita innominata).

Risulta comunque ovvio che tali figure altro non sono che l'esplicazione di uno stesso fenomeno e istituto giuridico, uno ed unico essendo l'effetto che da esse si genera, riconducibili tutte allo stesso comune denominatore della *incompatibilità* (in senso ampio). In riferimento al genere dell'abrogazione espressa (punti 1.1. e 1.2.), si rileva incompatibilità tra "la precedente pronuncia e quella successiva, il cui contenuto è la negazione (comando) dell'atto precedente", nessun problema sollevando a tal punto dell'analisi il carattere innominato dell'abrogazione.

Si parla invece di incompatibilità tra prodotto normativo della legge vecchia e prodotto della legge nuova nella abrogazione tacita al punto 2.1., e di incompatibilità tra l'intento dell'ordinamento di rinnovare tutta la disciplina di una materia, facendo *tabula rasa* di ogni precedente disposizione, e il perdurare di norme sulla materia la cui normazione è rinnovata, nella abrogazione per regolazione dell'intera materia in punto 2.2. In sostanza, come correttamente rileva Crisafulli, "in entrambe le ipotesi (abrogazione espressa e abrogazione tacita), l'effetto abrogativo presuppone incompatibilità tra norme anteriori e norme successive: solo che, nella abrogazione espressa, tale incompatibilità è autoritativamente accertata dallo stesso legislatore, e deve quindi presumersi *juris et de jure*; mentre, nell'abrogazione tacita, l'accertamento dell'incompatibilità è rimesso all'interprete, ed in ultima analisi al giudice, cui spetta dichiarare caso per caso l'abrogazione e precisarne i limiti.

### ***1.2. (Segue): unitarietà del concetto e modus operandi***

Ricondotte le varie forme abrogative ad un'unica fattispecie, appunto quella della incompatibilità, si pone necessaria l'analisi dell'effetto abrogativo, la cui sola comprensione permette di individuarne anche il fondamento.

Secondo la ricostruzione realizzata da Sorrentino, l'abrogazione di una legge ad opera di una legge successiva "non ne estingue le norme, ma ne delimita cronologicamente l'efficacia". L'abrogazione consegue l'effetto di delimitare temporalmente (quindi senza annullare) la sfera di applicabilità delle norme cui si riferisce. Il fenomeno abrogativo non comporta una rottura nell'unità dell'ordinamento giuridico, quanto piuttosto una sorta di "ripartizione" dell'ambito di applicabilità tra le due discipline: per i fatti maturatisi anteriormente all'entrata in vigore della legge abrogante, sono da applicare le norme della legge abrogata; per i fatti maturatisi successivamente, invece, sono da applicare le norme della legge abrogante. L'effetto abrogativo, in sostanza, consiste nella "definitiva inapplicabilità della norma abrogata ai fatti futuri che si verificheranno a partire dal momento in cui

è possibile fissare l'effetto stesso". Ne discende la coesistenza di disposizioni solo apparentemente incompatibili, giacché, pur avendo diverso ed opposto contenuto, si riferiscono a fattispecie che, per essere maturate in tempi diversi, devono essere ritenute diverse.

Il concetto di effetto abrogativo così sinteticamente delineato permette di comprendere l'affermazione precedentemente riportata di Guastini, secondo cui "la norma abrogata non è sottratta (dal sistema giuridico), ma soltanto modificata, mediante la addizione (al sistema giuridico) della norma abrogatrice". Non è possibile parlare di eliminazione dall'ordinamento giuridico della disposizione abrogata, o di completa cessazione di efficacia della stessa. La disposizione antecedente, seppur oggetto di abrogazione, continua ad essere parte del sistema giuridico, pur se la sua applicabilità è temporalmente circoscritta; ad essa si aggiunge una nuova disposizione, quella abrogante, idonea ad essere utilizzata solo *pro futuro*.

Chiarita l'unitarietà semantica del fenomeno, si pone indispensabile al proseguimento della trattazione l'analisi del modo di operare dell'effetto abrogativo nelle delineate forme di abrogazione.

Continuando ad usufruire della linearità e lucidità nell'esposizione di Guastini:

(1) L'abrogazione nominata si attua mediante l'emanazione di una disposizione espressamente abrogatrice, la quale identifichi con precisione il suo oggetto. Ne discende che detto tipo di abrogazione opera sulle *disposizioni*, quelle disposizioni che sono appunto nominate nella disposizione abrogatrice. "L'abrogazione nominata, insomma, circoscrive nel tempo la possibilità di usare (...) certe disposizioni legislative, indipendentemente dal loro significato (indipendentemente dalle diverse interpretazioni che esse possono ricevere)". Ovviamente il divieto di applicare le disposizioni abrogate a casi che non siano sorti antecedentemente all'abrogazione comporta l'inapplicabilità delle norme che da tali disposizioni possono essere ricavate.

(2) L'abrogazione espressa innominata, proprio perché non identifica il suo oggetto, non si riferisce a puntuali disposizioni legislative, ma soltanto a *norme*. Ne deriva il divieto per gli interpreti di "ricavare, dalle disposizioni previgenti, norme che siano in contrasto con quelle altre norme che essi stessi ricaveranno dalle disposizioni contenute nella nuova legge". Come correttamente rileva Guastini, "le formule di stile dell'abrogazione innominata non sono che ridondanti iterazioni del disposto dell'art. 15 disp.prel.cod.civ.: hanno solo l'apparenza dell'abrogazione espressa, ma producono i medesimi risultati dell'abrogazione tacita".

(3) L'abrogazione tacita, per incompatibilità o per regolazione dell'intera materia, opera sulle *norme*, queste ultime, e non le disposizioni che le contengono, essendo oggetto di interpretazione.

Da quanto sinora detto può affermarsi che il principio *lex posterior derogat priori*, ossia il principio della preferenza della legge successiva, opera quale normale strumento di risoluzione delle antinomie presenti nel sistema. E' interessante notare come tale principio sia però suscettibile di due usi differenti in sede di applicazione, a

seconda che sia riferito alle disposizioni o, invece, alle norme. Se riferito alle disposizioni, infatti, la sua applicazione comporta l'abrogazione della disposizione antecedente, la quale quindi, comunque interpretata, non potrà essere suscettibile di uso alcuno. Se il principio è riferito alle norme, invece, la sua applicazione comporta che sia considerata abrogata una norma antecedente, ma non necessariamente la disposizione che la contiene. Ne consegue che la disposizione *de qua* possa ancora trovare applicazione, "purché non sia interpretata in modo contrastante con la norma successiva". In tal modo è escluso non l'uso della disposizione, ma solo l'applicabilità della norma in essa contenuta.

Il riferimento alla diversa operatività dell'effetto abrogativo in relazione alle disposizioni e alle norme permette di evidenziare l'indispensabile contributo in tale ambito dell'interprete. Se l'autore dell'abrogazione è sempre il legislatore, diversamente deve dirsi per l'interprete-giudice, l'entità del cui intervento varia in merito al riconoscimento e alla determinazione dell'effetto abrogativo.

Nell'abrogazione espressa il contributo dell'interprete è decisamente ridimensionato: seppur anch'essa riconducibile al più ampio *genus* dell'incompatibilità (in quanto realizza un'ipotesi di contrasto tra la disciplina posta dalla legge abrogata e quella che l'interprete dovrà ricavare dalle altre disposizioni vigenti), nell'abrogazione espressa il detto "contrasto è espressamente dichiarato dal legislatore, onde, una volta interpreta la disposizione abrogante, l'interprete non ha più la necessità di interpretare la disposizione abrogata". L'interpretazione di quest'ultima manterrà comunque la sua necessità al fine di ricostruire, attraverso il contrasto con la vecchia, la nuova disciplina della fattispecie. Differente e maggiormente pregnante è, invece, il contributo dell'interprete nell'ipotesi di abrogazione tacita.

Prima di procedere in tale direzione si pone doverosa una breve premessa, volta a rievocare la posizione di Sorrentino in merito alla abrogazione tacita. Secondo l'A., tale forma abrogativa non può più essere ricondotta ad un'implicita volontà del legislatore (*animus abrogandi*), "ma dovrà essere ricondotta alla circostanza che l'ordinamento al rilevato contrasto da parte dell'interprete tra due disposizioni giuridiche ricollega l'effetto abrogativo della norma cronologicamente precedente". Ed è tale indifferenza dell'ordinamento rispetto all'esistenza o meno di un *animus abrogandi* da parte del legislatore che ha consentito all'A. di affiancare all'abrogazione tacita l'abrogazione espressa, considerando addirittura la prima come il normale modello di abrogazione. Se infatti per abrogazione deve intendersi l'effetto di delimitare cronologicamente l'ambito di applicazione delle norme abrogate, prescindendo completamente dall'*intentio* del legislatore, ovvia è la considerazione di Sorrentino: la vera e propria abrogazione è quella tacita, vuoi laddove la nuova disciplina si sostituisce *in toto* alla vecchia (abrogazione per nuova disciplina della materia), vuoi laddove singole nuove regole si sostituiscono a regole precedenti (abrogazione per incompatibilità, in senso stretto). La necessità di prevedere e regolare l'intenzione meramente abrogativa del legislatore induce ad ammettere poi

l'abrogazione espressa, le disposizioni oggetto della quale, delimitate nella loro applicabilità, vengono sostituite da norme diverse, ricavate dall'interprete.

Ritornando adesso al contributo offerto dall'interprete, chiara risulta l'ampiezza del suo operare nell'ipotesi di abrogazione tacita, non essendo la semplice e diretta comparazione delle due norme sufficiente a stabilire l'incompatibilità, poichè esse, "comparate singolarmente, appaiono pienamente compatibili, ma ove si salga ai principi cui si subordinano, risultano in realtà incompatibili", o anche in un primo momento dichiarate contrastanti, poi, in un momento successivo, a causa della continua evoluzione dell'ordinamento giuridico, risultano essere non più contrastanti. Tali ipotesi ovviamente non potranno realizzarsi nel caso di abrogazione espressa, sia per la maggiore insensibilità alle reazioni sistematiche delle disposizioni meramente abrogative, suscettibili per loro natura di esprimere una sola norma, sia perché oggetto di questa forma di abrogazione sono, come si è detto, le disposizioni e non le norme, di modo che "le disposizioni esplicitamente abrogate non formano oggetto d'interpretazione al fine della determinazione dell'ampiezza dell'effetto abrogativo".

Sulla base del diverso modo di operare dell'interprete, Guastini introduce la contrapposizione tra abrogazione legislativa e abrogazione giurisprudenziale. La prima si compie emanando una norma abrogatrice esplicita, la seconda, al contrario, ricavando dal sistema giuridico una disposizione abrogatrice che in realtà il legislatore non ha mai emanato. Detto contrasto evidenzia ulteriormente la distinzione tra l'abrogazione espressa e l'abrogazione tacita. L'abrogazione espressa nominata (non quella innominata che, per le ragioni espresse, è più idoneamente riconducibile all'abrogazione tacita, almeno sotto il profilo qui analizzato) è un atto normativo compiuto direttamente dal legislatore. L'abrogazione tacita è un atto normativo compiuto dall'interprete, sulla base di una "delega legislativa", e da questi imputata ad una presunta volontà del legislatore stesso.

Riassumendo quanto si è sin qui detto, l'abrogazione, a prescindere dalle diverse forme che può assumere, prevede quale suo necessario presupposto il contrasto tra due discipline che si susseguono nel tempo, e non la volontà espressa o tacita del legislatore di dar luogo ad abrogazione. Solo nel momento della interpretazione, quindi, potrà stabilirsi l'esistenza e l'ampiezza dell'effetto abrogativo. Non si dimentichi poi che il contrasto nasce laddove la fonte successiva sia idonea a disciplinare l'oggetto regolato dalla fonte soggetta ad abrogazione. Tali due elementi permettono di concludere positivamente sull'effetto normativo dell'atto abrogativo, argomento sul quale si tornerà più approfonditamente nei paragrafi successivi.

### ***1.3. (Segue): il fondamento giuridico***

Configurato l'effetto abrogativo come la delimitazione cronologica dell'efficacia (e quindi dell'applicabilità) di due disposizioni o norme contrastanti, si deve procedere con il tentativo di individuarne il fondamento.

