



## RIFLESSIONI DI TEORIA GENERALE E DI LOGICA GIURIDICA SUL TEMA DELL'ABROGAZIONE A PARTIRE DALLA SENTENZA N. 13/2012 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

DONATELLO PULIATTI

SOMMARIO: 1.1. Il compito della teoria del diritto in tempi di (supposte) debolezze istituzionali – 1.2. La multiformità metateorica dell'abrogazione – 1.3. Struttura del lavoro – 2.1. I principi – 2.2. Della rilevanza dell'art. 37 c. 3 L. 352/1970 – 2.3. Della reviviscenza di disposizioni a seguito di abrogazione referendaria e a seguito di abrogazione comunque operata – 2.4. In conclusione dell'*iter* motivazionale – 3. Rilevi critici e considerazioni teoriche – 3.1. La “coerente normativa residua” – 3.1.1. Il principio di non interezza: dipendenza assiologica, ipotesi paradigmatica e modelli alternativi – 3.1.2. Il principio di unitarietà di *ratio* delle disposizioni da abrogare – 3.1.3. Possibili estensioni – 3.2. Sul termine di entrata in vigore dell'abrogazione – 3.2.1. L'altra via per scongiurare l'*orrifico vacuum*: l'art. 37 L. 352/70 – 3.2.2. Accettabile un potere presidenziale di differimento *sine die*? – 3.3. Abrogazione e reviviscenza – 3.3.1. La tesi dell'ordinamento a strati – 3.3.2. Certezza del diritto vs. principio di conservazione delle norme giuridiche – 3.3.3. Del principio di consapevolezza degli effetti da parte del legislatore – 3.3.4. Le vie non battute: a) la norma abrogativa come norma costitutiva – 3.3.5. Le vie non battute: b) l'art. 15 preleggi tra principio conservativo e demolitivo – 3.3.6. Le vie non battute: c) un possibile approccio intermedio – 3.3.7. La tassonomia dei casi di reviviscenza ammessi – 3.4. Della richiesta di abrogazione dei soli alinea – 4. Profili conclusivi.

1.1. Il grado di fiducia in un sistema giuridico può ben essere misurato anche dal modo in cui le sentenze apicali vengono accolte nell'opinione pubblica.

Tanto più il sistema è ritenuto forte e stabile nelle sue strutture assiologico-istituzionali, tanto più si tenderà a credere che il potere giurisdizionale agisca lungo le direttrici di un'armonica continuità ordinamentale: si accetteranno in linea di massima anche gli atteggiamenti più propositivi ed innovativi, in quanto giustificati dalle essenziali funzioni di implementazione ed arricchimento dell'ordito costituzionale.

Al contrario, se la forza del sistema è oltre misura messa in discussione, ogni pronuncia giudiziale pare *olezzare* di ideologia, veicolare *sotto mentite spoglie* il personalissimo, egocentrico ed etnocentrico assetto di interessi dei decidenti, sublimare un tentativo di ricostituire *ad libitum* una *fisica del potere* sfilacciata e fatta scriteriatamente a brandelli: in questo contesto la sentenza il cui esito non è condiviso è paragonato ad un “*picchiare il pugno sul tavolo*”<sup>1</sup>, ad un *diktat* decisionistico, ad un atto d'imperio arbitrario e prevaricatore.

---

<sup>1</sup> L'icastica espressione è usata dal giusrealista scandinavo A. ROSS (*On law and justice*, Stevens and Sons, London, 1958, ed. it. a cura di G. GIAVAZZI, *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1965, cap. XII) per evidenziare l'irrelevanza e l'impraticabilità sul piano della teoria e del ragionamento giuridico delle argomentazioni basate sul concetto di *giustizia*, in quanto si tramuterebbe un'esigenza emotiva in



*A fortiori*, quando il processo di delegittimazione investe a più riprese perfino il Giudice delle Leggi, che *dice* il diritto cogliendolo sinotticamente *ab imis ad excelsa*, si deduce facilmente che la qualità del sistema, per come *percepita* dai suoi utenti, tocca i livelli più bassi.

Tuttavia, come insegnano gli studiosi delle metodologie di rilevazione della *customer satisfaction*, bisogna considerare che spesso la qualità realmente *prestata* è superiore a quella *percepita*<sup>2</sup>. In tali casi diverge dal paradigma fisiologico non l'oggetto dell'osservazione, ma la stessa *attività* dell'osservare: la quale talora è manipolata artificialmente, talora è semplicemente il portato di un dilagante senso di *understatement* disinteressato, dis informato e preconceputamente dissacratorio.

