

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

DIRETTORE

ALESSANDRO PACE

COMITATO DI DIREZIONE

**ADELE ANZON - AUGUSTO CERRI - RICCARDO CHIEPPA
GIOVANNI CONSO - ANTONIO D'ATENA - GLAUCO GIOSTRA
MICHELA MANETTI - FRANCO MODUGNO - CESARE PINELLI
GIUSEPPE U. RESCIGNO**



GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

Corte costituzionale

Decisioni della Corte:

Sentenza (20 luglio 2011) 30 settembre 2011 n. 255	3417
Ordinanza (20 luglio 2011) 30 settembre 2011 n. 256	3426
Sentenza (19 settembre 2011) 30 settembre 2011 n. 257	3428
Ordinanza (19 settembre 2011) 30 settembre 2011 n. 258	3448
Ordinanza (19 settembre 2011) 30 settembre 2011 n. 259	3457
Ordinanza (19 settembre 2011) 30 settembre 2011 n. 260	3462
Sentenza (3 ottobre 2011) 7 ottobre 2011 n. 261	3467
Ordinanza (3 ottobre 2011) 7 ottobre 2011 n. 262	3480
Sentenza (5 ottobre 2011) 12 ottobre 2011 n. 263	3481
Sentenza (5 ottobre 2011) 12 ottobre 2011 n. 264	3489
Ordinanza (5 ottobre 2011) 12 ottobre 2011 n. 265	3494
Ordinanza (5 ottobre 2011) 12 ottobre 2011 n. 266	3498
Ordinanza (5 ottobre 2011) 12 ottobre 2011 n. 267	3502
Ordinanza (5 ottobre 2011) 12 ottobre 2011 n. 268	3504
Ordinanza (5 ottobre 2011) 12 ottobre 2011 n. 269	3506
Ordinanza (5 ottobre 2011) 12 ottobre 2011 n. 270	3512
Sentenza (17 ottobre 2011) 21 ottobre 2011 n. 271	3517
Sentenza (17 ottobre 2011) 21 ottobre 2011 n. 272	3529
Sentenza (17 ottobre 2011) 21 ottobre 2011 n. 273	3532
Sentenza (17 ottobre 2011) 21 ottobre 2011 n. 274	3551
Sentenza (17 ottobre 2011) 21 ottobre 2011 n. 275	3563
Ordinanza (17 ottobre 2011) 21 ottobre 2011 n. 276	3586
Sentenza (17 ottobre 2011) 21 ottobre 2011 n. 277	3593
Sentenza (17 ottobre 2011) 21 ottobre 2011 n. 278	3608
(con osservazioni di ROBERTO PINARDI, « <i>Popolazioni interes-</i> <i>sate</i> » e « <i>diritto all'autodeterminazione</i> » delle comunità locali nel procedimento di creazione di nuove Regioni	3617
e MARCELLO PIAZZA, <i>La Corte costituzionale e il rasoio di</i> <i>Ockham. Riflessioni in tema di «popolazioni interessate» ex</i> <i>artt. 132 e 133 Cost.</i>)	3626
Ordinanza (17 ottobre 2011) 21 ottobre 2011 n. 279	3637
Sentenza (17 ottobre 2011) 28 ottobre 2011 n. 280	3641
Sentenza (17 ottobre 2011) 28 ottobre 2011 n. 281	3653
(con osservazione di LUIGI PRINCIPATO, <i>Nell'esecuzione forzata</i> <i>di crediti tributari lo Stato assegnatario dei beni immobili del</i> <i>debitore deve pagare il valore venale del bene o un indennizzo,</i> <i>pur se non equo?</i>)	3670
Sentenza (17 ottobre 2011) 28 ottobre 2011 n. 282	3677
Sentenza (17 ottobre 2011) 28 ottobre 2011 n. 283	3682

Ordinanza (17 ottobre 2011) 28 ottobre 2011 n. 284	3691
Ordinanza (17 ottobre 2011) 28 ottobre 2011 n. 285	3695
Ordinanza (17 ottobre 2011) 28 ottobre 2011 n. 286	3701

Note e osservazioni a decisioni della Corte pubblicate in precedenti fascicoli

ALESSANDRO ISONI, <i>Le fondazioni lirico-sinfoniche nella Repubblica delle autonomie</i> (Corte cost., Sentenza 21 aprile 2011 n. 153) .	3711
TOMMASO RAFARACI, <i>Omicidio volontario e adeguatezza della custodia cautelare in carcere: la Consulta censura la presunzione assoluta</i> (Corte cost., Sentenza 12 maggio 2011 n. 164)	3721
LAURA SCOMPARIN, <i>Censurati gli automatismi custodiali anche per le fattispecie associative in materia di narcotraffico: una tappa intermedia verso un riequilibrio costituzionale dei regimi presuntivi</i> (Corte cost., Sentenza 22 luglio 2011 n. 231)	3729

Decisioni di rilievo costituzionale

Corte di cassazione - Sez. un. penali - Sentenza 22 settembre 2012 n. 34475	3741
(con osservazione di GIAN PAOLO DOLSO, <i>La Corte di cassazione pratica l'interpretazione adeguatrice con riguardo alla presunzione di necessità per custodia cautelare in carcere per i reati in materia di stupefacenti</i>)	3745

Articoli

REMO CAPONI, <i>Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti</i>	3753
ANDREA GUAZZAROTTI, <i>Precedente CEDU e mutamenti culturali nella prassi giurisprudenziale italiana</i>	3779
GUIDO RIVOSECCI, <i>La Corte costituzionale garante dell'isonomia democratica e le resistenze del Parlamento sul cumulo dei mandati elettivi</i>	3805
LUCA GENINATTI SATÈ, <i>Sulla (ri)produzione legislativa di norme abrogate mediante referendum</i>	3831

Rassegna di dottrina e giurisprudenza straniera

PASQUALE COSTANZO, <i>La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2009-2010</i>	3853
FRANCESCO PALERMO, <i>La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 2009-2010</i>	3921
ALESSANDRO TORRE/PAMELA MARTINO, <i>La giurisprudenza della Corte Suprema del Regno Unito nel biennio 2009-2011</i>	3961
MYRIAM IACOMETTI, <i>La giurisprudenza del Tribunale costituzionale</i>	

<i>spagnolo nel biennio 2009-2010</i>	3999
GRAZIELLA ROMEO, <i>La Corte Suprema degli Stati Uniti nei Terms 2009/2010 e 2010/2011</i>	4039

Indice alfabetico degli autori

REMO CAPONI, <i>Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti</i>	3753
PASQUALE COSTANZO, <i>La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2009-2010</i>	3853
GIAN PAOLO DOLSO, <i>La Corte di cassazione pratica l'interpretazione adeguatrice con riguardo alla presunzione di necessità per custodia cautelare in carcere per i reati in materia di stupefacenti</i> ...	3745
LUCA GENINATTI SATÈ, <i>Sulla (ri)produzione legislativa di norme abrogate mediante referendum</i>	3831
ANDREA GUAZZAROTTI, <i>Precedente CEDU e mutamenti culturali nella prassi giurisprudenziale italiana</i>	3779
MYRIAM IACOMETTI, <i>La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2009-2010</i>	3999
ALESSANDRO ISONI, <i>Le fondazioni lirico-sinfoniche nella Repubblica delle autonomie</i>	3711
PAMELA MARTINO, <i>La giurisprudenza della Corte Suprema del Regno Unito nel biennio 2009-2011</i>	3961
FRANCESCO PALERMO, <i>La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 2009-2010</i>	3921
MARCELLO PIAZZA, <i>La Corte costituzionale e il rasoio di Ockham. Riflessioni in tema di « popolazioni interessate » ex artt. 132 e 133 Cost.</i>	3626
ROBERTO PINARDI, <i>« Popolazioni interessate » e « diritto all'autodeterminazione » delle comunità locali nel procedimento di creazione di nuove Regioni</i>	3617
LUIGI PRINCIPATO, <i>Nell'esecuzione forzata di crediti tributari lo Stato assegnatario dei beni immobili del debitore deve pagare il valore venale del bene o un indennizzo, pur se non equo?</i>	3670
TOMMASO RAFARACI, <i>Omicidio volontario e adeguatezza della custodia cautelare in carcere: la Consulta censura la presunzione assoluta</i>	3721
GUIDO RIVOSECCHI, <i>La Corte costituzionale garante dell'isonomia democratica e le resistenze del Parlamento sul cumulo dei mandati elettivi</i>	3805
GRAZIELLA ROMEO, <i>La Corte Suprema degli Stati Uniti nei Terms 2009/2010 e 2010/2011</i>	4039
LAURA SCOMPARIN, <i>Censurati gli automatismi custodiali anche per le fattispecie associative in materia di narcotraffico: una tappa intermedia verso un riequilibrio costituzionale dei regimi presuntivi</i> .	3729
ALESSANDRO TORRE, <i>La giurisprudenza della Corte Suprema del Regno Unito nel biennio 2009-2011</i>	3961