Una volta accolta la ricordata definizione, non si può non concludere per la inaccettabilità dell'impostazione secondo cui l'abrogazione opererebbe quale forma di

invalidazione o eliminazione delle norme abrogate. Accogliere la tesi della delimitazione temporale dell'ambito di applicabilità delle norme soggette ad abrogazione, comporta necessariamente il rigetto (in quanto incompatibile) della posizione di chi ritenga verificarsi, con l'emanazione di una norma abrogatrice, l'eliminazione o la cessazione di efficacia della norma abrogata. Quest'ultima non può definirsi inesistente, né invalida; essa, infatti, continua ad appartenere al sistema giuridico, mantiene una propria efficacia, pur se "relativa", nel senso che trova applicazione a controversie sorte anteriormente all'abrogazione stessa. Decisa in tal senso è la posizione di Crisafulli, secondo cui "la cessazione del vigore delle norme in seguito ad abrogazione è certamente definitiva, ma non per questo chiamarla "estinzione" può valere più che come descrizione approssimativa del fenomeno. E' fuori dubbio, infatti, che le norme abrogate seguitano ad essere applicabili a situazioni e rapporti sorti durante il tempo in cui erano vigenti (...). Ed anche nei casi di abrogazione retroattiva (che, comunque, sono eccezionali), gli effetti in precedenza prodotti dalle norme abrogate rimangono fermi". Continua tuttavia a sostenere l'ipotesi della eliminazione dell'efficacia di una norma abrogata Pugliatti, il quale ribadisce che si parla "propriamente di abrogazione con riferimento all'effetto che un atto legislativo produce rispetto ad un atto legislativo preesistente, *ponendo fine alla sua efficacia*" (il corsivo è nostro).

Pur non potendosi condividere, per le ragioni esposte, tale impostazione, merita di essere accolta parte della sua teoria, ripresa anche da Crisafulli e da Sorrentino, precisamente quella che riconduce l'abrogazione alla potestà normativa e alla sua inesauribilità.

Il concetto di abrogazione descritto dall'A. presenta tre diversi elementi:

- a. l'esistenza di un potere giuridico permanente e potenzialmente inesauribile;
- b. l'esercizio concreto e individuato di tale potere, da cui deriva un determinato atto giuridico;
- c. il rinnovato esercizio, sempre concreto e individuato, del potere medesimo, da cui deriva un ulteriore atto, "idoneo a far cessare (*ex nunc*) l'efficacia giuridica del precedente" (idoneo, diremmo noi, a delimitarne cronologicamente l'efficacia). "Il risultato della relazione tra b e c, sul presupposto di a, è precisamente ciò che si designa col termine di abrogazione".

Il meccanismo della abrogazione si spiega, quindi, sulla base della natura dell'atto legislativo e della sua forza giuridica: ogni atto legislativo è "emanazione e concreta realizzazione della potestà legislativa, o esplicazione specifica della correlativa funzione", ed in quanto tale ha la capacità di costituire, modificare, integrare l'ordinamento legislativo. "E' proprio della potestà legislativa il possedere tale forza; ed è proprio degli atti, nei quali la potestà si estrinseca (...), di essere idonei a innovare nell'ordine legislativo preesistente".

L'impostazione di Pugliatti, pur se riconosciuta valida al punto da fungere da premessa alla propria analisi, viene ridimensionata da Sorrentino. Seppur risulta indiscutibile la natura dell'abrogazione quale espressione del potere (inesauribile)

normativo, l'A. ribadisce che l'effetto abrogativo "si produce solo se e in quanto si sia realizzata sul piano normativo una situazione di contrasto tra due discipline successive nel tempo e che tale situazione può determinarsi solo tra norme che, in quanto tali, vanno valutate nella loro oggettività nel quadro dell'unità sistematica dell'ordinamento". In altri termini: l'effetto abrogativo, pur se si risolve integralmente nell'effetto normativo dell'atto legislativo (ossia nella sua innovatività), non può prescindere, per il suo concreto realizzarsi, dal criterio della incompatibilità, rilevata questa esclusivamente attraverso l'opera dell'interprete.

Contraria (e quindi inaccettabile) risulta a questo punto anche la teoria di chi configurerebbe l'abrogazione come l'avveramento di una "condizione risolutiva implicita nella norma abrogata". L'impostazione in analisi, se da un lato conferma la natura dell'effetto abrogativo, dall'altro propone una spiegazione del fenomeno medesimo ben costruita, ma in definitiva del tutto inconciliabile con il fenomeno stesso.

Il fenomeno abrogativo non comporta l'inesistenza della legge abrogata, quanto la limitazione o restringimento dell'ambito di efficacia della stessa (o meglio, delle norme in essa contenute). Sino a questo punto nulla di nuovo (e di diverso) è sostenuto rispetto alla teoria da noi accolta di Sorrentino. Se la premessa è comune, tuttavia, opposta è la conclusione. Spiega Modugno che "tale limitazione temporale dell'efficacia è destinata ad aumentare, mano a mano che i rapporti ancora regolabili dalla legge abrogata siano da questa effettivamente regolati o, per altro motivo, si esauriscano". L'ambito di efficacia della legge abrogata tende a restringersi, e mai ad espandersi. "L'efficacia residua della legge abrogata sembra ripetere il suo fondamento da una validità risolutivamente condizionata che vede, progressivamente, compiersi i momenti costituenti l'avverarsi definitivo della condizione. (...) L'efficacia della legge abrogata (non è) semplicemente delimitata o sospesa, ma destinata, a condizioni (risolutive) rigorosamente predeterminate (i fatti che ricadono sotto la sua disciplina) per la validità che ne è a fondamento, a cessare del tutto". Ne deriva un duplice ruolo svolto dalla legge abrogata: da un lato, essa "giuoca quale mero fatto condizionante la validità dell'altra" (ossia, della legge abrogatrice); dall'altro, essa condiziona "la cessazione - ritardata nel tempo (...) - della sua stessa efficacia". Il fondamento del fenomeno abrogativo, quindi, non va cercato nella legge successiva (abrogativa), quanto nella stessa legge abrogata: ogni atto legislativo nasce condizionato, nel senso che il suo ambito di efficacia è destinato a comprimersi, è implicita nell'atto stesso la riduzione delle condizioni della sua operatività, fino al suo definitivo esaurirsi. "Ogni atto normativo può disporre, in principio, della propria permanenza in vigore e della propria efficacia, condizionandole alle circostanze più diverse, nella possibilità cioè di dettare le condizioni per la modifica del proprio contenuto dispositivo"; e si tratta, conclude l'A., di una caratteristica dell'ordinamento giuridico che "va ritrovato in teoria generale a livello delle norme sulla normazione necessarie in qualsiasi ordinamento giuridico, indipendentemente da eventuali espresse norme positive (come l'art. 15 disp.prel.cod.civ.)".

La dettagliata esposizione della teoria della condizione risolutiva favorisce la conclusione circa la sua inaccettabilità. Affermare che ogni atto legislativo sia implicitamente condizionato e, quindi, destinato ad esaurire l'ambito della sua applicabilità, presuppone necessariamente la prevalenza della fonte successiva su quella anteriore. Se pur si sostiene che la legge successiva (abrogante) diventi efficace ripetendo la validità della legge anteriore (abroganda) e che quindi il fondamento del fenomeno abrogativo sia riposto nella seconda (e non viceversa), non si può non vedere come la condizione cui è subordinato ogni atto legislativo (in particolare l'ambito della sua efficacia) altro non sia che l'emanazione di un nuovo atto normativo, contrastante con il precedente.

La teoria cui noi aderiamo, invece, partendo dal presupposto della inesauribilità del potere normativo e della naturale propensione di ogni norma alla sua modificabilità, riconduce l'effetto abrogativo non alla mera prevalenza della legge successiva, quanto alla concomitante presenza (rilevata dall'operato dell'interprete) del contrasto tra due norme cronologicamente susseguenti l'una all'altra e dell'idoneità della seconda a disciplinare l'oggetto regolato dalla prima.

## **II. Abrogazione legislativa e abrogazione referendaria**

Quanto discusso nel capitolo precedente ci permette ora di procedere oltre, addentrandoci più specificatamente nel cuore della problematica trattata.

L'enucleazione di una definizione di abrogazione (premessa questa necessaria e imprescindibile) induce ad affrontare una questione alquanto discussa in dottrina.

Una volta ammessa la piena accoglibilità del concetto elaborato da Sorrentino (secondo cui, è opportuno ribadire, il fenomeno abrogativo comporta quale effetto la delimitazione temporale della disposizione abrogata, e *non* la sua eliminazione), è necessario verificare se tale nozione sia applicabile *in toto* anche all'ipotesi di abrogazione per *referendum*; ossia, se si possa concordare con quella parte della dottrina che riconosce la piena equiparabilità tra la abrogazione legislativa e la abrogazione referendaria.

La risoluzione della esposta questione implica in primo luogo una chiarificazione della natura del *referendum* e delle diverse posizioni dottrinali in proposito, sulla base della tipologia funzionale adottata, ed in relazione ad essa, verrà poi verificata la riconducibilità degli effetti propri della abrogazione legislativa al *referendum* abrogativo. Dall'esito positivo o negativo di detta analisi "comparata" dipenderà la risposta al quesito.

### **2.1. Ruolo del referendum nell'ordinamento costituzionale (cenni)**

In dottrina a lungo dominante è stata la posizione di chi considerava il *referendum* quale atto legislativo, dotato di forza di legge ordinaria.

La comprensione di tale affermazione richiede un rapido richiamo ai concetti di democrazia rappresentativa e di democrazia diretta. Entrambe le formule altro non sono che l'espressione del concetto di sovranità popolare *ex art. 1* della Costituzione:

sia attraverso le forme di democrazia diretta (di cui il *referendum* costituisce la voce più incidente), sia attraverso i propri rappresentanti in Parlamento, il popolo è sovrano. Conseguentemente, al *referendum* deve riconoscersi il medesimo carattere normativo-legislativo che si considera proprio della legge adottata in Parlamento: il *referendum* "deve essere considerato atto legislativo. Se esso, infatti, non proviene dagli organi del potere legislativo, proviene dal popolo, che quegli organi politicamente rappresentano".

La diretta (e d'altronde innegabile) incidenza del *referendum* abrogativo sul tessuto legislativo giustifica la tendenza a configurarlo e utilizzarlo quale strumento di normazione, derivandone quindi la sua collocazione nel sistema delle fonti di produzione normativa al livello della legge ordinaria. Se si ritiene, in armonia con quanto sostenuto da Sorrentino, che "anche la disposizione meramente abrogativa ha carattere normativo, in quanto conduce a dare (quanto meno indirettamente) una diversa valutazione giuridica a certe fattispecie, ne deriva che il *referendum* abrogativo è anch'esso esercizio di un potere normativo anche se estremamente limitato nel suo oggetto", onde si è giunti a parlare relativamente ad esso di "atto di legislazione unidirezionale". E ciò è ancor più palese se si considera che "non solo le forze politiche hanno da sempre sollecitato la volontà popolare finalizzandola in senso propositivo, ad un'alternativa di scelta semplificata in positivo (tra A e B), ma spesso o i quesiti sono stati "manipolati" onde ottenere la normativa voluta, (...) ovvero essi, nell'impossibilità di formulare le domande reali, sono stati usati in veste di oggetti pretestuosi, formalmente obbligati nel loro essere "normativi", ma spesso ben poco o punto afferenti per contenuto alle sostanziali questioni "politiche" effettivamente sottoposte, invece, alla decisione popolare".

La menzionata definizione di funzione legislativa unidirezionale, seppur non negata, rivelerebbe secondo Cocozza, al contrario, la differenza sussistente tra il *referendum* e la normazione che promana dal Parlamento. Il *referendum* partecipa innegabilmente alla funzione legislativa, ed è senz'altro forma di esercizio di quest'ultima; ma ciò non comporta l'automatica equiparazione tra funzione legislativa delle Camere e quella popolare. Si tratta, dunque, di "una funzione (legislativa) che si estrinseca in modo particolare, che è sottoposta a dei limiti (prima fra tutti, l'inefficienza a configurare una normativa di risulta) in virtù dei quali si può anche parlare di competenza del *referendum* (all'abrogazione)", ma tali, prosegue l'A., da "indicare, nello stesso tempo, l'impossibilità di classificare il *referendum* abrogativo in rapporto ad una scala gerarchica delle fonti".