Probabilmente, il modo a tratti violento con cui diversi media, gruppi politici ed altri attori sociali hanno attaccato la decisione della Corte Costituzionale sul tema dell'ammissibilità del *referendum* in materia elettorale è indice grave di una percezione generalizzata di debolezza del sistema. Tali giudizi venivano formulati quando ancora era noto il solo dispositivo e, perfino ora che la motivazione è stata depositata, continuano a prescindere dalle ragioni ivi indicate: ciò è grave ed è lo specchio della ricerca spasmodica del *risultato* crudo, senza che abbia una qualche importanza il termine *mezzo* che lo produce; si propaga contagiosamente il germe dell'*adialogo delirante* e si istituzionalizza sempre più l'*antiargomento del partito preso*.

---

un postulato assiologico. Nel passo, solitamente citato per esplicitare la sua (sicuramente discutibile) posizione negazionistica su giustizia e diritto naturale (quest'ultimo definito con toni ancora più accesi nel cap. XI della stessa opera), sono contenute però anche importantissime indicazioni per distinguere tra *discrezionalità* ed *arbitrarietà* a fronte della constatazione (per Ross perennemente e universalmente valida) dell'insufficienza della norma giuridica. L'accento posto sulla necessità di rifuggire da emotivismi contingenti e/o posizioni intuizionistico-antiformalistiche, dunque, può ben essere letto per esprimere la fondamentale istanza (di sapore, invero, più giuspositivistico che realistico e tipica delle dottrine giuridiche contemporanee) di proteggere, con la forza ideale dei paradigmi giuridici formali e sostanziali, la stabilità degli ordinamenti giuridici dalle inevitabili spinte antisistemiche, che ciclicamente adombrano con diversa intensità tesi complottistiche.

<sup>2</sup> A partire dai primi anni '90 si è fatta strada *la teoria delle 5 P*, secondo cui il controllo della qualità di un qualsivoglia prodotto risulta dalla valutazione congiunta delle interrelazioni tra 5 declinazioni della qualità stessa: *progettata*, *prestata*, *prevista*, *percepita*, *paragonata*. Tale approccio, che affonda le sue radici nel *marketing*, è stato poi traslato nell'ambito del *public management*: ponte interdisciplinare è l'idea che l'attività del settore pubblico produce prodotti, la cui qualità può e deve essere misurata (v. ora in particolare A. TANESE, G. NEGRO, A. GRAMIGNA, *La customer satisfaction nelle amministrazioni pubbliche. Valutare la qualità percepita dai cittadini*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003). Parimenti, la stessa attività giurisdizionale può essere valutata con le stesse categorie, salvo gli opportuni *aggiustamenti di contesto*: il rispetto delle esigenze di chiarezza, sintesi e semplificazione nel momento della redazione delle sentenze potrebbe ad esempio da un lato avvicinare il cittadino laico del diritto a *prevedere* e *percepire* più correttamente le dinamiche giudiziali e, dall'altro, a stimolare il giudice all'autoriflessione, in un'ottica di *benchmarking*, nella quale il poter *paragonare* la qualità dell'attività svolta (ovviamente, con tutti i *caveat* del caso) possa servire da volano per una migliore *progettazione* e *prestazione* dell'attività futura.



Il sistema costituzionale non è però affatto debole, né lo sono i suoi custodi ultimi. L'apparato delle garanzie è ancora piuttosto coriaceo, difficilmente scardinabile ed è espresso da un *corpus* avanzato e raffinatissimo di principi teorici che coniugano massimamente forma e sostanza del diritto.

Tali principi, tuttavia, pur saldi e chiari nella struttura, risentono comunque della labilità dei casi *penumbratili*, con la conseguenza che possono condurre a diverse e talora opposte conclusioni.

In questa temperie avvelenata, è dunque altamente opportuno mostrare come ognuno dei possibili esiti, seppur graduabili in una ideale scala di legittimità teorica, possa discendere da un diverso modo di soppesare gli argomenti e i principi che si fronteggiano.

Lo studioso ha il compito di riaffermare con vigore kelseniano la separatezza della teoria del diritto dalla dottrina politica e dalla ideologia<sup>3</sup> e di ammettere *more humilissimo* che i casi più difficili e complessi rappresentano l'occasione precipua in cui sondare la tenuta della dogmatica.