Notizie sui collaboratori di questo fascicolo

- CAPONI REMO, professore ordinario di diritto processuale civile nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Firenze.
- COSTANZO PASQUALE, professore ordinario di diritto costituzionale nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova.
- DOLSO GIAN PAOLO, professore associato di diritto costituzionale nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trieste.
- GENINATTI SATÈ LUCA, ricercatore di istituzioni di diritto pubblico nella facoltà di scienze politiche dell'Università del Piemonte Orientale.
- GUAZZAROTTI ANDREA, professore associato di diritto costituzionale nella facoltà di economia dell'Università di Ferrara.
- IACOMETTI MYRIAM, professore associato di diritto pubblico comparato nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Milano.
- ISONI ALESSANDRO, ricercatore in istituzioni di diritto pubblico nella facoltà di scienze sociali, politiche e del territorio dell'Università del Salento.
- MARTINO PAMELA, ricercatore in diritto pubblico comparato nella II facoltà di giurisprudenza dell'Università di Bari.
- PALERMO FRANCESCO, professore associato in diritto pubblico comparato nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Verona.
- PIAZZA MARCELLO, professore associato di diritto costituzionale nella facoltà di economia dell'Università della Calabria.
- PINARDI ROBERTO, professore ordinario di istituzioni di diritto pubblico nella facoltà di economia dell'Università di Modena e Reggio Emilia.
- PRINCIPATO LUIGI, dottore di ricerca in diritto costituzionale e diritto pubblico generale nell'Università di Roma "La Sapienza".
- RAFARACI TOMMASO, professore ordinario di diritto processuale penale nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Catania.
- RIVOSECCHI GUIDO, professore associato di istituzioni di diritto pubblico nella facoltà di giurisprudenza nell'Università "Parthenope" di Napoli.
- ROMEO GRAZIELLA, assegnista di ricerca in diritto pubblico nella facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi dell'Insubria.
- SCOMPARIN LAURA, professore associato in procedura penale nella facoltà di scienze politiche dell'Università di Torino.
- TORRE ALESSANDRO, professore ordinario in diritto pubblico comparato nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Bari.

SULLA (RI)PRODUZIONE LEGISLATIVA
DI NORME ABROGATE
MEDIANTE *REFERENDUM*

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La tematizzazione del problema fondata sul rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta. — 3. Le implicazioni della qualificabilità del *referendum* abrogativo come fonte del diritto. — 4. L'orientamento della giurisprudenza costituzionale. — 5. L'illegittimità costituzionale delle norme derivanti dalla (ri)produzione di disposizioni abrogate per via referendaria.

1. *Premessa.* — Questo scritto si propone di riordinare le questioni riguardanti i limiti che gravano sulla funzione legislativa a seguito di un *referendum* abrogativo, allo scopo di dimostrare che non esiste un divieto per il legislatore di (ri)produrre disposizioni abrogate per via referendaria, sebbene ciò non possa escludere l'eventuale illegittimità costituzionale delle norme che ne derivano.

Sul tema esiste una vasta letteratura (1), ma ciò non evita il ripresentarsi del problema (specialmente, com'è ovvio, all'esito delle consultazioni referendarie) (2), sia in termini dubitativi, nelle indagini sui limiti del potere legislativo (3), ma più spesso in forma assertiva, per sostenere

(1) Per ricostruzioni particolarmente complete v. M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, v. I - *La formazione delle leggi*, Bologna-Roma 2005, 599 ss.; F. PIZZOLATO - V. SATTA, *Art. 75*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, v. II, Torino 2006, 1466 ss.

(2) V., p.e., A. PACE (a cura di), *Problemi costituzionali del referendum contro la caccia*, Milano 1981; A. PACE - A. ROVERSI MONACO - F.G. SCOCA, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul « nucleare »*, in questa *Rivista* 1987, 3091 ss.; R. PINARDI, *Corte costituzionale e referendum sulla caccia: una questione ancora aperta*, in questa *Rivista* 1987, 295 ss.; M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da « abrogare »?*, in *Dir. soc.* 1990, 77 ss.; G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la « forza » delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in questa *Rivista* 1995, 88 ss.; G.M. SALERNO, *Alcune considerazioni in tema di effetti consequenziali del referendum « di principio » in materia elettorale*, in *Giur. it.* 1996, 285 ss.

(3) Cfr., p.e., G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, v. I, Milano 1999, 165 ss.

la illegittimità costituzionale delle disposizioni (ri)produttive di norme abrogate (4).

Questo fatto (ossia il rifiorire *ex novo* di questioni già ampiamente trattate in sede scientifica) potrebbe essere imputato alla ormai diffusa impermeabilità del dibattito pubblico alle acquisizioni della dottrina, caratteristica che contribuisce a ostacolare il carattere cumulativo della scienza giuridica.

È vero però che la discussione sui vincoli al legislatore generati dall'abrogazione referendaria presenta alcuni persistenti nodi irrisolti, alcuni dei quali derivanti da una concezione criticabile del rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, altri ascrivibili a debolezze dogmatiche (specie con riguardo all'operatività dei meccanismi abrogativi) o a disaccortezze lessicali (con particolare riferimento all'utilizzo di termini che non trovano corrispondenza nella teoria delle fonti del diritto).

Nel prosieguo verranno quindi sviluppati tre ordini di considerazioni:

a) gli argomenti che affrontano la questione riconducendola al rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta si fondano tutti (ossia: tanto quelli a favore dell'esistenza del divieto, quanto quelli contrari) su di una concezione *conflittuale* di tale rapporto, mentre si può dimostrare che, assumendone una concezione *integrativa*, il problema si sposta dalla tensione fra supremazia della legge o della volontà popolare al corretto esercizio della funzione legislativa;

(4) Il caso più recente è rappresentato dall'art. 4, d.l. n. 138 del 2011, conv. in l. n. 148 del 2011, (almeno parzialmente) riproduttivo dell'art. 23-bis, d.l. n. 112 del 2008, conv. in l. n. 133 del 2008, abrogato ad esito del referendum popolare del 12-13 giugno 2011. Nell'ambito del procedimento legislativo, la Commissione Affari Costituzionali del Senato ha reso parere favorevole all'approvazione della norma condizionata però alla sua riformulazione, ritenendo che « *appare necessaria, al fine di evitare possibili censure di incostituzionalità e perché sia assicurato il pieno rispetto della volontà popolare, un'attenta verifica della compatibilità di tale nuova disciplina con gli effetti abrogativi prodotti da due dei quattro referendum popolari del 12 e 13 giugno 2011 relativi, rispettivamente, alle modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e alla determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in base all'adeguata remunerazione del capitale investito* ». In termini ulteriormente assertivi, sulla medesima disposizione contenuta nel citato art. 4, v. l'« Appello dei giuristi estensori dei quesiti referendari per l'acqua bene comune » (leggibile in www.siacqua-pubblica.it), secondo cui « *sul piano del diritto costituzionale vigente non può essere riproposta la privatizzazione/liberalizzazione dei servizi pubblici locali* ». In termini analoghi, la mozione con cui il Consiglio Regionale della Regione Marche ha impegnato la Giunta Regionale « a proporre ricorso dinanzi alla Corte costituzionale per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 convertito, con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011, n. 148 », reca in motivazione che « la suddetta norma appare contrastare con l'esito del referendum di giugno sull'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008 » in quanto « neutralizza e sovverte l'esito del referendum di cui trattasi » (cfr. Assemblea legislativa delle Marche, Atti assembleari IX legislatura, mozione n. 210, approvata nella seduta del 25 ottobre 2011, n. 57).