Di tutt'altra opinione è Chiola, il quale capovolge completamente quanto fino ad ora sostenuto, attribuendo al mezzo referendario non un carattere para-legislativo, quanto piuttosto la valenza di "proposta politica". Le notevoli differenze evidenziate dall'A. tra l'abrogazione legislativa e quella referendaria, ed in particolar modo il mancato riconoscimento a quest'ultima della capacità innovativa, sembrano svolgere il ruolo di premesse ad una qualificazione del *referendum* abrogativo "quale strumento del controllo politico popolare sull'operato del Parlamento. In questo

diverso scenario, l'abrogazione referendaria costituirebbe, infatti, soltanto una misura sanzionatoria per il comportamento tenuto dal Parlamento in relazione alla disciplina per una determinata materia, misura che, pur incidendo sulla legge, non esproprierebbe l'organo rappresentativo della funzione legislativa che gli è propria, ma costituirebbe soltanto un mezzo per costringerlo ad adottare scelte diverse". Conforterebbe poi la qualificazione di strumento di controllo popolare l'art. 38 della l. 352/70, il quale dispone, nell'eventualità che la consultazione referendaria risulti contraria all'abrogazione, il blocco per cinque anni di ogni iniziativa referendaria sulla stessa legge o disposizione. Il menzionato divieto, ritiene l'A., "andrebbe letto come riconoscimento del risultato politico della consultazione referendaria, favorevole, all'apparato". In chiave di controllo politico, dunque, si potrebbe sostenere che, "fuori dagli schemi della successione delle leggi, l'abrogazione conseguente a decisioni popolari acquista una valenza spiccatamente sanzionatoria nei confronti dell'organo rappresentativo, valenza che è del tutto estranea all'abrogazione legislativa, legata, invece, a considerazioni di opportunità mutata".

Sono, quelle riportate, argomentazioni che necessitano di ben più analitiche osservazioni e valutazioni. Ci è sembrato tuttavia interessante fornire un quadro, pur se sintetico (e probabilmente non del tutto esaustivo), delle diverse possibili configurazioni che sono state offerte (e che riscuotono attualmente numerosi sostenitori) dalla dottrina. La molteplicità e varietà (per non dire incompatibilità) dei tentativi di ricostruzione funzionale del *referendum* permettono di cogliere *ictu oculi* la complessità del lavoro che segue e la non univocità delle risoluzioni alle domande poste. Si cercherà, per quanto possibile, di evidenziare i problemi connessi all'abrogazione referendaria, tentando una soluzione dei medesimi.

## **2.2. Necessità di un giudizio complessivo di identità**

L'utilizzazione della medesima definizione di effetto abrogativo, considerata indiscutibilmente valida e comune ad entrambe le forme di abrogazione, sembra appiattare ogni tentativo di differenziazione tra la legge meramente abrogatrice e il *referendum* abrogativo. Ricondotto il *referendum* nella più ampia *species* di abrogazione espressa, risulta essere superflua ogni ulteriore analisi del fenomeno, in special modo laddove detta analisi si proponga quale fine la non equiparabilità tra legislazione ordinaria e legislazione referendaria. Dalla somiglianza di effetti tra tale forma di abrogazione e quella posta da una disposizione legislativa si fanno discendere (forse troppo frettolosamente) la natura normativa del *referendum* e il ruolo svolto dall'attività interpretativa nella risoluzione della situazione che ne consegue.

Riteniamo tuttavia di doverci discostare da tale impostazione, benché essa sia stata autorevolmente posta. L'equiparazione tra i due fenomeni non può basarsi unicamente sull'esistenza di un effetto comune, esigendosi al contrario un "giudizio complessivo di identità": solamente appurando la effettiva applicabilità alla fattispecie referendaria

degli effetti scaturenti dalla abrogazione legislativa, sarà possibile valutare definitivamente l'esistenza (o la negazione) di un parallelismo tra i due fenomeni.

Procediamo dunque in tal senso.

### **2.3. Oggetto del referendum: norma, disposizione o altro?**

Il *referendum* abrogativo è ricondotto dalla maggior parte della dottrina alla categoria della abrogazione espressa. Richiamando sinteticamente quanto già detto nel secondo capitolo, l'abrogazione espressa nominata, identificando chiaramente il suo oggetto, opera sulle disposizioni: la legge abrogatrice indica con precisione le disposizioni la cui efficacia si intende circoscrivere temporalmente. Se si concorda per l'assimilazione del *referendum* a siffatta specie di abrogazione, inevitabilmente si deve concludere che anch'esso abbia quale oggetto solo ed esclusivamente le disposizioni (e non le norme). Ed in effetti tale requisito sembrerebbe essere soddisfatto, laddove si richiami l'art. 27 della l. 352/70, il quale dispone che nella proposta referendaria devono essere indicati "(...) la legge o l'atto avente valore di legge dei quali si propone l'abrogazione (...)" e, nell'ipotesi di *referendum* parziale, gli articoli o parte degli articoli della legge o dell'atto legislativo.

La Corte costituzionale (sent. n. 68 del 1978) ha tuttavia precisato che, pur identificato l'oggetto del *referendum* abrogativo nelle leggi, negli atti legislativi e nelle loro disposizioni, "gli atti e i disposti legislativi indicati in ciascuna richiesta non sono altro che il mezzo per individuare una data normativa, sulle sorti della quale gli elettori vengono in effetti chiamati a pronunciarsi". La sostanza del quesito referendario - e quindi l'oggetto del *referendum* - è rappresentato, dunque, dal significato complessivo, dal "senso" della normativa, più che dai singoli atti e disposizioni enunciati: "Il tema del quesito sottoposto agli elettori non è tanto formato (...) dalla serie delle singole disposizioni da abrogare, quanto dal comune principio che se ne ricava" (Corte cost., sent. n. 16 del 1978).

Prescindendo per il momento dall'ulteriore questione di quello che ci piace definire "il fenomeno della abrogazione bloccante", è ovvio a questo punto che quanto appariva inizialmente logico concludere, non possa più adesso essere tale. L'individuazione dell'oggetto del *referendum* nei principi informativi della legge o nei contenuti normativi essenziali della disposizione piuttosto che nella legge o disposizione medesima, permette di valutare un primo elemento di distinzione tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria. Obiettivo della richiesta referendaria sarebbe non l'atto legislativo (o parte di esso) come nell'ipotesi di abrogazione espressa, quanto "la *ratio legis* dello stesso, (...) quanto un giudizio popolare sul fine perseguito dal legislatore".

La precisazione della Corte costituzionale contenuta nella sent. 68/78 pone al nostro lavoro una domanda di dubbia risoluzione (almeno per il momento): come si concilia il fenomeno referendario *ex art. 75 Cost.* con la struttura di Guastini relativa al concetto di abrogazione e con quella di Sorrentino concernente l'effetto abrogativo, entrambe da noi riprese e poste quali premesse del nostro lavoro? Una volta ammessa

la *ratio legis* quale effettivo oggetto della proposta referendaria, fino a che punto potrà ancora parlarsi di *referendum* quale forma di abrogazione assimilabile a quella legislativa? O non sarà forse più opportuno evidenziarne la netta differenziazione? Sono questi interrogativi cui potrà darsi una risposta più organica solo conclusa la comparazione tra *referendum* abrogativo e abrogazione legislativa.

#### **2.4. Inconciliabilità del fondamento giuridico**

L'effetto abrogativo (incompatibilità tra due disposizioni che si succedono nel tempo e delimitazione cronologica dei rispettivi ambiti di efficacia) trova, secondo parte della dottrina, il suo fondamento giuridico nella "inesauribilità" del potere legislativo. Ogni forma di abrogazione è considerata espressione della volontà del legislatore. Persino l'intervento meramente legislativo riveste detto ruolo, in quanto costituisce una delle possibili manifestazioni del pieno potere normativo del legislatore, ove per "pienezza" del potere normativo deve intendersi la capacità di intervenire legislativamente nel sistema costituzionale sia nell'aspetto negativo che in quello positivo.

Dubbi sono stati sollevati in merito alla qualificazione attribuita al *referendum* abrogativo di esercizio di un potere normativo autonomo (dal potere legislativo) conferito dalla Costituzione al corpo elettorale. Quest'ultimo, infatti, a differenza degli altri organi legislativi ordinari, sembrerebbe presentarsi del tutto sprovvisto di un potere normativo di carattere positivo, esaurendosi al contrario nel solo aspetto negativo. Senonché, risolve Sorrentino, "se si ritiene che anche la disposizione meramente abrogativa ha carattere normativo, in quanto conduce a dare (quanto meno indirettamente) una diversa valutazione giuridica a certe fattispecie, ne deriva che il *referendum* abrogativo è pur esso esercizio di un potere normativo anche se estremamente limitato nel suo oggetto". Il carattere normativo della disposizione meramente abrogativa discende dal fatto che essa, nel momento in cui circoscrive nel tempo la disposizione abroganda rendendola non più applicabile alle situazioni che verranno a verificarsi successivamente all'avvenuta abrogazione, permette in ogni caso all'interprete di ricavare, attraverso gli ordinari canoni ermeneutici, una disciplina diversa, pur non essendo stata quest'ultima espressamente introdotta dal legislatore. In sostanza, anche la disposizione meramente abrogativa innova nell'ordinamento giuridico: essa non può considerarsi espressione del solo carattere negativo del potere legislativo, quanto anche di quello positivo (se pur in modo indiretto). Da qui la normatività dell'abrogazione espressa nominata.

Se si procede riconducendo, sulla base di requisiti formali, il *referendum* abrogativo alla *species* della abrogazione espressa, si dovrebbe necessariamente concordare con la posizione di Sorrentino, secondo cui ovvia è la identità sostanziale dei due fenomeni: "(...) anche il *referendum*, il cui oggetto si configura come una disposizione meramente abrogativa, (è) esercizio di un potere normativo, anche se limitato al solo aspetto negativo". Concorda quindi l'A. con la definizione offerta da Sandulli, secondo cui è corretto parlare di *referendum* come "atto di legislazione

unidirezionale". Tali considerazioni conducono (apparentemente) ad un'unica conclusione possibile in ordine agli effetti del *referendum*: che cioè "l'approvazione da parte del corpo elettorale (...) di una proposta referendaria limita, come del resto avviene in caso di abrogazione espressa, a partire dalla sua entrata in vigore, la sfera cronologica di applicabilità di tutte le norme estraibili dalle disposizioni, per le quali il *referendum* sia stato effettuato".

Tralasciamo il riferimento alle norme, di cui si è già discusso, e affrontiamo (finalmente) in modo diretto la questione dell'aspetto ontologico del *referendum* abrogativo, in altri termini del suo carattere "normativo". Il ragionamento sillogistico di Sorrentino apparentemente non solleva alcuna perplessità: riconosciuta la portata normativo-innovativa della abrogazione espressa e ricondotto il *referendum* abrogativo alla menzionata fattispecie abrogatrice, non si può non concludere in favore della normatività di quello.

Eppure quanto esposto non ci convince; o per lo meno, dubbi ci spingono a non chiudere qui la nostra analisi.

Seppur consideriamo possibile concordare con il riconoscimento all'intervento meramente legislativo di una portata totalmente paralizzante della precedente disposizione, la quale risulta privata di ogni ulteriore capacità normativa, non riteniamo di poter affermare lo stesso per l'intervento popolare. Infatti, mentre è ormai consolidato considerare la disposizione meramente abrogativa quale "una delle possibili manifestazioni del pieno potere normativo del legislatore", tale significato non può attribuirsi all'intervento popolare, in quanto il popolo è costretto ad esprimersi con il mezzo referendario in termini esclusivamente "negativi".

Di inesauribilità può parlarsi quindi solo relativamente al potere legislativo ordinario, rientrando nel pieno potere del legislatore la facoltà di intervenire e, conseguentemente, di innovare nell'ordinamento giuridico tramite l'introduzione di una nuova disposizione o di una nuova disciplina della intera materia (abrogazione tacita), oppure tramite una disposizione meramente abrogativa (abrogazione espressa). Il potere del legislatore è esercitato positivamente (ossia ponendo delle regole in luogo di altre) nella prima ipotesi, negativamente (con la semplice delimitazione cronologica di quelle medesime regole) nella seconda; in entrambi i casi, l'intervento del legislatore comporta l'esercizio della medesima competenza ed innova nel sistema costituzionale in egual misura. La volontà sottesa di circoscrivere l'ambito di applicabilità della disposizione abrogata è indubbia nell'una e nell'altra ipotesi.

Totalmente diverso è il discorso relativo al *referendum* abrogativo. L'approvazione della proposta referendaria non sottintende, infatti, necessariamente, la volontà di abolire ogni disciplina della materia, ma anche (e perlopiù) una valutazione sulla opportunità di una determinata soluzione offerta dal legislatore. L'esito positivo può implicare la richiesta di "una disciplina diversa della fattispecie; (...) tendere alla semplice eliminazione di una certa disciplina; (...) incidere in maniera diversa sull'indirizzo politico,(...), e ciò può verificarsi soprattutto con il

mantenere in vita normative generate in contesti storico-politici che sono in antitesi con quelli in cui il legislatore si trova ad operare, (oppure con il valutare) sulla conformità della disciplina in concreto apprestata con le esigenze popolari".

Escluso il principio della inesauribilità quale fondamento giuridico (anche) del *referendum* abrogativo, sembrerebbe palesarsi la sua connotazione di "strumento di controllo politico", sebbene tale espressione non permetta di esaurire tutte le diverse funzioni cui il *referendum* può adempiere.