Sono questi, cioè, i momenti in cui lo studioso deve effettuare i *crash and stress tests* necessari per lo sviluppo scientifico: qui possono compiersi i *saltus* verso nuove riconfigurazioni paradigmatiche, si specificano e/o si affinano con *aggiustamenti al margine* modelli già conosciuti, si registra il successo di categorie elaborate precedentemente<sup>4</sup>. Ed il caso *de quo* rappresenta un'ottima occasione nel senso appena detto. Nella complessa e non pienamente prevedibile<sup>5</sup> sentenza 13/2012 - che si pone

---

<sup>3</sup> H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien, 1960, ed. it. a cura di M. LOSANO, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, cap. I. La vicenda in esame è stata segnata da un dibattito intensissimo nella comunità scientifica, segnato dall'avvicendamento di posizioni e orientamenti di grande varietà, da toni spesso appassionati e accesi cui di rado capita di assistere e, tra l'altro, dal coinvolgimento diretto di parecchi studiosi in qualità di firmatari delle richieste referendarie. Tuttavia, non pare che l'alto tasso di partecipazione personale ed emotiva abbia influito - se non, forse, in minima parte - sulla lucidità e sulla qualità dei contributi offerti in tale frangente: ne è venuta dunque fuori un'eredità ricca di suggestioni, analisi, proposte nella quale la ripresa degli insegnamenti tradizionali si è armonicamente fusa, nell'ottica della continuità, con le esigenze di rinnovamento concettuale.

<sup>4</sup> Sulla necessità di sottoporre ad aggiornamento continuo la dogmatica, v. l'insegnamento magistrale di S. PUGLIATTI, in *La logica e i concetti giuridici* in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 197 ss., ora in ID., *Diritto civile Metodo Teoria Pratica*, Milano, 1951, p. 683.

<sup>5</sup> Benchè vi sia una propensione generale a considerare prevedibile l'esito dell'inammissibilità dei quesiti, si sono segnalate molteplici posizioni, sia tra i commentatori *ex ante* che tra quelli *ex post*. Ad es., vi è chi, parlando di sentenza confermativa di una giurisprudenza consolidata, non manca di sottolineare che la n. 13/2012 innova nel non menzionare il requisito della "*non manipolatività del quesito*", a differenza di una diversa e recente giurisprudenza in senso affermativo (A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale 'di risulta' non è direttamente applicabile*, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it)); o chi, ancora, esalta la linearità della sentenza, contrapponendola ad un "*cinquantennale percorso [...] contrassegnato da una notevole discontinuità e da un alto tasso di imprevedibilità*" (P. CARNEVALE, *Una sentenza 'lineare'*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)); vi è poi chi, in termini critici, sottolinea invece il contrasto tra la conferma dell'orientamento nel senso



comunque come conservatrice delle elaborazioni precedenti dello stesso Collegio - vengono infatti affrontate questioni *vecchie* e *nuove* con argomentazioni *vecchie* e *nuove*: il coefficiente di novità è dato ora dal contenuto degli argomenti posti dagli attori processuali, ora dallo sforzo teorico compiuto dai giudici della Consulta.

1.2. Nè ci si può stupire che sia così: seppure, infatti, sconti una certa vetustà scientifica, il tema dell'abrogazione sorprende sempre, anche perchè già sul piano metateorico è attraversato almeno da due opposte istanze.

*Per un verso*, la smisurata varietà dei casi concreti in cui può essere chiamato in causa impone che la sua struttura vada costantemente arricchita ed aggiornata così da poter raggiungere adeguatamente i singoli casi.

*Per altro verso*, la forte funzione di raccordo sull'intero sistema svolta dall'abrogazione richiede che la configurazione concettuale debba rimanere non solo *stabile*, ma anche, in un certo senso, *rigida*. Sarebbe dunque sconsigliabile un approccio *evenemenziale* tale che l'abrogazione possa essere ridotta a *diaframma proteiforme*, *flessibile* e *camaleontico* del sistema: ciò potrebbe al più addirsi alle clausole ed ai principi generali di matrice *sostanziale*, ma non all'abrogazione, che è principio generale ordinativo *formale* del sistema<sup>6</sup>.

---

dell'inammissibilità rispetto alla novità delle questioni poste al giudice costituzionale, in quanto la "*strategia dei promotori dei referendum del 2011 è stata quella [...] di aver inteso recepire quella giurisprudenza elaborando quesiti coerenti con i precedenti, e per questo suscettibili di essere giudicati ammissibili*" (C. FUSARO, *Dopo la sentenza 13/2012. Il 'Comma 22' dell'ordinamento costituzionale italiano*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)).