b) gli argomenti che si basano sulla natura del *referendum* come fonte del diritto contengono alcune fragilità (talora alcune incompletezze) nella ricostruzione dei meccanismi abrogativi, mentre dalla dogmatica delle fonti è possibile dedurre che la (ri)produzione legislativa di disposizioni abrogate per via referendaria non è soggetta a limiti né a regole diversi da quelli che operano per qualsiasi intervento legislativo;

c) la giurisprudenza costituzionale formatasi sulla questione ha utilizzato in occasioni diverse termini differenti per esporre tesi, in realtà, riconducibili a una matrice comune, ma che, proprio per questa discontinuità linguistica, vengono interpretate a volte come espressioni di orientamenti contrapposti, altre volte come espressioni di un orientamento unitario ma difforme da quello effettivamente assunto dalla Corte.

2. *La tematizzazione del problema fondata sul rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta.* — Il rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta costituisce la tematizzazione classica del problema enunciato.

Gli argomenti che, partendo da questa cornice, hanno sostenuto la prevalenza dell'abrogazione referendaria sull'esercizio successivo del potere legislativo sono pertanto notissimi e possono venire richiamati brevemente.

Esisterebbe, in primo luogo, « un principio organizzativo essenziale del sistema, giuridicamente rilevante e quindi vincolante » (5) in forza del quale la volontà popolare deve in ogni caso risultare « prevalente nei confronti di ogni altra volontà nell'ambito dello Stato, salvo quella di grado costituzionale » (6), con la conseguenza che se « il Parlamento ripristinasse la legge abrogata dal *referendum*, o ne deliberasse una analoga » risulterebbe violato « l'ordine costituzionale delle gerarchie » (7) e, indirettamente, « il principio della sovranità popolare *ex art. 1* » Cost. (8).

Questo argomento si fonda, dunque, sulla coerenza di una regola (dedotta dal « sistema costituzionale ») in forza della quale gli « atti del popolo » assumerebbero un'efficacia preminente « rispetto agli atti posti in essere dai suoi rappresentanti politici e sottoposti a tale controllo » (9).

Il fatto che questa impostazione sia debitrice della risalente conce-

(5) F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze 1969, vol. VI, 168.

(6) *Ivi*, 166.

(7) E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Milano 1957, vol. II, 26.

(8) M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, Padova 1992, 106.

(9) E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, cit.; analogamente V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova 1957, vol. I, 430-431.

zione del *referendum* come garanzia della società nei confronti dello Stato (10) (e quindi della scissione fra Stato-persona e Stato-apparato), o come strumento di controllo politico (11), appare sfumato rispetto all'affermazione di uno specifico precetto costituzionale, radicato nell'art. 1 Cost., che imporrebbe la supremazia della volontà popolare sull'attività degli organi rappresentativi.

In secondo luogo, questa supremazia andrebbe ricondotta alla "naturale" prevalenza della democrazia diretta come conseguenza del carattere immediato delle decisioni popolari (presupponendo, dunque, che l'interposizione del mandato rappresentativo affievolisca la volontà del popolo), argomento incorporato nella suggestiva nozione di « plusvalore democratico » (12), che ancora non al dato normativo della Costituzione, ma al presunto "fatto" di una più intensa attribuibilità al popolo delle decisioni assunte in via diretta, il divieto per il Parlamento di (ri)produrre disposizioni abrogate in sede referendaria (13).

Altrettanto conosciuti sono gli argomenti a sostegno della tesi opposta, favorevole alla supremazia della legge sull'esito abrogativo del *referendum*.

Da un lato, valorizzando il tipico dover essere della democrazia rappresentativa che consiste nel reperire autonomamente le risorse del proprio equilibrio, si afferma che il riconoscimento della supremazia alla volontà popolare determinerebbe la degenerazione del *referendum* in un appello al popolo, riducendolo a un « ordinario mezzo di lotta politica, cioè in funzione strumentale rispetto al conseguimento di un'alterazione dei rapporti di forza fra i gruppi politici » (14), che si presterebbe ad alimen-

(10) R. RIZZO, *Natura ed efficacia del referendum abrogativo*, in *Montecitorio*, 1962, 35 ss.

(11) Tesi sostenuta da S.P. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in AA.VV., *Attualità ed attuazione della Costituzione*, Bari 1979, 73, secondo cui l'istituto attuerebbe, piuttosto, una forma di controllo-garanzia, anche qualora riguardi una legge approvata da molto tempo; sulla natura "sostitutiva" di tale controllo, S. GALEOTTI, voce *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, 337 ss., peraltro diversamente prospettata in Id., *Esigenza e problemi del referendum*, in *Iust.* 1970, 282 ss.. Sul *referendum* come strumento di controllo politico cfr. anche C. CHIOLA, I « presentatori » della richiesta di referendum, in *Dir. soc.* 1973, 603 ss.; Id., *Il referendum come atto legislativo: conflitto tra richieste e limiti*, in *Pol. dir.* 1987, 335 ss.; F. MODUGNO, *Abrogazione referendaria e scioglimento delle Camere*, in *Il Parl.* 1987, 11; M. VOLPI, *Il referendum tra rinnovamento e declino*, in *Pol. dir.* 1988, 440 ss.. Sulle tesi che individuano nel *referendum* abrogativo essenzialmente uno strumento di controllo dei rappresentanti da parte dei rappresentati v. M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano 1983, 37 ss.

(12) Secondo l'ormai classica definizione ripresa da E.W. BÖCKENFÖRDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad. cost.* 1985, 231.

(13) R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in questa *Rivista* 1994, 2345.

(14) F. CERRONE, *Art. 75*, in V. CRISAFULLI - L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 1990, 459.

tare una « deriva plebiscitaria » (15); inoltre, guardando alla disciplina costituzionale, viene sottolineato che il necessario esercizio della sovranità popolare « nelle forme e nei limiti della Costituzione » rende l'art. 1 Cost. fonte del contenimento, e non della prevalenza, della democrazia diretta (16).

Dall'altro, si osserva che il presunto carattere immediato delle decisioni popolari è smentito dal fatto che il *referendum* abrogativo s'inserisce « in un contesto procedurale e in un processo decisionale in cui appare rilevante il ruolo della dimensione rappresentativa » (17), e del resto — si nota — è “in concreto” impossibile espungere dalla formazione delle decisioni popolari il ruolo inducente delle *élites* e dei partiti politici (18), con la conseguenza che, secondo le « analisi empiriche condotte in materia » (19), la costruzione della volontà popolare è assorbita nel « più ampio processo di formazione della volontà politica » che ha pur sempre negli organi rappresentativi « il suo momento culminante » (20).

Si potrebbe notare che questi ultimi due argomenti, a ben vedere, rischiano di rovesciarsi in un rafforzamento della tesi criticata, perché non ne contestano le premesse, ma ne eccepiscono l'applicabilità al caso dell'abrogazione referendaria, rispetto al quale non è il concetto di « plusvalore democratico » ad essere negato, ma il carattere di “immediatezza” (intesa come idealtipica assenza di intermediazioni sociali e interrelazioni culturali nella formazione delle decisioni) (21) che ne costituisce presupposto; vuol questo dire che, in presenza di un istituto proceduralmente “nudo”, di un'istintiva e spontanea mozione del popolo sganciata da qualsiasi onere procedimentale e libera da ogni induzione sociale, allora l'immediatezza sussisterebbe, e resterebbe confermata la prevalenza della volontà popolare sulle decisioni degli organi rappresentativi?