### **2.5. Effetti normativi di risulta: scelta consapevole o "vuoto" legislativo?**

Si è detto che la legge meramente abrogativa, in quanto una delle possibili espressioni dell'intervento legislativo, sottende sempre la volontà dello stesso di innovare nell'ordinamento giuridico. Ne deriva quale logica conseguenza che attraverso quella il legislatore abbia inteso effettuare una "scelta" determinata, e quindi abbia "voluto" gli effetti normativi scaturenti dalla pura abrogazione della legge precedente.

Nel *referendum*, invece, le possibilità espressive del corpo elettorale sono circoscritte ad un'unica alternativa. Il responso popolare (come abbiamo già sottolineato nel precedente paragrafo) non consente di enucleare una volontà popolare unica ed univoca in merito a quanto oggetto della proposta referendaria, qualunque sia stato il suo esito, e ciò a causa della "obiettiva impossibilità d'identificare nello stesso l'eventuale esistenza di finalità propositive". L'abrogazione referendaria, quindi, a differenza di quella legislativa, non abbraccia le c.d. "norme di risulta", nel senso che non è possibile sostenere che con il voto referendario il popolo abbia "voluto", oltre all'abrogazione, *anche* gli effetti normativi di risulta. Questi ultimi, d'altronde, sono del tutto estranei al quesito. Se da un lato il "vuoto" creato dall'abrogazione legislativa appare assimilabile a quello derivante dall'esito positivo del quesito referendario, dall'altro tale similitudine viene immediatamente meno nel momento in cui si consideri semplicemente la diversità delle conseguenze da quelle derivanti: infatti, solo per il legislatore la mera abrogazione costituisce una delle possibili soluzioni disponibili, riuscendo conseguentemente ad assumere un preciso significato normativo; quest'ultimo, invece, non può farsi discendere dall'abrogazione referendaria, essendo gli incerti confini da essa derivanti rimessi alla futura elaborazione giurisprudenziale o al futuro intervento del legislatore.

Continuando ad adottare il ragionamento di Chiola, quindi, se si riconosce soltanto alla legge meramente abrogativa la "volontarietà" degli effetti normativi di risulta, può sostenersi allora che la volontaria delimitazione cronologica della capacità normativa della fonte comporta non solo la creazione di una lacuna, quanto anche la preclusione di "ogni riempimento in via analogica, in quanto il fine perseguito dal legislatore nell'adottare un provvedimento di mera abrogazione (e non altri) è stato proprio quello di creare il vuoto, oppure, al contrario, che l'impiego del mezzo meramente abrogativo sottintenda la volontà implicita di effettuare un rinvio alla norma che disciplina i meccanismi di chiusura dell'ordinamento".

In merito al secondo fenomeno, ossia quello della reviviscenza di norme precedentemente abrogate, torneremo successivamente. Ci preme per il momento sottolineare che, se la legge meramente abrogatrice non comporta la produzione di altra norma di livello legislativo, determina però l'indifferenza giuridica per la materia precedente "legificata". È questo il fenomeno che Chiola definisce come "effetto delegificante", nel senso che la materia precedentemente oggetto di una disciplina legislativa, nel momento in cui quest'ultima viene abrogata da legge successiva meramente abrogatrice (e non dalle altre forme di abrogazione tacita, per le quali il fenomeno non avrebbe modo di porsi), risulta essere privata di ogni ulteriore interesse da parte del legislatore, il quale ha inteso, così operando, semplicemente adottare la soluzione del "vuoto legislativo". Ma l'effetto "delegificante" non può essere riconosciuto al *referendum*, proprio perché tale effetto deve scaturire da una scelta voluta e non può costituire una conseguenza del tutto casuale, determinata dall'assenza di norme di risulta, così come avverrebbe nei confronti dei detentori del potere referendario in quanto privi di un'effettiva capacità di scelta in ordine alle conseguenze della consultazione popolare.

Non si tralasci poi l'intervento "riparatore" del legislatore, espressamente previsto nell'art. 37 della l. 352/70, elemento considerato di per sé sufficiente a visualizzare le differenze tra abrogazione referendaria e abrogazione legislativa. La possibilità, disposta unicamente per il *referendum*, di posticipare (seppur per un periodo non superiore a 60 giorni dalla data di pubblicazione) l'entrata in vigore della abrogazione referendaria, rende incontestabile la non-definitività dell'effetto abrogativo: nulla osterebbe ad un intervento positivo del legislatore in questo periodo di sospensione, comportandone una parziale inefficacia dell'esito referendario. Ribadiamo: parziale, e non totale, considerando illegittimo l'intervento legislativo successivo che non tenga conto comunque dell'esito referendario.

### ***2.6. Abrogazione della disposizione abrogatrice: il problema della reviviscenza di disposizioni abrogate.***

Intimamente connesso con la creazione del vuoto legislativo, conseguenza fisiologica dell'esito positivo di una proposta referendaria, è il problema della *reviviscenza* di disposizioni anteriori abrogate da disposizioni ora abrogate.

Prima di procedere in tal senso, tuttavia si pone necessario verificare se una certa connessione tra abrogazione legislativa e reviviscenza di leggi abrogate sia effettivamente riscontrabile, questione sulla quale i dubbi non sono mancati.

Secondo la concezione tradizionale, a lungo dominante ma da noi disattesa, per la quale l'abrogazione consisterebbe nella cessazione dell'efficacia di un atto ad opera di un atto successivo, la possibilità di una reviviscenza della legge abrogata è esclusa dall'impostazione stessa: ciò che ha cessato di esistere non può evidentemente tornare in vita.

Si tratta però di verificare se il problema, dal punto di vista della concezione di abrogazione da noi adottata, sia suscettibile di una diversa soluzione. La totale

assenza nel nostro ordinamento di una disposizione in proposito è stata a lungo considerata argomentazione sufficiente per avvallare l'opinione, ormai consolidata sia in dottrina che in giurisprudenza, della non reviviscenza delle norme abrogate.

Tentativi in senso contrario sono stati però oggetto di analisi da parte di Sorrentino, il quale ha individuato tre ipotesi in cui, concordemente con l'impostazione di abrogazione da noi adottata, sembrerebbe potersi ammettere una certa reviviscenza delle norme abrogate:

A) la prima ipotesi è quella dell'abrogazione espressa di disposizione espressamente abrogativa. In questi casi, salvo che all'abrogazione si accompagni l'emaneazione di una nuova e diversa disciplina, lo scopo precipuo che il legislatore intende conseguire altro non può essere che quello di richiamare in vita la disposizione precedentemente abrogata (e la dottrina è quasi all'unanimità concorde su questo punto).

La dottrina tradizionale spiega il fenomeno attraverso un meccanismo alquanto complesso. Si ritiene che la legge abrogatrice di una precedente norma abrogatrice contenga "una norma che, da un lato, ha funzione abrogativa, dall'altro assume, *per relationem*, il contenuto normativo della norma legale precedentemente abrogata". Pur ritenendo Sorrentino che il fenomeno possa essere spiegato diversamente, ossia semplicemente ritenendo sussistente in questa ipotesi una deroga al principio generalmente accolto, in base al quale la reviviscenza non è ammessa, il risultato non muta. Risulta evidente la duplice configurazione di una disposizione legislativa meramente abrogatrice (ovviamente laddove non sia retroattiva): per un verso essa interviene delimitando temporalmente l'efficacia della disposizione ora abrogata; per altro verso, e contestualmente, essa detta una disciplina applicabile *pro futuro*, quella appunto in precedenza abrogata. La reviviscenza della disposizione precedentemente abrogata risulterebbe essere un effetto voluto, pur se implicitamente, dal legislatore.

B) altra ipotesi è quella dell'evoluzione dell'ordinamento che porta ad un "mutamento nel significato della disposizione abrogante o della disposizione abrogata o di entrambe, tale da eliminare il contrasto tra le due". L'effetto abrogativo in questa ipotesi è palesemente a livello delle norme, lasciando invece intatte le disposizioni; pertanto, non può stupire "la possibilità che, prodottosi l'effetto abrogativo relativamente ad alcune norme, esso venga escluso in riferimento a diverse norme, pur se tratte dalla medesima disposizione". Notevole è la distinzione rispetto all'ipotesi precedente: mentre nel primo caso saranno soggetti alla disciplina ricondotta in vita *solo* i fatti successivi all'entrata in vigore di quella ripristinatoria, nel secondo "la reviviscenza avviene, per così dire, quasi inavvertitamente, onde l'interprete assumerà a criterio di valutazione di fatti anche anteriori alla reviviscenza norme tratte da disposizioni una volta abrogate".

C) infine, un'altra ipotesi di reviviscenza di disposizioni abrogate è quella che si realizza quando viene meno, per abrogazione espressa, una disposizione implicitamente abrogatrice di precedenti disposizioni. La situazione si presenta molto simile a quella descritta *sub B)*, con l'unica differenza che l'evoluzione

dell'ordinamento che provoca la reviviscenza avviene "nell'un caso a livello delle singole norme (mutamento di significato di disposizioni prima contrastanti), nell'altro coinvolge tutte le norme estraibili dalla disposizione espressamente abrogata". Da cui deriva che la reviviscenza in questa terza ipotesi si produrrà, analogamente all'ipotesi *sub A*), al momento dell'entrata in vigore della disposizione espressamente abrogativa.

Le ipotesi delineate permettono quindi di ammettere, seppur entro àmbiti ben delineati e delimitati, la riconducibilità del fenomeno della reviviscenza all'effetto abrogativo.

Non pochi dubbi sussistono sull'estensione di tale fenomeno all'abrogazione da *referendum*. Se pur è possibile concordare con la moderna dottrina che il fenomeno dell'abrogazione è stato costruito in funzione dell'unità dell'ordinamento giuridico dal momento che esso assicura il ricambio normativo, garantendo al contempo la completezza e l'organicità dell'ordinamento, non è possibile pervenire (almeno non senza sollevare perplessità) ad una medesima conclusione nell'ipotesi di abrogazione per *referendum*. Quest'ultima, infatti, può determinare (e determina, come stiamo mettendo in evidenza in queste pagine) effetti diversi e "può proporsi in antitesi con la suddetta unità dell'ordinamento giuridico, dal momento che si può pervenire all'abrogazione di discipline che non consentono l'individuazione di una normativa sostitutiva e che richiedono l'intervento necessario dell'organo legislativo per la creazione di regole diverse".

Quest'ultima riportata affermazione merita più approfonditi chiarimenti; è necessario quindi retrocedere per un attimo.

La domanda che ci eravamo posti può essere così sintetizzata: è possibile attribuire il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate *anche* all'effetto abrogativo per *referendum*? Sebbene il problema sia di facile individuazione, lo stesso non può essere detto per ciò che concerne la risposta, non esistendo un'unica ed univoca risoluzione, ma mutando questa a secondo dell'impostazione (e del concetto di abrogazione) accolta.

Qualora, infatti, venisse adottata la posizione dottrinale che incarna il suo più incisivo sostenitore in Pugliatti, a prescindere dalla complessità del ragionamento cui ricorre l'A. per spiegare la "presenza di un atto legislativo a doppia faccia" (analisi che fuorvierebbe l'intento del nostro lavoro), non dovrebbe affatto stupire la conclusione, essendo la menzionata teoria intrinsecamente connessa ad una enfaticamente equiparabilità dell'abrogazione referendaria a quella legislativa. Riconosciuto ad una legge abrogatrice l'effetto di richiamare in vita le disposizioni abrogate, ed assimilato il *referendum* alla *species* di abrogazione espressa, fuori di ogni dubbio è l'attribuzione del fenomeno della reviviscenza *anche* al *referendum*.

Sarebbe sufficiente divergere da tali affermazioni semplicemente richiamando le conclusioni cui siamo via via pervenuti: il *referendum* non è riconducibile (almeno senza sollevare notevoli dubbi) alla fattispecie di abrogazione espressa; se quest'ultima può (*rectius*, deve) essere considerata una delle molteplici

manifestazioni della volontà del legislatore, ciò non può (*rectius*, deve) essere detto per il *referendum*, al contrario manifestazione della volontà popolare; e se la prima può manifestarsi sia positivamente che negativamente, la seconda invece ha carattere esclusivamente negativo; la prima crea una lacuna, che può essere colmata interpretativamente, mentre la seconda crea un vuoto, destinato ad attendere un successivo intervento legislativo; concludendo, la prima può comportare, quale manifestazione della volontà legislativa di colmare una lacuna, la reviviscenza della norma abrogata, tale fenomeno è decisamente precluso all'abrogazione referendaria.

Pur ritenendo quindi alquanto ovvia la nostra conclusione in proposito, riteniamo possibile fornire ulteriori prove a sostegno della nostra posizione.

Cerchiamo di adattare le tentate ipotesi di reviviscenza di Sorrentino all'ipotesi di abrogazione per *referendum*.

L'ipotesi *sub A*) può considerarsi già esclusa sulla base di quanto detto a proposito della non-accogliabilità dell'impostazione di Pugliatti. L'abrogazione espressa ha ad oggetto disposizioni e (salvo che sia seguita da una nuova e diversa disciplina) comporta la reviviscenza di disposizioni precedentemente abrogate, in quanto "l'assenza della disciplina (...) crea una presunzione sulla volontà di ripristinare la precedente normazione"; il *referendum*, al contrario, non permette di "individuare alcuna altra volontà (...) se non quell(a), appunto, di voler eliminare una certa disciplina dal mondo giuridico".

Proseguendo con l'ipotesi *sub B*), apparentemente sembrerebbe potersi assimilare ad essa l'abrogazione referendaria. L'evoluzione dell'ordinamento giuridico determina un mutamento del significato delle disposizioni, tale per cui il contrasto in precedenza esistente tra le stesse viene meno; l'effetto abrogativo opera a livello delle norme, lasciando intatte le disposizioni. E' pur vero che la Corte costituzionale ha identificato l'oggetto del quesito referendario nei principi, nella "matrice razionalmente unitaria", in definitiva nelle norme, piuttosto che nelle leggi o disposizioni. Tuttavia, ciò non è sufficiente per giustificare l'assimilazione del procedimento referendario all'abrogazione legislativa *sub B*). L'esito positivo di un quesito referendario palesa senza dubbio l'opinione popolare in merito al principio sotteso alla disposizione oggetto di *referendum*. Ma ciò non significa che la volontà popolare, così manifestatasi, intenda ripristinare il principio implicito nella disposizione abrogata dalla disposizione ora a sua volta abrogata. Come abbiamo già messo più volte in evidenza, il voto favorevole ad una proposta referendaria implica (e *deve* implicare) esclusivamente l'intenzione di delimitare cronologicamente l'ambito di applicazione della disposizione oggetto di *referendum* (operando così in linea con il concetto di abrogazione), lasciando al legislatore il compito di intervenire positivamente (ovviamente nel rispetto di quanto espresso dalla volontà popolare).

Analoghe argomentazioni favoriscono l'esclusione anche della fattispecie *sub C*). La reviviscenza di disposizioni implicitamente abrogate da una disposizione ora espressamente abrogata è giustificabile laddove l'abrogazione espressa non sia accompagnata dalla emanazione di nuove norme relative alla materia da quella

disciplinata: l'interprete, infatti, essendogli preclusa la considerazione delle disposizioni espressamente abrogate e non indicando la disposizione abrogante altra fonte per la disciplina di quella materia, deve riferirsi necessariamente alla vecchia disciplina, che viene in tal modo "richiamata in vita". Ma ciò non è riscontrabile nel caso di abrogazione per *referendum* di una disposizione implicitamente abrogatrice di precedenti disposizioni: l'esito positivo del quesito referendario si limita a circoscrivere temporalmente l'efficacia della disposizione che ne è stata oggetto. Nulla può fare l'interprete, se non attendere il successivo (auspicabilmente, tempestivo) intervento del legislatore. Non è infatti possibile attribuire alla manifestazione della volontà popolare un significato ad essa estraneo; non è possibile, almeno giuridicamente parlando, ricostruire l'esistenza di una celata intenzione popolare volta a richiamare in vita disposizioni abrogate. Se pur si voglia infatti configurare il *referendum* quale esercizio di un potere normativo, non si può prescindere dalla considerazione che si tratterebbe in ogni caso di potere normativo limitato al solo aspetto negativo, non essendogli attribuito un potere normativo pieno.

Il rifiuto da noi opposto alla tesi della reviviscenza delle norme abrogate da una legge successivamente abrogata dal *referendum* trova ancora riscontro nell'affermata trasferibilità del quesito referendario alla legge "successiva" non innovativa (art. 39 l. 352/70) giacché, ammettendo la reviviscenza, si vanificherebbe l'eventuale giudizio popolare favorevole all'abrogazione della legge successiva meramente ripetitiva. Quest'ultima affermazione, però, non può per il momento essere spiegata oltre, necessitando essa la comprensione del fenomeno del "trasferimento" del *referendum*, oggetto del successivo paragrafo.

### **2.7. Il fenomeno della "abrogazione bloccante"**

In base all'art. 39 della l. 352/70, il *referendum* abrogativo non ha più luogo se, prima del suo concreto svolgimento, "la legge o l'atto con forza di legge o le singole disposizioni di essi, cui il *referendum* si riferisce, siano stati abrogati".

Le sollevate perplessità in merito a cosa dovesse propriamente intendersi per "abrogazione" sono state risolte in modo definitivo dalla Corte costituzionale, la quale ha ritenuto che l'art. 39 "non distingue (...) tra le diverse ipotesi di abrogazione previste dall'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale" (ord. n. 44 del 1978).

Ne discende che, conseguendo l'effetto abrogativo non solo ad un atto di mera rimozione di una disposizione precedente (abrogazione espressa), ma anche ad una disciplina incompatibile (abrogazione tacita) e persino ad una nuova disciplina, anche se non incompatibile o non diversa, della materia regolata dalla disposizione precedente (abrogazione per nuova disciplina della materia), in qualunque forma intervenga l'abrogazione delle disposizioni sottoposte a *referendum*, questo deve essere interrotto.

Ammessi l'effetto bloccante delle operazioni referendarie per qualunque fattispecie abrogativa, la Corte, tuttavia, ha ritenuto opportuno circoscrivere la

"cessazione della materia del contendere" alla sola ipotesi di modifica dei principi informatori della disciplina e, rispettivamente, dei contenuti normativi essenziali, a seconda che la richiesta referendaria riguardi un'intera legge oppure specifiche disposizioni.

Abbiamo già chiarito come questa sentenza abbia necessariamente modificato (e ampliato) l'oggetto di intervento dell'abrogazione per *referendum*. Quanto ci preme adesso prendere in considerazione, quindi, è l'incidenza che il fenomeno della abrogazione bloccante (e dell'eventuale "trasferimento" del *referendum*) abbia in relazione alla domanda sempre sottesa al nostro lavoro, ossia al (presunto) parallelismo fra abrogazione legislativa e abrogazione referendaria.

Il criterio "essenzialistico" introdotto dalla menzionata sentenza costituzionale comporta che solo laddove i principi della legge o disposizione del quesito referendario siano modificati dal successivo intervento legislativo, il procedimento debba "logicamente" considerarsi interrotto. Nell'ipotesi in cui, al contrario, la successiva disciplina non presenti alcun carattere innovativo, ma riproponga semplicemente quanto era oggetto della abroganda, il *referendum* si effettua sulle nuove disposizioni, realizzandosi una "sorta di traslazione della richiesta dalla vecchia alla nuova legge sopravvenuta". Il trasferimento dalla vecchia alla nuova disciplina non innovativa permette di isolare "l'effetto abrogativo della nuova legge, che afferma realizzarsi integralmente, tanto da impedire che l'oggetto del *referendum* possa riguardare le disposizioni già abrogate". In linea perfetta con il principio implicito nell'art. 39, secondo cui non possono essere oggetto di una proposta referendaria leggi o disposizioni già abrogate, laddove il legislatore sia intervenuto, in pendenza del procedimento referendario, disponendo una disciplina "sostanzialmente" identica a quella oggetto del quesito, la nuova disciplina esplica integralmente il suo effetto abrogativo, appunto delimitando l'ambito di applicazione della precedente, ma il *referendum* assume automaticamente quale oggetto la nuova disciplina. Il procedimento referendario non subisce quindi alcuna interruzione.

Il descritto fenomeno del trasferimento vede quale sua logica (e inevitabile) conseguenza la caducazione di due principi che parte della dottrina ha inteso spesso inconfutabili: l'applicabilità della reviviscenza della disposizione precedentemente abrogata *anche* all'abrogazione per *referendum*, e l'equiparabilità di quest'ultimo alla abrogazione legislativa.

In merito al primo aspetto si è già detto abbastanza. Il trasferimento, tuttavia, offre un'ulteriore argomentazione a sostegno del nostro rifiuto opposto alla tesi della reviviscenza. Qualora, infatti, si fosse ammessa la reviviscenza, ne sarebbe conseguita obbligatoriamente la vanificazione dell'eventuale giudizio popolare favorevole all'abrogazione della legge successiva non innovativa. Riconoscere all'esito favorevole del *referendum* l' (ultra)effetto della reviviscenza della disposizione precedentemente abrogata, vorrebbe dire neutralizzare lo strumento del trasferimento, introdotto dalla Corte costituzionale proprio per limitare tentativi (del legislatore) lesivi del diritto popolare riconosciuto nell'art. 75 Cost..

Per quanto concerne poi il parallelismo tra potere abrogativo legislativo e potere abrogativo referendario, il fenomeno della "abrogazione bloccante" si configura quale ottima argomentazione per escluderlo. E ciò sotto tre aspetti:

1. porre ad oggetto del quesito referendario la nuova disciplina non innovativa significa sottrarre il *referendum* alla regola della *lex posterior*, collocandolo quindi fuori della successione delle leggi nel tempo;

2. permettere al legislatore di intervenire in pendenza di un procedimento referendario attraverso l'emanazione di una disciplina tale da incidere (e quindi modificare) i principi informatori della disciplina precedente, significa porre il *referendum* su di un piano di gerarchia delle fonti non del tutto coincidente con quello della legge.

3. garantire l'effetto abrogativo del *referendum* significa escludere che il legislatore "successivo" (ossia, attraverso un intervento legislativo appunto successivo) possa vanificare l'esito del *referendum*, possa in sostanza dettare una disciplina retroattiva che cancelli ogni sua conseguenza (limite della *irrevocabilità* dell'effetto abrogativo del *referendum*).

Ci sembra interessante, conclusivamente, menzionare l'opinione di Chiola, secondo il quale la soluzione adottata dalla Corte determinerebbe "il contemporaneo sacrificio delle prerogative del Parlamento e di quella del popolo. (...) Escludendo il trasferimento del *referendum* sulle leggi sopravvenute soltanto se vengano modificati i principi ispiratori della normativa già sottoposta a giudizio popolare, si condiziona infatti la libertà di scelta del Parlamento, il quale, pur di sottrarsi al giudizio popolare, potrebbe essere indotto a modificare sostanzialmente la disciplina. Correlativamente il popolo, a seguito della modifica *in itinere*, si vede preclusa la possibilità di esprimere il proprio giudizio sul comportamento dell'organo rappresentativo, anche se in ipotesi, fosse contrario al mutamento da questo apportato alla precedente disciplina". Poiché soltanto se il Parlamento non modifica sostanzialmente la legge oggetto del quesito referendario, la consultazione popolare può aver luogo, è comprensibile la conclusione di Chiola che qualifica l'intervento popolare come "alternativo a quello legislativo". Il *referendum* svolgerebbe quindi una funzione di stimolo del tutto "neutra" nei confronti del Parlamento, essendo il fine raggiunto attraverso una modifica della legge, di qualunque segno sia. La Corte non ha quindi inteso tenere in considerazione la valenza politica, "il fine intrinseco" della richiesta referendaria, considerando sufficiente per l'interruzione delle operazioni referendarie un intervento di modifica sostanziale della legge abroganda, comunque configurato, purché di segno opposto al prevalente orientamento dei richiedenti.

La (corretta) indifferenza verso il fine propositivo ai fini della abrogazione bloccante permette di ridimensionare, e compensare, l'affermazione della stessa Corte in ordine all'introduzione del criterio della omogeneità quale criterio di inammissibilità della proposta referendaria, secondo la quale la mancanza di una manifesta alternativa conseguente all'eventuale abrogazione "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" (sent. 16/78). Ci sembra opportuna la critica mossa da chi scorge nella argomentazione sinteticamente riportata della Corte una contraddizione di fondo. Essa, infatti, configurando quale criterio di inammissibilità del *referendum* la omessa evidenziazione o, comunque, la non chiara individuazione, accanto alla volontà di abrogare, degli scopi positivi cui è rivolta l'iniziativa referendaria, finisce per snaturare la funzione tipica che l'ordinamento giuridico riconosce al *referendum* abrogativo, la delimitazione temporale di una legge o disposizione. La Corte, in effetti, sembra "commettere l'errore di trasformare (...) il fine propositivo in requisito essenziale e, diremmo, qualificante, riducendo, al contrario, a semplice elemento concorrente (ma da sé solo insufficiente a giustificare la legittimità del diretto intervento degli elettori) la *voluntas abrogandi*, che è, invece, il vero aspetto caratterizzante ed irrinunciabile dell'istituto stesso". Pur non negandosi la possibilità che il *referendum* possa (e voglia) perseguire e raggiungere altri scopi differenti, non sembra possibile, quindi, individuare nella iniziativa referendaria altro interesse giuridicamente rilevante che non sia quello rivolto alla abrogazione della legge o atto oggetto del quesito. E la successiva sentenza n. 68/78 con cui la Corte ha sostanzialmente "riscritto" l'art. 39 sembra aderire a siffatta ricostruzione: ritenendo la stessa Corte che le operazioni referendarie debbano bloccarsi nel momento in cui il legislatore interviene con una nuova normativa che modifichi sostanzialmente i principi ispiratori della precedente, si vuole liberare completamente l'effetto abrogativo da *referendum* da ogni configurazione politica.