Il dato di rilievo è però un altro.

Anche se in antitesi, ciò che tutti gli argomenti presuppongono è

(15) M. VOLPI, *Il referendum tra rinnovamento e declino*, in *Politica del diritto*, 1998, 445 *maxime*; M. LUCIANI, *Introduzione*, in M. LUCIANI - M. VOLPI (a cura di), *Referendum*, Roma-Bari 1992, 5.

(16) T.F. GIUPPONI, *Il “giudizio di legittimità” sull'esito referendario e i limiti al legislatore*, in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino 2007, 317.

(17) A. DI GIOVINE, *I referendum locali*, in M. LUCIANI - M. VOLPI (a cura di), *Referendum*, cit., 154.

(18) Cfr. G. SARTORI, *Tecniche decisionali e sistema dei comitati*, in *Riv. it. sc. pol.* 1974, 38; G. FERRARA, *Intervento*, in M. LUCIANI - M. VOLPI (a cura di), *Referendum*, cit., 197.

(19) R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit., 2346, cui si rinvia (2345-2352) per lo sviluppo della tesi richiamata nel testo.

(20) A. DI GIOVINE, *I referendum locali*, cit., 155.

(21) Cfr. G.U. RESCIGNO, *Referendum e istituzioni*, in *Pol. dir.* 1978, 619; C. MEZZANOTTE - R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, ivi 1981, 73.

una concezione *conflittuale* del rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta.

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

Peraltro, anche i tentativi di superare questa impostazione si risolvono nella riproposizione del carattere *conflittuale*, come accade, per esempio, quando si muove dalla insostenibilità di una visione antitetica fra i due istituti per sostenere che il vincolo che l'abrogazione referendaria genera sul legislatore è di natura politica e non giuridica (22) (senza però negare che esso discenda dalla prevalenza di una delle forze in conflitto); e nemmeno consente di uscire da questa dinamica conflittuale — come si è visto — sostenere che il *referendum* abrogativo non è sufficientemente "immediato" per poter prevalere sulle decisioni degli organi rappresentativi (perché ciò non esclude, a rigore, che un conflitto fra democrazia diretta e rappresentativa, fuori dal caso del *referendum* abrogativo, si prospetti comunque).

Negli argomenti che si sono ricordati, la conflittualità fra le due forme di democrazia è quindi il presupposto, sia teorico che metodologico, del dibattito sui limiti che gravano sul legislatore per effetto dell'abrogazione referendaria.

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

È stato infatti notato che gli istituti ad esse riconducibili (e quindi, nel caso in discussione, la funzione legislativa e l'abrogazione referendaria) sono configurati dalla Costituzione in termini complementari e non antitetici (23), costituendo l'abrogazione referendaria il segmento correttivo (24) dell'evoluzione legislativa governata dall'approvazione parlamentare delle leggi.

(22) Così, p.e., G.M. SALERNO, *Referendum abrogativo e partecipazione popolare*, in *Il Filangieri*, 2006, 102; R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit., 2371; T.F. GIUPPONI, *Il "giudizio di legittimità" sull'esito referendario e i limiti al legislatore*, cit., 322.

(23) M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 673 ss.; ID., *Giuristi e referendum*, in *Diritto e società*, 1978, 114-115; M. VOLPI, voce *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino v. XII, 1997, 509; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano 1994; A. MANGIA, *Referendum*, Padova 1999, 255 ss.

(24) M. LUCIANI, *Giuristi e referendum*, cit., 119; A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo: una difficile convivenza*, in *Il Foro it.* 1979, c. 153; più recentemente, A. BARBERA - A. MORRONE, *La repubblica dei referendum*, Bologna 2003, 144-146; sul *referendum* come « correttivo del sistema della rappresentanza » si era già

In questo senso, il ruolo assegnato dalla Costituzione al *referendum* abrogativo può essere descritto alla stregua di una funzione di completamento della legislazione, essendo riconosciuta al popolo la facoltà di abrogare disposizioni normative quando tale compito non sia riuscito al Parlamento (e restando invece preclusa ogni altra facoltà costruttiva, come rigorosamente puntualizzato dalla giurisprudenza costituzionale) (25).

Questa configurazione (emblematicamente confermata dalla *sedes materiae* dell'art. 75, collocato nell'ambito della disciplina costituzionale della « formazione delle leggi ») conferma il *referendum* abrogativo come uno strumento integrativo della funzione legislativa nell'ambito dell'attività di produzione normativa, ciò da cui Mortati ricavava l'opportunità di circoscriverne il ricorso solo alle questioni che non siano state oggetto di dibattito durante le elezioni politiche (26) (tesi elegante per evitare preventivamente il problema stesso di un conflitto fra Parlamento e popolo, intervenendo il secondo solo ove non si fosse pronunciato il primo).

Anche la natura “eccezionale” del referendum (27) è collocabile in questo contesto, perché la costruzione della legislazione, ordinariamente rimessa all'esercizio della funzione legislativa del Parlamento, è completata dall'abrogazione referendaria, così che dall'integrazione delle due si generi il consolidamento e il perfezionamento del diritto legislativo.

Pertanto, il carattere *astrattamente* conflittuale del rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta (28) è stato *giuridicamente* trasfigurato dalla Costituzione in una relazione d'integrazione fra i relativi istituti.

Questo comporta l'inadeguatezza di una nozione conflittuale di tale rapporto sia in quanto preconditione teorica, sia in quanto presupposto metodologico.

Sotto il primo profilo, la dottrina più recente ha in effetti riconosciuto il « venir meno [del] problema teorico se una manifestazione di sovranità possa, giuridicamente, essere ritenuta di per sé comunque pre-

espresso, in seno alla II Sottocommissione in Assemblea costituente, Luigi Einaudi (v. Atti della II Sottocommissione, 17 gennaio 1947, 823).

(25) Orientamento costante sin da Corte cost., sent. 2 febbraio 1978, n. 16, che sottolineava la delimitazione della potestà normativa propria del *referendum* alla sola abrogazione.

(26) C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, v. II, Padova 1957; *Id.*, *Istituzioni di diritto pubblico*, v. II, Padova 1976, 836 ss.

(27) Su cui v. S. FOIS, *Il referendum come “contropotere” e garanzia nel sistema costituzionale italiano*, in AA.VV., *Referendum, ordine pubblico e costituzione*, Milano 1978, 130 ss.; v. anche A. GIORGIS, *Brevi note sulle condizioni di ammissibilità dei referendum parziali*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori?*, Torino 1999, 105 ss.

(28) Enfatizzato da G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in *Rass. dir. pubb.* 1947, 53 ss. e rilevato criticamente da M. LUCIANI, *Il referendum impossibile*, in *Quad. cost.* 1991, 131 ss.

ponderante sull'altra, a causa della sua generalità e non eccezionalità o a causa del suo eventuale *surplus* di legittimazione democratica » (29).

Ma il carattere necessariamente *integrativo* di questo rapporto possiede anche delle implicazioni di metodo: anzitutto, esso impone di abbandonare la questione della prevalenza dell'una o dell'altra forma di democrazia come cornice tematica cui ricondurre il problema dei limiti gravanti sul legislatore per effetto di un'abrogazione referendaria.

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

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

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

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

E poiché questo onere deriva al legislatore precisamente dal ruolo che la Costituzione assegna al *referendum* abrogativo (e, più in generale, dalla configurazione costituzionale del rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta), esso non ha semplicemente natura politica (30), ma costituisce uno specifico vincolo giuridico all'esercizio del potere legislativo, con la conseguenza che la sua violazione sarà sindacabile nell'ambito del giudizio di costituzionalità delle leggi (31).

3. *Le implicazioni della qualificabilità del referendum abrogativo come fonte del diritto.* — Il fatto che l'impostazione basata sul rapporto conflittuale fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta non aiuti a chiarire se possa o no il legislatore (ri)produrre disposizioni abro-

(29) T.F. GIUPPONI, *Il "giudizio di legittimità" sull'esito referendario e i limiti al legislatore*, cit., 317.