Il continuo raffronto tra abrogazione legislativa e abrogazione referendaria, e in particolare la comparazione degli effetti scaturenti da ciascuna delle menzionate forme abrogative, ci permette, alquanto agevolmente, di dare una soluzione alla domanda postaci inizialmente. E' ragionevole continuare ad insistere, valutate le numerose e non irrilevanti differenze, per un parallelismo tra abrogazione legislativa e *referendum*? La risposta ci sembra non poter che essere negativa.

Rimane d'altronde ancora incerta la conclusione in merito al carattere normativo del *referendum*. La non adattabilità del fondamento giuridico proprio della abrogazione al *referendum* ci ha indotto a negare la normatività dell'abrogazione referendaria. Inoltre, supportano in modo consistente detto rifiuto l'assenza di una normativa di risulta e l'estraneità del fenomeno della reviviscenza all'effetto abrogativo referendario. Obiettivo unico certo e immediato della proposta definitiva è (e non può essere altro che) la delimitazione temporale della legge o disposizione oggetto del quesito referendario.

### **III. Il referendum "manipolativo" nella elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale**

Le problematiche affrontate nei precedenti capitoli hanno evidenziato, senza ombra di dubbio, la complessità dell'istituto del *referendum* abrogativo. Sebbene si sia cercato, infatti, di ricostruire con una certa logicità e chiarezza possibili soluzioni

ad alcuni dei punti oscuri dello strumento referendario, si è consapevoli della limitatezza del lavoro, nonché della incapacità (non solo soggettiva, comunque) di garantire una univocità delle risposte ai quesiti postisi. La trattazione permette comunque di evidenziare proprio la possibilità di affrontare e risolvere temi giuridici in modo non solo differente, ma spesso divergente od addirittura incompatibile, in relazione alla impostazione logico-giuridica da cui si intende partire.

Tali consapevolezze, comunque, non ci impediscono di affrontare un ulteriore aspetto del *referendum*, anch'esso alquanto spinoso e certamente non esente dalle difficoltà menzionate. Si tratta del c.d. *referendum manipolativo*.

Le questioni che si pongono in merito a quello che è stato persino definito il *referendum propositivo*, sono di due ordini: da un lato, si presenta la difficoltà di conciliare un siffatto *referendum* con la (da noi sostenuta) negazione di un carattere normativo-innovativo dello stesso; dall'altro, si insinua il dubbio circa la ammissibilità di una tale tipologia di proposta referendaria, la cui introduzione ed elaborazione si presentano come delle "forzature" della legge.

Se la nostra risposta in merito al primo punto è di facile intuizione, necessita al contrario di approfondimenti e spiegazioni la questione circa i procedimenti e le argomentazioni che hanno permesso, spesso sollecitato, l'accettazione incontrastata del *referendum* manipolativo. Procediamo quindi in tal senso.

### **3.1. La sentenza *Paladin* (sent.16/78): abrogazione di "frammenti" di legge. Volontaria specificazione o disattenzione?**

La Corte costituzionale, una volta conferitale la cognizione dell'ammissibilità del *referendum*, si è sempre proposta di espletare detto compito nei limiti delle proprie attribuzioni e nel rispetto della natura e delle caratteristiche essenziali e necessarie dell'istituto referendario. La consapevolezza della importanza del proprio ruolo e allo stesso tempo la determinazione a non abusare dello stesso, hanno spinto la Corte a precisare le ipotesi di inammissibilità del *referendum*, così da garantire la tutela di "valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie".

Storica in tal senso è stata la sentenza n.16 del 1978, con la quale la Corte ha assunto il compito (decisamente delicato) di "considerare e di determinare - in via preventiva e generale - i fondamenti, gli scopi, i criteri del giudizio riguardante l'ammissibilità delle richieste *referendarie*: al fine di tracciare un quadro unitario di riferimento, entro il quale si possano coerentemente effettuare le singole valutazioni che la Corte stessa deve in questa sede svolgere". Premeva quindi alla Corte, a causa della novità e vastità dei problemi sorti in conseguenza della attuazione dell'art. 75 Cost. (l.352/70), precisare i suoi ambiti e "stabilire, in via preliminare, se non s'impon(essero) altre ragioni, costituzionalmente rilevanti, in nome delle quali si rend(esse) indispensabile precludere il ricorso al corpo elettorale, ad integrazione delle ipotesi che la Costituzione (aveva) previsto in maniera puntuale ed espressa". Vengono allora individuati quattro diversi complessi di ragioni di inammissibilità:

1. "sono inammissibili le richieste così formulate, che ciascun quesito da sottoporre al corpo elettorale contenga una tale pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell'art. 75 Cost.(...)";

2. "sono inammissibili le richieste che non riguardino atti legislativi dello Stato aventi forza di leggi ordinarie, ma tendano ad abrogare - del tutto o in parte - la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le altre leggi costituzionali considerate dall'art. 138 Cost., come pure gli atti dotati di una forza passiva peculiare (e dunque insuscettibili di essere validamente abrogati da leggi ordinarie successive)";

3. "vanno del pari preclusi i *referendum* aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)";

4. "valgono infine le cause d'inammissibilità testualmente descritte nell'art. 75 cpv., che diversamente dalle altre sono state esplicitate dalla Costituzione.(...) Ma, anche in tal campo, resta inteso che l'interpretazione letterale deve essere integrata - ove occorra - da un'interpretazione logico-sistematica, per cui vanno sottratte al *referendum* le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall'art. 75 che la preclusione debba ritenersi sottintesa"..

Riteniamo superfluo sottolineare la portata innovativa di questa sentenza: ogni altra parola in tal senso sarebbe del tutto inutile, essendo la sua importanza di tutta evidenza. Giustificabili sono ancora gli innumerevoli articoli che la dottrina ha prodotto sui menzionati criteri di ammissibilità delle richieste referendarie, sulla correttezza della loro elaborazione, sul loro continuo ampliamento nelle successive sentenze costituzionali, sul dominante ruolo che la Corte è venuta di conseguenza assumendo nel procedimento referendario. E risulta altrettanto comprensibile che tali criteri abbiano offuscato un particolare, passato del tutto inosservato alla dottrina, il quale ha però attratto la nostra attenzione, tenuto conto degli enormi effetti che ne sono conseguiti.

Criticando la lacunosità della l.352/70, che non si occupa di chiarire "in nessun modo con quali criteri, da parte di quali organi, in quali momenti, né con quali effetti dovrebbe esercitarsi il controllo sull'omogeneità delle richieste", la Corte introduce nascostamente un elemento particolare. Riconosce infatti che l'art. 27 comma 1 della legge attuativa, "pur prescrivendo l'indicazione dei termini del quesito che si intende sottoporre alla votazione popolare, si limita in sostanza a prevedere che la formula "volete che sia abrogata" sia completata richiamando gli estremi della legge in discussione, citando il numero dell'articolo o degli articoli specificamente interessati, nonché trascrivendo i soli testi dei commi o dei *frammenti* eventualmente messi in gioco (ma non gli integrali disposti degli articoli stessi)." (il corsivo è nostro).

Ecco il termine che a noi interessa: *frammenti*. Se da un lato la Corte denuncia (giustamente) l'assenza di importanti fattori nello svolgimento del procedimento referendario e nella determinazione della competenza ad essa stessa attribuita, dall'altro ribadisce la possibilità di proporre l'abrogazione referendaria parziale di leggi o atti aventi valore di legge, in armonia con il disposto dell'art. 75 Cost., ma si incarica di modificare l'oggetto di tale abrogazione parziale. Mentre l'art. 27 l. 352/70 parla di "*disposizioni di legge delle quali sia proposta l'abrogazione*", da indicare nel quesito referendario, la sentenza *de qua* si riferisce invece a "*frammenti eventualmente messi in gioco*".

Evidente è a questo punto il "pericolo" insito nell'utilizzo di tale termine: cosa deve intendersi per "frammento?"; è da considerare quale mero sinonimo di disposizione, o acquista una sua propria valenza?; è qualcosa di più o di meno di una disposizione?.

Si tenga poi presente che nella medesima sentenza la Corte, oltre ad introdurre l'ambiguo termine, afferma che "il tema del quesito sottoposto agli elettori non è tanto formato - (...) - dalla serie delle singole disposizioni da abrogare, quanto dal *comune principio che se ne ricava*" (il corsivo è nostro), quel principio che "(...) pur nella varietà dei loro contenuti, (...) conferisce alla materia disciplinata un connotato di sostanziale unitarietà". Il termine "disposizione" è quindi completamente soppiantato.

Nessuna critica è stata mai mossa nei confronti dell'utilizzo del discusso termine; forse, ingenuamente, non ci si è resi conto della serie di effetti cui si è dato avvio con un simile silenzio dottrinale.

### **3.2. Ancora incertezze: frammenti o disposizioni?**

La lettura di successive sentenze costituzionali relative all'ammissibilità del *referendum* indurrebbe a considerare il riferimento ai "frammenti" di legge semplicemente una imprecisione lessicale, o forse, con tono più ossequioso, il frutto di uno slancio di creatività lessicale, privo di alcun intrinseco significato sul piano giuridico. L'abrogazione parziale riprendeva ad avere ad oggetto disposizioni di leggi o di atti aventi forza di legge. Tuttavia il ritorno sulla via maestra era solo apparente.

Chiamata a giudicare dell'ammissibilità di tre richieste referendarie, aventi ad oggetto l'abrogazione parziale della medesima fonte legislativa (l. 194/78, relativa all'interruzione volontaria di abrogazione), la Corte lamentava la oscurità e la incomprendibilità di tutte le richieste presentate, imputando però tale difficoltà di lettura non ai promotori dei *referendum*, quanto "all'art. 27 della l. 352/70, quale esso è stato costantemente inteso ed applicato: per cui si è ritenuto che i "termini del quesito" si riducono - nel caso di "abrogazione parziale" - alla sola indicazione numerica degli articoli sottoposti al voto popolare, mentre l'integrale trascrizione del "testo letterale" concerne unicamente le più specifiche "disposizioni di legge" da abrogare, comunque, contenute in singoli commi degli articoli stessi".

Nonostante il richiamo all'art. 27 della l. 352/70, la sentenza non offre spunti per considerare conclusa la questione. La Corte sembra infatti denunciare un principio (il

riferimento appunto alle "disposizioni"), ma dare concreta applicazione ad un altro. Nel valutare l'ammissibilità della richiesta "minimale", ad esempio, la Corte decide in senso favorevole, risolvendosi questa "(...) in un quesito sufficientemente omogeneo (...), *anche nella parte in cui propone che si abroghino le parole (...)*" (il corsivo è nostro).

Omettiamo di riportare i singoli termini, non rilevando ai fini della problematica trattata la questione del caso specifico. Ciò che lascia sconcertati è comunque la evidente incongruità dell'elaborato: da un lato, la Corte sembra abbandonare la deviazione accidentalmente percorsa; dall'altro, tuttavia, legittima il quesito referendario *anche* relativamente a singole parole.

Alimenta ulteriormente le nostre incertezze la sentenza n. 35 del 1985, ove la Corte afferma (osiamo dire) con *leggerezza* che il sindacato di ammissibilità della Corte costituzionale opera sulla "ricostruzione delle norme formanti l'oggetto del quesito referendario". Quindi, non si parla più di disposizione né di frammenti, ma di una individuazione dell'oggetto del quesito referendario attraverso una rielaborazione delle norme indicate e di quelle mancanti. Sebbene riteniamo non opportuno entrare nel merito del caso specifico, si tenga comunque conto della posizione assunta dalla Corte in difesa dell'Ufficio centrale per il *referendum*, nel momento in cui questo ha ritenuto necessario integrare il quesito medesimo. Rigettando l'eccezione sollevata dall'Avvocatura di Stato, appellatasi alla sent. 16/78, con cui la Corte aveva escluso la scissione delle richieste referendarie, pur dove esse risultassero così disomogenee da esigere distinte consultazioni del corpo elettorale, la Corte ha operato una netta distinzione: "altro, infatti, è la scissione delle richieste, altro la rettifica delle richieste stesse, mirante a far coincidere forma e sostanza del quesito, secondo l'effettiva ed inequivoca volontà dei promotori del *referendum*".

Una definitiva comprensione di ciò che debba considerarsi l'oggetto della abrogazione parziale sembra quindi essere ancora lontana, dominando al contrario la confusione e il dubbio.

### **3.3. L'abrogazione di frammenti di legge diviene "doverosa" (sent. 47/91)**

Se fino alla precedente sentenza n. 35/85 potessero ancora presentarsi alcune perplessità relative alla assenza di una posizione chiara e definitiva da parte della Corte in merito all'oggetto della proposta referendaria, tali incertezze (più o meno consapevolmente) svaniscono con la sent. 47 del 1991.

La Corte costituzionale, chiamata a decidere della ammissibilità di quesiti referendari in materia elettorale, non solo parla di frammenti di legge (e ci sia lecito dire, con una certa disinvoltura), ma addirittura considera doveroso tale *modus proponendi*.

La citata sentenza permette di evidenziare (limitatamente a quanto concerne l'argomento del nostro lavoro) due interessanti ambiti di analisi: in primo luogo, si pone la questione inerente all'assoggettabilità della materia elettorale al fenomeno dell'abrogazione parziale, e consequenzialmente, della distinzione tra leggi

costituzionalmente obbligatorie e leggi a contenuto costituzionalmente obbligatorio; in secondo luogo, quella relativa alla possibilità di concepire, ed ammettere, una fattispecie referendaria "propositiva", laddove l'esito positivo di un proposto quesito referendario dia adito alla ricostruzione di una normativa di risulta.. L'analisi dei menzionati aspetti renderà palese lo stretto legame tra i due ambiti, nonché il rapporto tra questi e il concetto di "frammento" di legge.

**3.4. Il c.d. limite "gerarchico" del referendum abrogativo. Leggi in materia elettorale: leggi costituzionalmente necessarie.**

Con la sentenza n. 47/91 la Corte costituzionale affronta con una risoluta determinatezza la questione della sottoponibilità delle leggi elettorali al *referendum* abrogativo, o meglio, della suscettibilità di queste, a causa della loro natura, ad essere annoverate tra le leggi oggetto di abrogazione referendaria. La risposta della Corte è sul punto inequivocabilmente positiva. Rigetta infatti la stessa tutte le ragioni addotte a sostegno dell'inammissibilità:

1. ritiene irrilevante l'emendamento aggiuntivo presentato dall'On.Rossi (nella seduta del 16 ottobre 1947), e poi omesso nel testo finale della Carta costituzionale, dal quale risultavano rientrare nel novero delle materie elencate nel secondo comma dell'art. 75 Cost. anche le leggi elettorali: "(...) qualsiasi ricostruzione delle vicende subite dall'emendamento volto ad includere le leggi elettorali tra quelle espressamente sottratte dalla Costituzione alla possibilità di abrogazione per via referendaria, come pure qualsiasi supposizione circa le sorti di tale emendamento o qualsiasi discussione in ordine alla portata dei poteri del Comitato di redazione, non consente, a parte l'innegabile interesse storico-istituzionale, di condividere la prima ragione di inammissibilità prospettata";

2. valuta altrettanto inidonea allo scopo l'argomentazione diretta a ricavare l'implicita esclusione dall'ambito referendario delle leggi elettorali per via di interpretazione sistematica, attraverso il raffronto del dettato dell'art. 75 secondo comma, con quello dell'art. 72 quarto comma della Costituzione. Il tentativo di considerare l'eccezione menzionata nell'art 72 implicita nell'art. 75 sul principio della *eadem ratio* (entrambi gli articoli sarebbero preordinati alla tutela di determinate materie meritevoli di protezione), non convince la Corte, secondo la quale "(...) ben diversa è la portata delle due norme, riguardando la prima l'*iter* di formazione della legge, in vista di una più ampia partecipazione al dibattito parlamentare, e la seconda la non sottoponibilità alla particolare vicenda abrogativa legata al *referendum*";

3. l'inammissibilità non può, infine, neanche farsi discendere automaticamente dalla sentenza n. 29/87, la quale non può assolutamente essere considerata un precedente giurisprudenziale vincolante le decisioni della Corte in materia, quanto piuttosto "un caso del tutto particolare, e tale da non consentire generalizzazioni. (...) Un'interpretazione di tale sentenza nel senso che essa precluderebbe ogni iniziativa referendaria avente per oggetto una legge elettorale, andrebbe al di là degli effettivi contenuti e significati della sentenza stessa".

Il discorso sulla possibilità di sottoporre a *referendum* parziale leggi elettorali ci permette di affrontare quello relativo alla distinzione tra *leggi costituzionalmente obbligatorie* e *leggi a contenuto costituzionalmente vincolato*.

La netta distinzione tra le menzionate tipologie di legge risale alla sent. 16/78, ove la Corte enuncia pionieristicamente i criteri discretivi tra le due categorie. Ritiene, infatti, non essere sostenibile "che siano sottratte al *referendum* abrogativo tutte le leggi ordinarie comunque costitutive od attuative di istituti, organi, procedure, principi stabiliti o previsti dalla Costituzione". A ritenere il contrario, prosegue la stessa, ne discenderebbe, oltre ad una eccessiva limitazione dell'istituto, anche un "equivoco di fondo (...), che quelle leggi, e non altre, con i loro attuali contenuti normativi, siano indispensabili per concretare le corrispondenti previsioni costituzionali. Così invece non è, dal momento che quegli atti legislativi - fatta soltanto eccezione per le disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato - non realizzano che una fra le tante soluzioni astrattamente possibili per attuare la Costituzione".

Sinteticamente si può quindi dire (utilizzando le parole della Corte costituzionale) che: sono definite *leggi a contenuto costituzionalmente vincolato* quelle leggi il cui nucleo normativo, "non potendo venir alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali), è sottratto ad ogni intervento abrogativo, totale o parziale, espresso o tacito, del legislatore ordinario, e non può di conseguenza essere oggetto di consultazione referendaria a fini abrogativi" (sentt. 24/81, 27/87) ; sono invece da definire *leggi costituzionalmente vincolate* quelle attuative di un principio costituzionale, ma tali da rappresentare una delle possibili esplicazioni dello stesso, la scelta della quale sarebbe di mera competenza discrezionale del legislatore. Tale posizione giustifica l'orientamento giurisprudenziale della Corte che ammette espressamente l'abrogazione parziale delle leggi costituzionalmente obbligatorie, tali da lasciare comunque sussistere, in caso di esito positivo della consultazione, una disciplina idonea a salvaguardare, anche in caso di inerzia del legislatore, la costante operatività dell'organo costituzionale in esame..

### ***3.5. Effetti incostituzionali di un referendum parziale***

L'elaborazione delle due differenti categorie di legge permette di avanzare ulteriormente nel percorso da noi intrapreso.

E' di immediata comprensione la posizione della Corte in merito alla inammissibilità delle proposte referendarie vertenti su leggi a contenuto costituzionalmente vincolato: l'abrogazione dell'oggetto della consultazione popolare significherebbe una diretta ed immediata violazione della Costituzione (o di altre leggi costituzionali); l'esito favorevole comporterebbe la delimitazione dell'efficacia della legge abroganda, il cui contenuto normativo potrebbe continuare a spiegare i propri effetti limitatamente agli eventi verificatisi prima dell'esaurirsi del procedimento referendario; l'assenza, quindi, di una nuova normativa volta appunto

alla disciplina di accadimenti futuri determinerebbe un vuoto legislativo e una inattuazione della Costituzione stessa.

L'abrogazione referendaria di leggi costituzionalmente obbligatorie, invece, non è del tutto esclusa: è ammessa l'abrogazione parziale, e nei limiti in cui questa permetta una certa operatività dell'organo costituzionale interessato. Specifica a proposito la Corte, che ciò non significa riconoscere al *referendum* abrogativo un risultato propositivo: nel rispetto della fondamentale esigenza che sia garantita agli elettori l'espressione di un voto consapevole, il quesito referendario deve "incorporare l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo" (sent. n. 29/87), cioè la puntuale *ratio* che lo ispira, nel senso che dalle norme proposte per l'abrogazione sia possibile trarre con evidenza una "matrice razionalmente unitaria" (sentt. n. 16/78 e n. 25/81), "un criterio ispiratore fundamentalmente comune" o "un comune principio, la cui eliminazione o permanenza v(enga) fatta dipendere dalla risposta del corpo elettorale" (sentt. n. 22, n. 26, n. 28 del 1981; n. 63, n. 64, n. 65 del 1990) e, qualora si tratti dell'abrogazione di una legge costituzionalmente obbligatoria (quale una legge elettorale relativa alla composizione e funzionamento di un organo costituzionale o di rilevanza costituzionale), "*una parallela lineare evidenza delle conseguenze abrogative*, anch'essa indispensabile perché la proposta di cancellazione non esponga un tale organo alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento" (sentt. n. 29/87 e n. 47/91) (il corsivo è nostro).

In siffatte situazioni l'oggetto del quesito referendario si presenta doverosamente frammentato, essendo sanzionate con l'inammissibilità quelle proposte che tendessero ad un'abrogazione totale di leggi costituzionalmente obbligatorie. E altrettanto doverosa sembra allora essere anche l'analisi della cosiddetta normativa di risulta: il mantenimento di una certa funzionalità dell'organo oggetto del quesito o, al contrario, la paralisi della sua operatività dipenderanno ovviamente da una puntuale verifica degli effetti discendenti sulla normativa in oggetto in caso di esito favorevole all'abrogazione.

Nella analisi delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, la Corte sembra quindi prescindere del tutto dal valutare la legittimità di una eventuale normativa di risulta: l'abrogazione di tali leggi determinerebbe semplicemente un vuoto legislativo, come è caratteristica propria del *referendum* abrogativo, è proprio detta fisiologica conseguenza a comportare la lesione di disposti costituzionali. Nella valutazione dell'assoggettabilità a proposta referendaria di leggi costituzionalmente obbligatorie, invece, la Corte decide dell'ammissibilità della abrogazione parziale proprio in base alla normativa di risulta: il quesito referendario deve rispondere ai criteri di univocità e di chiarezza, deve essere tale per cui, ad abrogazione avvenuta, permanga una relativa disciplina di quanto oggetto della consultazione referendaria.

La distinzione tra leggi costituzionalmente obbligatorie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, l'esclusione dell'abrogazione (legislativa e referendaria) per le prime, l'ammissibilità della sola abrogazione parziale per le seconde, la doverosità di porre ad oggetto della proposta referendaria frammenti di legge: alla

luce di tali aspetti, non possiamo ancora definirci convinti della natura meramente ablativo-negativa del *referendum* abrogativo. O meglio: il *referendum* abrogativo si presenta (indiscutibilmente) come un istituto di democrazia diretta volto ad un risultato meramente ablativo; tuttavia, la sua evoluzione, con indubbio supporto della giurisprudenza costituzionale, ha permesso gli venisse attribuita una nuova configurazione. La Corte insiste nel negare l'esistenza del *referendum* propositivo, "(...) non previsto, perché volutamente escluso dalla Carta costituzionale"; le argomentazioni da essa addotte per la dichiarazione della ammissibilità di proposte referendarie sottendono, tuttavia, l'insinuarsi del carattere innovativo del *referendum*. Ritenere infatti che l'elettorato, chiamato ad esprimere la propria volontà in merito al quesito, debba essere posto nella condizione di esercitare il proprio voto nella piena libertà, che "l'assenza di una manifesta e chiara alternativa nel quesito referendario impedirebbe che il voto dei cittadini sia reso con la necessaria consapevolezza" (sent. 35/93), che il quesito deve essere formulato in modo tale da proporre, in sostanza, una alternativa "secca", che escluda alla radice ogni fonte di disorientamento: tutto ciò non può significare che una certa normatività del *referendum* abrogativo.

### **3.6. Conferme della normatività del referendum abrogativo**

Il carattere innovativo del *referendum*, l'importanza della normativa residuante al suo esito positivo non possono essere più negati. La stessa Corte sembra legittimarli. Chiamata a pronunciarsi sulla ammissibilità della richiesta di abrogazione parziale della l. 29/48, recante "Norme per la elezione del Senato della Repubblica" (sent. 32/93), essa ribadisce infatti la propria giurisprudenza.