(30) Come invece sostenuto da M. VOLPI, *Il referendum tra rinnovamento e declino*, cit., 446; G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova 1992, 68; G. AMBROSINI, *Referendum*, Torino 1993, 79.

(31) Sul tema v. *infra*, paragrafo 5.

gate per via referendaria rende necessario il ricorso agli argomenti fondati sulla natura del *referendum* abrogativo come fonte del diritto.

La qualificazione del *referendum* come fonte (affermatasi in dottrina (32) e accolta dalla giurisprudenza della Corte) (33) ha però indotto a interpretare il problema della (ri)produzione legislativa di disposizioni abrogate per via referendaria in termini anche molto diversi rispetto alla questione più generale (di cui in realtà quel problema costituisce un segmento) degli effetti dell'abrogazione.

La natura di fonte del diritto spetta indubbiamente al *referendum* allorché dal suo esito derivi una modifica del diritto legislativo: la consultazione popolare può considerarsi fonte del diritto *in quanto* fonte di tale modifica (34).

Questo dato consente di semplificare il quadro d'insieme, accantonando molti dei quesiti che lo affollano: per esempio, il dilemma « rappresentato dall'ipotesi di *referendum* risoltosi con la vittoria dei "no" » (caso che condurrebbe a imporre al Parlamento il divieto di abrogare la legge interessata dalla consultazione (35) o, quanto meno, di « *eliminare dall'ordinamento* i principi ispiratori e i contenuti normativi della stessa ») (36) deriva unicamente dall'esigenza di garantire una simmetria teorica con la tesi del vincolo gravante sul legislatore per effetto di un'abrogazione referendaria, conservando la qualificazione del *referendum* come fonte anche quando esso in realtà non innovi l'ordinamento, ma ad esso non corrisponde un effettivo problema sul piano delle fonti, non essendosi verificato alcun effetto abrogativo.

La questione va infatti rovesciata: siccome la natura di fonte del diritto è attribuibile al *referendum* in forza della sua conseguenza abrogativa (37), è dall'effetto abrogativo (e non dalla celebrazione in sé del *referendum*) che deriveranno conseguenze sull'esercizio del potere legislativo; il che significa anche, adottando la nozione necessariamente unitaria di "abrogazione" conosciuta dal nostro ordinamento (38), che — sotto il profilo dei rapporti tra fonti — la discussione sui vincoli che de-

(32) Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, v. II, Padova 1984, 98; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 269.

(33) Orientamento costante sin da Corte cost., sent. 3 febbraio 1987, n. 29.

(34) L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 271.

(35) P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum: un nuovo atto*, in questa *Rivista* 1993, 2281; R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit., 2351.

(36) G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, cit., 174.

(37) M. RAVERAIRA, *Problemi costituzionali dell'abrogazione referendaria*, cit., 56-57; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in A. SCIALOJA - A. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Bologna-Roma 1977, 286; A. SANDULLI, *Scritti giuridici*, v. I, Napoli 1990, 102.

(38) Su cui v., in particolare, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano 1993, 291 ss.; F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubb.* 1972, 3 ss.

rivano al legislatore dall'abrogazione referendaria va riavvicinata (anche se, come si vedrà, non può essere compiutamente assimilata) a quella sui limiti all'esercizio della funzione legislativa a fronte di una precedente abrogazione.

Il punto merita di essere discusso a fondo.

Le tesi che respingono la possibilità di « risolvere qualsiasi situazione di incompatibilità » fra l'abrogazione referendaria e la legge successiva « *sic et simpliciter* secondo il criterio della successione delle leggi nel tempo » (39) si fondano sulla non omogeneità fra « l'atto-legge e l'atto referendum » (40), ma da quest'ultimo presupposto va tratta una conseguenza diversa (che assorbe il problema d'origine): la non configurabilità del referendum abrogativo come un atto avente forza di legge, ferma restando la sua natura di fonte del diritto.

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

Questa assimilazione (cui ha indotto anche la lettura dei passaggi in cui la Corte costituzionale ha definito il referendum come « atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria » (41) o come « atto-fonte di diritto interno » (42) non può ritenersi imposta dal fatto che, *ex art. 37, l. n. 352 del 1970*, l'avvenuta abrogazione venga dichiarata da un d.P.R. (previsione in cui si è voluta cogliere una sorta di affinità con la promulgazione legislativa) (43), e d'altra parte la previsione contenuta nell'art. 15 delle Disposizioni sulla legge in generale (« le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori ») non può essere interpretata come fonte di un presunto « numero chiuso » delle fonti abrogative (induendo ad affermare che l'abrogazione possa essere disposta solo da leggi o atti aventi forza di legge) (44), perché ad essa si è successivamente sovrapposto l'art. 75 Cost., che ha attribuito efficacia abrogativa (anche) al referendum.

La dissociazione fra la natura di fonte del diritto e quella di atto avente forza di legge permette invece sia di elidere quesiti particolarmente formalistici (come l'« abrogazione » dell'esito referendario (45), che sorge nuovamente dall'esigenza — teorica — di salvaguardare la simmetria interna della costruzione del referendum come atto avente

(39) G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, cit., 170.

(40) *Ibidem*.

(41) Corte cost., sent. n. 29 del 1987, cit.

(42) Corte cost., sent. 2 febbraio 1990, n. 64.

(43) L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 272.

(44) *Ivi*, 270.

(45) G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, cit., 178.

forza di legge), sia di superare questioni più complesse (come l'inclusione del *referendum* negli atti aventi forza di legge *ex art. 134 Cost.* ai fini della delimitazione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità) (46).

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

In questo senso, va rilevato che:

i) l'abrogazione non preclude un nuovo esercizio del potere legislativo, limitandosi a delimitare nel tempo l'efficacia delle disposizioni abrogate (47) e non incidendo, quindi, sulla produzione normativa futura (il che costituisce corollario dell'inesauribilità delle fonti) (48);

ii) non è configurabile una particolare resistenza sul lato passivo delle fonti abrogatrici, le quali, in quanto fonti anteriori, non possono a propria volta sottrarsi alla forza abrogativa delle fonti successive (essendo quindi astrattamente configurabile un'abrogazione — non dell'esito del *referendum*, ma — dell'abrogazione referendaria) (49);

iii) l'esercizio del potere legislativo *sub i*) non può che valere per il futuro (stante il c.d. "effetto istantaneo" dell'abrogazione, in applicazione dell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), e quindi l'eventuale abrogazione delle fonti abrogatrici, *sub ii*), non determina la riviviscenza delle norme abrogate (50);

(46) In argomento v. M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 707-709.

(47) R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., 295-296.

(48) G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino 1988, 39.

(49) Il ragionamento è rovesciato da L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 273, dove si deduce una forza passiva "peculiare" del *referendum* dalle tesi favorevoli all'esistenza di un vincolo sul legislatore generato dall'abrogazione referendaria, e così invertendo i termini del problema. Sostiene l'esistenza di una « forza passiva rinforzata » « il cui diverso grado di intensità verrà poi a dipendere, com'è ovvio rilevare, dalla materia, dai tempi e dal contesto entro cui si è svolta la consultazione popolare » (prefigurando quindi una sorta di "resistenza passiva variabile", che invero non è annoverabile nella dogmatica delle fonti) R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit., 2370.

(50) In questo senso già la posizione di S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano 1958, 146-147, di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 856 e di C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino 1982, 173; per una sintetica ricostruzione del dibattito v. F. MODUGNO, voce *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, Roma, v. I, 1988, 4. Fra le tesi in senso contrario va ricordata l'elaborazione proposta da F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972, 3 ss. (e cfr. anche Id., *Le fonti del Diritto Amministrativo*, in *Trattato di Diritto Amministrativo*, Padova 2004), secondo cui una riviviscenza delle norme abrogate potrebbe aversi quando: a) si disponga l'abrogazione espressa di una norma espressamente abrogativa; in questi casi, se all'abrogazione non si accompagna l'emanazione di una nuova e diversa disciplina, lo scopo che il legislatore intende conseguire altro non sarebbe che quello di richiamare in vita la di-

iv) quest'ultimo vincolo è peraltro derogabile dalle fonti primarie, che possono quindi introdurre una disposizione (anche abrogatrice) la quale, agendo retroattivamente, estenda la propria efficacia anche al passato (e quindi anche all'antecedente abrogazione: ciò che determinerebbe l'eccezionale reviviscenza delle disposizioni abrogate per abrogazione della norma abrogatrice); tale deroga deve però risultare da una dichiarazione espressa del legislatore (51), fermo restando lo scrutinio della Corte costituzionale sul rispetto dei limiti cui soggiacciono le leggi retroattive (52).