Affinché leggi elettorali relative ad organi costituzionali o di rilevanza costituzionale possano essere assoggettati a *referendum* popolare, deve preliminarmente riscontrarsi la presenza di "una duplice condizione, che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti *una coerente normativa residua, immediatamente applicabile*, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo. Quando siano rispettate tali condizioni, è di per sé *irrilevante* il modo di formulazione del quesito, che può anche includere *singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo* (...)" (il corsivo è nostro).

Non si nasconde tuttavia la Corte "che la normativa di risulta possa dar luogo ad inconvenienti (...). Ma questi aspetti non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzano la funzionalità dell'organo, e pertanto non mettono in causa l'ammissibilità della richiesta di *referendum*. Nei limiti del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (sent.468/90), il legislatore potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua".

La successiva sent.5/95 (richiesta di abrogazione parziale di leggi recanti "Norme per l'elezione della legge della Camera dei Deputati"), richiamate nello specifico le condizioni necessarie affinché una legge elettorale possa essere oggetto di consultazione popolare, espresse nella precedente sent. 32/93, aggiunge che possono

allora essere "incluse anche *porzioni del testo legislativo (frasi o parole) brevissime e prive di autonomo significato normativo*, qualora ciò sia imposto dall'imprescindibile esigenza di chiarezza, univocità ed omogeneità del quesito medesimo, a sua volta dettata dalla necessità di garantire agli elettori l'espressione di un voto consapevole." (il corsivo è nostro).

### **3.7. *L'ultima tornata referendaria: la costante incongruenza della Corte***

La posizione della Corte costituzionale sulla effettiva natura del *referendum* abrogativo sembra non incontrare ancora un punto definitivo, chiaro e soprattutto univoco. Le stesse sentenze sulle recenti proposte referendarie non mostrano alcuna idoneità in tal senso.

Sarebbe inutile, per quanto concerne ciò che a noi interessa, procedere con una valutazione analitica di ciascuna proposta referendaria sindacata dalla Corte nel febbraio 1997.

Riteniamo invece sufficiente a palesare l'ennesima incertezza nella giurisprudenza costituzionale (per non dire, confusione) il confronto tra due sentenze, la sent. n. 19 e la sent. n. 36.

La prima, avente ad oggetto la richiesta referendaria di abolizione dei limiti statali alle attività promozionali delle regioni all'estero nelle materie di loro spettanza, sembrerebbe consolidare l'orientamento favorevole ad una certa normatività del *referendum*. La Corte, infatti, dichiara inammissibile il quesito in quanto "l'ipotesi, avanzata dalle Regioni promotrici, che lo Stato debba far valere solo successivamente e in via repressiva la contrarietà dell'attività regionale ai propri indirizzi di politica internazionale equivarrebbe a vanificare il principio costituzionale di leale cooperazione (...). Poiché la *ratio* ispiratrice del quesito non è la sostituzione di un modello di coordinamento con altro diverso ed equivalente dal punto di vista della concretizzazione del principio di leale cooperazione, bensì l'eliminazione in radice di ogni forma di coordinamento fra Stato e Regioni in materia di attività promozionali all'estero, si deve concludere che la richiesta referendaria, per il tramite dell'abrogazione delle parole (...), è tesa a colpire inammissibilmente il principio costituzionale di leale cooperazione che trova il suo diretto fondamento nell'art. 5 della Costituzione".

Dalla argomentazione conclusiva riportata è possibile dedurre importanti aspetti:

1. innanzitutto, l'atteggiamento di radicata accettazione da parte della Corte nei confronti di quesiti referendari aventi ad oggetto singole parole: la Corte sembra non stupirsi della formulazione del quesito, non considerando la presenza di (quelli che ormai possiamo definire) "frammenti di legge" una delle ragioni di inammissibilità della richiesta;

2. in secondo luogo, sebbene la Corte non si preoccupi di definirla, siamo palesemente dinanzi ad una legge costituzionalmente necessaria: l'inammissibilità della richiesta discende non dall'aver posto ad oggetto dell'abrogazione referendaria una legge costituzionalmente obbligatoria, quanto dal fatto che la formulazione del

quesito fa derivare dall'(eventuale) esito positivo della consultazione popolare l'assenza di ogni qualunque normativa di risulta, tale da comportare tale lacuna legislativa una diretta violazione della Costituzione (nello specifico dell'art. 5 Cost.);

3. in terzo luogo, risulta consolidata l'ammissibilità dell'abrogazione parziale di leggi costituzionalmente necessarie, nei limiti in cui garantisca il funzionamento (e non determini la paralisi) del principio costituzionale oggetto del quesito.

In sintesi, riteniamo di poter attribuire alla sentenza *de qua* il tentativo, sebbene non ancora esplicito, di radicalizzare (o comunque di non negare) il carattere "propositivo" del *referendum*.

Su di un piano diametralmente opposto si pone invece la sent. n. 36/97, relativa alla l.223/90 (recante "Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato). Sebbene il quesito non rientri in alcuna delle categorie di leggi espressamente sottratte al *referendum* dell'art. 75 secondo comma Cost., sebbene il quesito presenti i richiesti requisiti di chiarezza e non contraddittorietà, la Corte ritiene che "il fine oggettivato nella domanda referendaria appa(ia) perseguito in modo inammissibile, in quanto contrario alla logica dell'istituto, giacché si adotta non una proposta referendaria puramente ablativa, bensì innovativa e sostitutiva di norme".

L'esito positivo della consultazione popolare determinerebbe, "attraverso l'ipotizzata saldatura tra due frammenti lessicali appartenenti a due norme completamente diverse, un effetto di riduzione quantitativa dell'attuale contenuto dispositivo, ma non (produrrebbe) certo, come invece richiesto dalla disciplina sul *referendum* abrogativo, un effetto di ablazione puro e semplice: non si verificherebbe, quindi, il *proprium* del *referendum* abrogativo, che è essenziale per l'istituto. (...) In definitiva, l'abrogazione parziale chiesta con il quesito referendario si risolve sostanzialmente in una proposta all'elettore, attraverso l'operazione di ritaglio sulle parole e il conseguente stravolgimento dell'originaria *ratio* e struttura della disposizione, di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo. (...) L'individuazione allora, nella struttura del quesito, accanto al profilo di soppressione di mere locuzioni verbali, peraltro inespressive di qualsiasi significato normativo, del profilo di sostituzione della norma abroganda con altra assolutamente diversa, non derivante direttamente dall'estensione di preesistenti norme o dal ricorso a forme autointegrative, ma costruita attraverso la saldatura di frammenti lessicali eterogenei, pone in luce il carattere propositivo del quesito stesso. Ma se così è, si fuoriesce dallo schema tipo dell'abrogazione parziale, proprio perché non si propone tanto al corpo elettorale una sottrazione di contenuto normativo, ma si propone piuttosto una nuova norma direttamente costruita".

Abbiamo preferito riportare quasi integralmente le argomentazioni addotte dalla Corte costituzionale, consapevoli di come esse stesse sarebbero state di per sé sufficienti a sottolineare l'incongruità rispetto alla sent. n. 19/97.

Se nella prima si considerava ormai indiscusso l'utilizzo dei frammenti di legge, questi ultimi sollevano la contrarietà della Corte nella sent. n. 36/97, non

considerandosi accettabile la formulazione di un quesito referendario che avesse ad oggetto "locuzioni (...) prive di qualsiasi significato normativo". Se nella sent. n. 19/97 la Corte dichiara l'inammissibilità in quanto ispirato il quesito referendario alla eliminazione e non alla sostituzione, nella sent. n. 36/91, l'interruzione del procedimento referendario è giustificato dall'avere la proposta referendaria un fine propositivo, e non meramente eliminativo.

E' pur vero che il sindacato di ammissibilità nella sent. n. 19/97 (e a differenza della sent. n. 36/97) verte su una disciplina normativa riconducibile alle leggi costituzionalmente necessarie. Ma attribuire un significato particolarmente rilevante a detta precisazione comporterebbe la configurazione di una (necessaria) distinzione, tuttavia di dubbia fondatezza: il *referendum* abrogativo mantiene la sua caratterizzazione di strumento eminentemente eliminativo-ablativo; tuttavia, in presenza di leggi costituzionalmente necessarie (e solo di esse) esso acquista obbligatoriamente una portata propositiva, l'assenza del quale aspetto produrrebbe un'inevitabile dichiarazione di inammissibilità. Seppur stimolante, non ci sentiamo di approfondire ulteriormente l'ipotesi suggerita. Essa, oltre a fuorviarci eccessivamente dal nostro lavoro, solleverebbe una moltitudine di interrogativi, che la lacunosità, la incoerenza delle sentenze della Corte costituzionale non permetterebbero di risolvere.

L'incoerenza che abbiamo visto connotare le sentenze costituzionali in materia referendaria ci impedisce di formulare una conclusione definitiva ed univoca circa la natura del *referendum* abrogativo. Le pronunce della Corte costituzionale, "tormentata" sul punto, con la loro incertezza ed incongruenza, hanno fortemente contribuito alla distorsione dell'istituto referendario. Due sono gli aspetti, evidenziati nei precedenti paragrafi, che denotano indiscutibilmente un'apertura verso una nuova struttura del *referendum* o comunque l'abbandono della sua tradizionale configurazione. Il primo è quello secondo cui la Corte, sviluppando il requisito della "omogeneità", a tutela della libertà di voto che sarebbe compromessa dalla proposizione in un unico quesito di più domande diverse, ritiene che a tal fine deve risultare palese il risultato che i promotori si propongono di raggiungere. Pretendendo dai promotori la univocità in ordine agli scopi dell'abrogazione, la Corte "ha avallato ed anzi ha indotto o addirittura reso necessaria la formulazione di quesiti complessi ed elaborati, e ha incentivato la tendenza a fare dei quesiti referendari uno strumento di proposta legislativa positiva".

Il secondo aspetto è quello con cui la Corte, di fronte a quesiti referendari relativi a leggi che disciplinavano la formazione di organi costituzionali, ha affermato che l'ammissibilità è condizionata al fatto che la proposta abrogazione lasci in vita una normativa "autosufficiente". Dunque, non solo il quesito deve rendere esplicito a che cosa esso tende, "ma deve proprio tendere a dar vita, come normativa di risulta, ad una legge in grado di essere applicata". A questo punto, come correttamente rileva Onida, "la strada dei *referendum* manipolativi non solo si è aperta, ma si è spalancata, e addirittura è diventata talvolta un percorso obbligato".

Interessante ci sembra poi la critica mossa dall'A. alla strada intrapresa dalla Corte, la quale non sembra ancora in grado (come d'altronde mostrano le ultime sentenze) di operare una svolta radicale. Se il quesito assume carattere sostanzialmente propositivo, si può insinuare l'idea che dopo l'esito del *referendum*, se abrogativo, il Parlamento, ove intervenga, sia a sua volta vincolato, per rispettare la volontà degli elettori, a conservare il risultato della consultazione: "non solo nel senso che non possa (come è ovvio) ripristinare né formalmente né sostanzialmente la disciplina che è stata oggetto di abrogazione, ma nel senso che non possa nemmeno sostituire a quella abrogata una disciplina diversa sia da questa, sia dalla normativa di risulta residuata dall'abrogazione. Se infatti si parte dalla premessa che il *referendum* non ha prodotto solo un'abrogazione, cioè un vuoto, ma ha prodotto una legge nuova, si può concludere che dunque è *quella* legge che il Parlamento deve rispettare. (...) La libertà del Parlamento di intervenire sulla materia oggetto di *referendum*, salvo il limite di non poter ripristinare la disciplina abrogata, verrebbe ad essere negata (...)". E logica conseguenza sarebbe poi che in caso di esito negativo, invece, "avendo gli elettori respinto i quesiti abrogativi, il Parlamento non potrebbe più modificare sostanzialmente le disposizioni oggetto dei medesimi: quasi che risultassero cristallizzate dall'esito del *referendum*".

L'evoluzione dell'istituto referendario, come palesemente emerge dal nostro lavoro, trova un forte stimolo nella creatività delle sentenze della Corte costituzionale. Alla luce di quanto emerge da queste pagine, infatti, è difficile continuare a dichiararsi saldamente ancorati alla nozione tradizionale del *referendum* abrogativo, che identifica la sua essenzialità nella natura esclusivamente ablativa. Le frequenti tornate referendarie invitano continuamente la Corte a decidere della ammissibilità di numerosi quesiti referendari, dandole modo, da un lato, di perfezionare la sua giurisprudenza nel merito (con il corretto intento di circoscrivere la propria competenza), dall'altro, di creare una nuova figura dell'abrogazione referendaria, connotata di una certa normatività. Sebbene la Corte continui a negare il carattere propositivo del *referendum*, le sue stesse argomentazioni celano orientamenti diversi e incoerenti.

Non possiamo comunque celare il nostro dissenso verso l'incongruenza manifestata in materia dalla Corte costituzionale.