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

Ma, come l'inesauribilità della funzione legislativa e l'insuscettibilità della legge di subire limitazioni ad opera di una precedente abrogazione escludono l'esistenza di un divieto per il legislatore di (ri)produrre norme abrogate per via referendaria, così è nel principio di irretroattività della legge (e non tanto nella plusvalenza democratica del *referendum* (53) o nel vincolo politico "di non indifferenza" che discenderebbe

sposizione precedentemente abrogata; occorre allora ammettere che la legge abrogatrice contenga « una norma che, da un lato, ha funzione abrogativa, dall'altro assume, per *relationem*, il contenuto normativo della norma legale precedentemente abrogata »; *b*) si registri un'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 a livello delle norme, lasciando invece intatte le disposizioni; *c*) venga meno, per abrogazione espressa, una disposizione implicitamente abrogatrice di precedenti disposizioni; la situazione è simile a quella descritta *sub b*), ma 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 ». A favore della tesi riportata nel testo, invece, la giurisprudenza: Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 1987, n. 254; 31 marzo 1981, n. 133.

(51) Cfr., *ex multis*, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., 296; Corte cost., sentt. 8 marzo 1983, n. 70; 12 giugno 1974, n. 175; 11 febbraio 1970, n. 19.

(52) Cfr. Corte cost., sentt. 26 novembre 2009, n. 311; 15 luglio 2005, n. 282; 19 novembre 2004, n. 376; 4 agosto 2003, n. 291. Sull'argomento, v. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., 279 ss.; A. CERRI, *Leggi retroattive e Costituzione. Spunti critici e ricostruttivi*, in questa *Rivista* 1975, 517 ss.

(53) V. C. CHIOLA, *Itinerario con i promotori lungo il referendum*, in M. LUCIANI - M. VOLPI (a cura di), *Referendum*, cit., 131; F. MODUGNO, *Richiesta di « referendum abrogativo » di « leggi cornice »*, in *Dir. soc.* 1980, 215.

dall'abrogazione referendaria) (54) che va individuata la fonte della preclusione per il Parlamento di approvare una legge dall'efficacia retroattivamente estesa alle fattispecie verificatesi successivamente all'esito referendario.

In questo senso, perciò, correttamente viene riconosciuto che le eccezioni in presenza delle quali l'ordinamento ammette la retroattività delle leggi consentono anche l'approvazione di norme che riproducano, con efficacia *ex tunc*, disposizioni abrogate in via referendaria (55).

4. *L'orientamento della giurisprudenza costituzionale.* — È utile riepilogare gli assunti che derivano dalle considerazioni sviluppate fin qui:

a) non esiste un generale divieto per il legislatore di (ri)produrre disposizioni abrogate per via referendaria (non essendo deducibile né dal rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, né dalla qualificabilità del *referendum* come fonte del diritto);

b) esiste però il vincolo di approvare leggi contenenti disposizioni identiche a quelle abrogate e dotate di efficacia *ex tunc*, ossia retroagenti al momento dell'intervenuta abrogazione referendaria: questo vincolo discende dal (o meglio, costituisce applicazione del) generale divieto di retroattività delle fonti normative, ed è quindi soggetto alle medesime eccezioni che tale divieto conosce;

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

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

(54) V. G. M. SALERNO, *Alcune considerazioni in tema di effetti consequenziali del referendum « di principio » in materia elettorale*, cit., 311; G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, cit., 179.

(55) V. M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 681-682, che, sviluppando l'argomentazione al rovescio, nega in via generale « l'illegittimità di una legge di ripristino *ex tunc* » della normativa abrogata mediante *referendum*, ma rileva che tale legge sarebbe soggetta allo scrutinio di ragionevolezza cui sono esposte tutte le leggi retroattive (in sostanza riconducendo, quindi, la prima al *genus* delle seconde).

il divieto (giuridico) di trascurare o contrastare il ruolo correttivo della legislazione assunto dall'abrogazione referendaria (56).

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

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

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

Questa deduzione poggia su una simmetria (a sua volta fonte di un ragionamento analogico): come il legislatore ordinario, « nel suo tentativo di impedire la consultazione referendaria » (57), incontra il limite della “modifica sostanziale”, « così un intervento legislativo *successivo* alla votazione popolare non potrà introdurre, in via surrettizia, la normativa abrogata dal corpo referendario, tramite l'adozione di una nuova legge che — per l'appunto — ricalchi “i principi ispiratori” oppure riproponga “i contenuti normativi essenziali” che caratterizzavano la vecchia disciplina » (58).

Ma questa simmetria è solo apparente, dal momento che la pronuncia additiva della Corte costituzionale non comporta il divieto di approvare, nelle more dello svolgimento del *referendum*, norme sostanzial-

(56) Diversamente da altre ricostruzioni (cfr. G.M. SALERNO, *Referendum abrogativo e partecipazione popolare*, cit.) sembra quindi utile distinguere, anziché identificarli, il vincolo che consiste nel divieto di « cancellare l'esito abrogativo saldando la vecchia e la nuova disciplina in tutt'uno » (*ivi*, 101), che costituisce espressione del divieto di retroattività, e il vincolo di “non indifferenza”, che consiste nell'onere di ridisciplinare la materia senza ignorare, o trascurare, la funzione correttiva dell'abrogazione referendaria: il primo vincolo attiene all'estensione dell'efficacia delle norme (ri)prodotte, mentre il secondo incide sui loro contenuti.

(57) R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit., 2355; negli stessi termini, G. RAZZANO, *L'esito referendario ed il vincolo per il legislatore*, cit., 167, che utilizza un argomento *a fortiori*.

(58) R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, cit., 2355; la tesi è stata originariamente elaborata da F. MODUGNO, *Richiesta di « referendum » abrogativo di « leggi cornice »*, cit., 217-218 (nonché *Id.*, voce « Abrogazione », cit., 7); v. anche P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum: un nuovo atto*, cit., 2276-2277.

mente identiche a quelle oggetto della consultazione, ma ha il diverso effetto di evitare che questa approvazione impedisca il voto popolare, e perciò pretende il trasferimento dell'oggetto del voto dalle norme originarie a quelle sopravvenute.

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

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

Dopo il rapido passaggio con cui la Corte, nella sent. n. 29 del 1987, ha qualificato il *referendum* abrogativo come «atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria» (inciso dal quale, come si è visto, è stata tratta non solo la natura di fonte del diritto, ma anche quella di atto avente forza di legge, con tutte le problematiche conseguenze legate all'applicabilità dell'art. 134 Cost. e all'operatività del criterio cronologico per la risoluzione delle antinomie tra *referendum* e legislazione sopravvenuta), nella giurisprudenza successiva si rinvencono elementi a favore della riconducibilità del problema relativo ai vincoli discendenti dall'abrogazione referendaria al tema generale dei limiti della funzione legislativa a fronte di una precedente abrogazione.

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

In relazione a questa argomentazione la Corte ha statuito che «a differenza del legislatore, che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito, il referendum manifesta una volontà definitiva e irripetibile», con ciò intendendo che, mentre il legislatore può disporre degli effetti abrogativi conseguenti alla successione di leggi nel tempo (sia pure — la Corte lo sottintende perché non rilevante nella

fattispecie — nei limiti della ragionevolezza) (59), lo stesso non può accadere per gli effetti abrogativi derivanti dal *referendum*, i quali, una volta prodottisi entro l'arco di tempo consentito dall'art. 37 della l. n. 352 del 1970 (*i.e.*: sessanta giorni dalla pubblicazione sulla *G.U.* del decreto presidenziale, elevabili a centoventi, in via derogatoria, ai sensi dell'art. 2, l. n. 332 del 1987), non possono subire alcuna vicenda modificativa.

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

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

Si è notato che questa distinzione è servita alla Corte solo per rimarcare l'impossibilità di ritenere ultrattiva una norma abrogata in via referendaria; parte della dottrina, invece, ne ha ricavato il divieto per il legislatore di (ri)produrre disposizioni oggetto di abrogazione referendaria.

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

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

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

L'espressione “produzione normativa” non contiene infatti informazioni circa l'efficacia o la retroattività delle leggi prodotte; l'espressione “riproduzione normativa”, oltre ad apparire atecnica, può eventualmente denotare solo identità di contenuti fra le norme approvate e altre

(59) V. *retro*, nota n. 52.

norme previgenti, senza dare indicazioni sull'efficacia; espressioni come "ripristino" o "riproposizione" possono al più evocare l'uno o l'altro significato, ma non risultano codificate e, perciò, la loro esegesi è rimessa agli intenti soggettivi degli interpreti; solo il termine "riviviscenza" può avere un significato tecnico giuridico, ma designa il diverso fenomeno della ripresa efficacia di un atto (anche normativo) in precedenza divenuto inefficace, non potendo perciò prestarsi a descrivere l'efficacia o la retroattività di una legge.

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

La citata sent. n. 468 del 1990 ricorre al concetto di "riviviscenza" allo scopo di affermare il divieto per il legislatore di restituire efficacia a una norma abrogata per via referendaria, divieto che, in realtà, sussiste anche in relazione a una norma abrogata in applicazione del criterio cronologico, stante il carattere istantaneo dell'abrogazione, con le sole ricordate eccezioni in cui il legislatore intenda espressamente derogare alla regola dettata dall'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale (60).

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

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

Sembrerebbe quindi doversi dedurre da questa differenza che, mentre è ammissibile la reviviscenza di una norma abrogata per effetto della successione di leggi nel tempo, non è possibile la reviviscenza di una norma abrogata per via referendaria (61).

(60) Cfr. *retro*, nota n. 51.

(61) Con la possibile eccezione, segnalata da M. LUCIANI, *Intervento*, in *ASTRID, I referendum elettorali*, Firenze 2007, 71, del caso in cui « invece dell'intera legge fossero oggetto della richiesta abrogativa i singoli alinea che introducono le varie previsioni della legge. Ad esempio: quando la l. n. 270 del 2005 all'art. 1, comma 2, dispone che l'art. 4 del d.P.R. n. 361 del 1957 è "sostituito dal seguente [...]" », il quesito potrebbe essere formulato in modo tale da richiedere l'abrogazione della disposizione "l'art. 4 [...] è sostituito" », e ciò in quanto « l'unico senso di una previsione norma-

Ma questa distinzione è molto evanescente: sia perché, nel primo caso, non si tratta di una facoltà del legislatore, ma di una eccezione al generale divieto di retroattività delle leggi; sia perché, nel secondo caso, si ritiene comunque possibile che i presupposti eccezionali che ammettono questa deroga consentano anche la riproduzione *ex tunc* di norme abrogate in via referendaria (62).

Pertanto:

a) l'utilizzo della categoria della "riviviscenza" nella sent. n. 468 del 1990 contrassegna, in realtà, il duplice fenomeno a_1) della restituzione di efficacia a una norma abrogata e a_2) dell'approvazione di una nuova disposizione, di contenuto identico a quella abrogata, dotata di efficacia retroattiva (benché solo il primo sia un caso di riviviscenza, mentre il secondo deve qualificarsi come fattispecie di riproduzione ad efficacia retroattiva);

b) entrambi questi fenomeni sono oggetto di un divieto per il legislatore, divieto che discende dal generale principio di irretroattività delle leggi e che, pertanto, ammette solo isolate eccezioni, le quali operano — in modo sostanzialmente indistinto — sia a fronte di un'abrogazione legislativa sia in caso di abrogazione referendaria;

c) in ogni caso, non ha nulla a che fare con nessuna di queste fattispecie la diversa ipotesi consistente nell'approvazione di una norma dal contenuto identico a quella approvata ma dotata di efficacia *ex nunc* (e perciò rispettosa del divieto di irretroattività).

Quest'ultima precisazione è essenziale per evitare letture distorte dell'orientamento assunto dalla giurisprudenza costituzionale.

Altro è, infatti, ritenere assimilabili, al solo fine di uniformarne le conseguenze in termini di limiti al legislatore, il caso della riviviscenza di una norma abrogata e l'ipotesi di una sua riproduzione con efficacia retroattiva; altro è sovrapporre a questi fenomeni la (ri)produzione della norma con efficacia *ex nunc*.

Sotto il profilo lessicale, allo scopo di distinguere i diversi casi è necessario adottare espressioni che evitino ambiguità, per esempio riservando la dizione "riproduzione normativa" alla sola ipotesi dell'approvazione di una norma di contenuto identico a quella abrogata e dotata di efficacia *ex tunc*: questo fenomeno, tecnicamente diverso dalla riviviscenza — e perciò meritevole di qualificazione autonoma —, è infatti l'unico a meritare il prefisso iterativo perché determina, in effetti, una peculiare continuità nell'efficacia degli atti normativi.

Il caso dell'approvazione di una norma identica a una abrogata, ma

tiva che dice che qualcosa è sostituito sarebbe che quel qualcosa deve intendersi come non più sostituito » (*ibidem*), tesi che meriterebbe in ogni caso di essere approfondita rispetto al carattere istantaneo e irreversibile dell'abrogazione.

(62) Come già richiamato *retro*: cfr. *Id.*, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 681-682.

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

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

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

1) "reviviscenza": espressione che designa la ripresa (o la restituzione) di efficacia di un atto divenuto inefficace;

2) "riproduzione normativa": espressione che designa l'approvazione di una norma avente contenuto identico a un'altra norma abrogata e dotata di efficacia retroattiva al momento dell'abrogazione di quest'ultima;

3) "(ri)produzione normativa": espressione che designa l'approvazione di una norma avente contenuto identico a un'altra norma abrogata e dotata di efficacia *ex nunc*.

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

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

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

Nella sent. n. 32 del 1993 la Corte ha infatti individuato il vincolo all'esercizio della funzione legislativa già statuito nella precedente sent. n. 468 del 1990 (ridefinendolo) nel « divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare »; come si è visto,

però, il termine “ripristino” non possiede un significato codificato nel sistema delle fonti, e l’ambiguità che il suo utilizzo determina è stata duplicata dalla declinazione, compiuta dalla Corte, in “ripristino formale” e “ripristino sostanziale”.

La lettura del contesto argomentativo in cui l’espressione è stata usata, nonché il richiamo sistematico alla precedente sent. n. 468 del 1990, possono indurre a ritenere che con la dizione “ripristino formale” la Corte abbia inteso riferirsi alla reviviscenza, mentre con “ripristino sostanziale” volesse designare la “riproduzione normativa”: l’espressa restituzione di efficacia a una norma abrogata (primo caso) può infatti gergalmente configurarsi come un ripristino della normativa assistito da una formale (nel senso di espressa) volontà di reviviscenza, mentre l’approvazione di una norma dal contenuto identico e retroattiva (secondo caso) potrebbe essere descritta come un meccanismo che, facendo aderire l’efficacia della nuova disciplina a quella delle norme abrogate, ne compporti (sostanzialmente, ossia di fatto) un ripristino.

Questi impieghi allusivi del termine “ripristino” (abbandonati nella coeva sent. n. 33 del 1993, che ritorna all’espressione « divieto di far rivivere la normativa abrogata », ma poi ripresi dalla successiva ord. n. 9 del 1997), sia perché polisemici (63), sia perché ambigui, hanno contribuito a diffondere la tesi che dall’effetto abrogativo del *referendum* discenda (anche) il divieto di (ri)produzione normativa delle disposizioni abrogate.

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

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

Il limite ulteriore che grava sul Parlamento consiste invece nel dovere di non trascurare la funzione correttiva e integrativa del *referendum* rispetto al diritto legislativo; questo limite, però, non s’identifica nell’impossibilità di (ri)produrre le norme abrogate, perché non è un divieto di

(63) Puntuali, al riguardo, le osservazioni di T.F. GIUPPONI, *Il “giudizio di legittimità” sull’esito referendario e i limiti al legislatore*, cit., 318-320.

approvare leggi (ri)produttive, ma un parametro per il corretto esercizio proprio del potere di approvarle (che va quindi presupposto).

5. *L'illegittimità costituzionale delle norme derivanti dalla (ri)produzione di disposizioni abrogate per via referendaria.* — Costituiscono divieti per il legislatore (potendo quindi configurarsi come fattispecie in presenza delle quali si ha difetto di potere legislativo) la reviviscenza delle norme abrogate e la riproduzione normativa delle medesime (nel significato stipulativamente fissato *retro, sub 2*), che designa l'approvazione di norme dall'identico contenuto e retroattive al momento dell'abrogazione).

Entrambi questi divieti (riconducibili al generale principio di irretrattività delle leggi) conoscono alcune eccezioni, la cui ammissibilità è assoggettata al giudizio della Corte costituzionale, che è chiamata a sindacare la ragionevolezza di tutte le leggi retroattive (64).

Il caso della (ri)produzione di disposizioni abrogate per via referendaria (nel significato stipulativo fissato *retro, sub 3*), che designa l'approvazione di norme dall'identico contenuto e dotate di efficacia *ex nunc* non costituisce invece una fattispecie raggiunta dal divieto, con la conseguenza che le norme derivanti da tale (ri)produzione non possono per ciò solo ritenersi incostituzionali.

Ciò non esclude tuttavia l'illegittimità costituzionale di tali norme nel caso in cui si accerti che esse derivano da disposizioni approvate dal Parlamento sacrificando (e dunque: ignorando oppure scientemente contrastando) la funzione di completamento, integrazione e correzione del diritto legislativo che il nostro ordinamento riconosce all'abrogazione referendaria.

Nell'accertamento di questi profili di incostituzionalità (riconducibili alla ragionevolezza della legge e, in particolare, alle ipotesi di abuso, o eccesso, di potere legislativo (65), data la necessità che la legge s'indirizzi all'attuazione della Costituzione, e dunque anche al rispetto della funzione integrativa che essa attribuisce al *referendum*) (66) assumeranno

(64) V. Corte cost., sentt. 8 luglio 1957, n. 118; 9 marzo 1959, n. 9; 15 luglio 1976, n. 194; 1° luglio 1986, n. 199; 9 marzo 1989, n. 100; ord. 25 luglio 1995, n. 385.

(65) Per esempio nella forma dell'« esercizio della funzione legislativa in frode alla Costituzione », su cui v. G. SCACCIA, *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Pol. dir.* 1999, 387 ss.; in argomento, v. A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 71 ss.; A. CELOTTO, *Corte costituzionale ed "eccesso di potere legislativo"*, in questa *Rivista* 1995, 3724 ss.

(66) Descrive la legislazione come attività "funzionalizzata" F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano 1970, 616-618, secondo cui essa non è libera nel fine, costituendo sviluppo della Costituzione ed perciò essendo vincolata alla sua realizzazione, indipendentemente dalle finalità specifiche e puntuali assegnate alla legge da singole disposizioni del testo costituzionale.

naturalmente rilievo la *ratio legis* e la possibilità di rinvenire nei lavori preparatori indicazioni circa il fatto che il legislatore si sia misurato con l'apporto correttivo dell'abrogazione, nonché tutti gli indici da cui sia possibile dedurre, o che possano denotare, che il legislatore non ha abdicato dalla necessaria considerazione del ruolo integrativo del *referendum*, e che quindi le norme approvate, benché (ri)produttive di quelle abrogate, non ripudiano né contraddicono la correzione referendaria, ma anzi ne tengono conto.

In questo senso, le norme (ri)produttive possono essere incostituzionali per il vizio di « eccesso di potere legislativo quale potrebbe dedursi dal fatto della *mancaza di ogni, anche sommaria ed approssimativa, giustificazione del ripristino di una situazione normativa che era stata fatta cadere dal voto popolare* » (67).

In questi termini, la (possibile) illegittimità costituzionale delle norme (ri)produttive di disposizioni abrogate per via referendaria è coerente, da un lato, con i limiti che gravano sull'esercizio della funzione legislativa per effetto di una precedente abrogazione e conferma, dall'altro, la natura integrativa del rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, poiché « se il *referendum* è essenzialmente uno strumento che permette al popolo di correggere l'indirizzo politico di maggioranza, deve ritenersi che di fronte all'abrogazione popolare il Parlamento abbia un onere di adeguamento alla decisione referendaria [...] nella misura in cui [...] sia necessario per ridurre la distanza prodottasi tra volontà popolare e volontà legislativa » (68).

LUCA GENINATTI SATÈ

(67) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, v. II, cit., 854, corsivo non testuale.

(68) A. BARBERA - A. MORRONE, *La repubblica dei referendum*, cit., 144-146.

RASSEGNA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA STRANIERA

LA GIURISPRUDENZA DEL *CONSEIL CONSTITUTIONNEL* NEL BIENNIO 2009-2010

SOMMARIO: 1. Appunti e contrappunti sulla collocazione istituzionale del *Conseil constitutionnel*: *ni de techniciens, ni de contre-pouvoirs*. — 2. Il quadro istituzionale e l'attuazione delle riforme costituzionali del 2008. — 3. La fisionomia del *Conseil constitutionnel* (un problema tutt'ora aperto). — 4. Dalle fonti al processo. — 5. Profili evolutivi del sindacato di costituzionalità delle leggi ordinarie tra *via a priori* e *question prioritaire (QPC)*. — 6. Il controllo della legislazione organica. — 7. Il controllo dei regolamenti parlamentari tra oggetto e parametro. — 8. L'assetto costituzionale delle fonti ed il rapporto con il diritto dell'Unione europea. La delegificazione. — 9. I pubblici poteri nella giurisprudenza in tema di controllo della legislazione ordinaria (in particolare, il funzionamento delle assemblee parlamentari). — 10. Scampoli di contenzioso elettorale e le pronunce in materia di *status* dei parlamentari. — 11. La dimensione verticale del potere. — 12. La giurisdizione costituzionale delle libertà.

1. *Appunti e contrappunti sulla collocazione istituzionale del Conseil constitutionnel: ni de techniciens, ni de contre-pouvoirs*. — « *C'est le 5 mars 1959 que le Conseil constitutionnel a été installé par le Général de Gaulle. Au cours d'une cérémonie à l'Élysée, les neuf premiers membres nommés ont prêté le serment d'exercer en toute impartialité leur fonction. À leurs côtés, les anciens Président de la République, Vincent Auriol et René Coty, membres de droit, complétaient ce premier Conseil constitutionnel. Quelques jours plus tard, le 13 mars 1959, le Conseil a tenu dans les murs de cette aile Montpensier du Palais Royal sa première réunion. Cette mise en place du Conseil constitutionnel s'opéra en 1959 dans une remarquable indifférence* ». Nulla di meglio, ci sembra, che rimetterci a queste parole, pronunciate, il 5 marzo 2009, dal Presidente, Jean-Louis Debré, nel corso del discorso celebrativo del primo mezzo secolo di funzionamento del *Conseil constitutionnel* (1), per sottolineare come non solo l'esordio del

(1) Cfr. J.-L. DEBRÉ, *Discorso per il 50° anniversario dell'insediamento del Conseil constitutionnel* (http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2009/jldebre_050309.pdf), dove si rammenta come il primo e succinto articolo dedicato all'evento, da un grande quotidiano della sera, si