<sup>6</sup> Come acutamente elucidato nella tetrapartizione delle teorie del diritto compiuta da A. FALZEA (*Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, Giuffrè, Milano, 2008), le ansie universalistiche sono sfociate anche nelle correnti giusformalistiche oltre che in quelle giusnaturalistiche. Le prime, anzi, sembrano poggiare sull'assunto più o meno esplicito che la vera dimensione dell'universalità e della transistoricità è quella prettamente formale-strutturale: e tale atteggiamento ha dato luogo non solo alle ben note teorie normativistiche e/o *stricto sensu* formalistiche (dalle più miti, come quella dell'ultimo Kelsen o di Hart, fino alle più estreme, come il *platonismo normativo* di Kalinowski o l'*ultraformalismo* di Reinach o Stammler), ma anche a notevoli tentativi di declinare opzioni giusnaturalistiche in chiave formale-procedurale (si pensi alla teoria della giustizia di Rawls e alla teoria dell'equità di Chiodi). In realtà, qualunque approccio che si dichiari totalmente *anassiologico* non è scevro da un seppur minimo orientamento ideologico che stia proprio alla base della stessa definizione dell'assunto strutturale. Tuttavia, non può negarsi affatto che vi siano principi connotati da un più basso grado di assiologicità e, per converso, da un più basso grado di esposizione alla mutevolezza della storia e della società: nell'opera principale di L. FULLER (*The morality of law*, Yale University Press, 1964, trad. it. di A. DAL BROLLO, *La moralità del diritto*, Giuffrè, Milano, 1986, spec. p. 56) tale distinzione è evidente. Si tratta, sostanzialmente, di principi come ad es. quelli di irretroattività delle norme, di chiarezza e semplicità del linguaggio normativo, di nesso tra applicazione concreta e statuizione astratta. I criteri positivi e metapositivi di risoluzione delle antinomie normative si collocano indubbiamente nella stessa classe e, anche per la forte funzione sistematizzante che esercitano, non possono che avere uno statuto metateorico particolarmente stabile e poco sensibile all'evoluzione della storia e della società. Le clausole generali, invece, sotto questo profilo si collocano proprio all'opposto: già strutturalmente connotate da una certa volatilità semantica, attendono di essere plasmate ed



Un possibile punto d'incontro sta nel tentativo di sottoarticolare il più possibile il paradigma teorico dell'abrogazione, esplorando i vari rivoli argomentativi ed elaborando criteri e tecniche di orientamento.

Si tratta, insomma, di un compito che tenta di comprendere l'*entropia*, per definizione non raggiungibile: ed è perciò *asintotico*, impossibile già in tesi.

Impossibile, ma non inutile. E soprattutto, in ragione della sua strutturale *incompletezza* ed *incompletabilità*<sup>7</sup>, può ben essere svolto con un approccio *incrementale* tipico delle scienze esatte (e non solo)<sup>8</sup>, laddove i postulati di base, salvo qualche eccezione, non vengono in linea di massima messi in discussione e ci si può preoccupare di alcuni specifici e dettagliati profili, senza la necessità di estendere l'analisi a tutti gli altri possibili<sup>9</sup>.

Proporre *zero base theories* avrebbe il grave difetto di non sfruttare l'appoggio imprescindibile dei risultati conseguiti in decenni di alte elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, sarebbe eccessivamente costoso in termini speculativi e, tra l'altro, si troverebbe in pieno disaccordo con le migliori opzioni epistemologiche, che impongono di lavorare in senso correttivo e/o espansivo sulla c.d. *cintura protettiva*<sup>10</sup> di

---

implementate dalle dinamiche fattuali in cui vanno ad applicarsi. Più diffusamente, sia consentito il riferimento a D. PULIATTI, *Oltre la relatività della scienza giuridica*, ora in *Atti della Accademia Peloritana dei Pericolanti Classe di Scienze Giuridiche ed Economiche e Politiche Vol. LXXIII Anno accademico CCLXXX*, Esi, Napoli, 2010 (in corso di pubblicazione).

<sup>7</sup> All'indomani della scoperta dei gödeliani teoremi di incompletezza dell'aritmetica, l'epistemologia si è attestata lungo posizioni tipicamente *incrementaliste*, cioè seguendo una *strategia dei piccoli passi*, volta alla dimostrazione di casi particolari e specifici piuttosto che alle formulazioni generali. Tale approccio ha poi consentito di ricostruire principi trasversali e, al giorno d'oggi, è quello più fecondo euristicamente perchè attribuisce forte legittimità scientifica agli approfondimenti ed alle ramificazioni concettuali e dimostrative, seguendo le quali spesso si scoprono nuove ed inaspettate connessioni tra i vari ambiti del sapere. Parimenti, la mole giurisprudenziale e dottrinale di risultati raggiunti e una legislazione sempre più complessa e sovradimensionata impediscono molto spesso di produrre concettualizzazioni stabili e resistenti: non è dunque sconveniente *importare* l'atteggiamento epistemologico dei matematici e dei fisici i quali, senza rinnegare pretese di completezza, aumentano lo scibile disciplinare privilegiando un approccio analitico-particolaristico rispetto ad un altro sintetico-generale.

<sup>8</sup> Propriamente, la tesi denominata "*incrementalismo*" fa capo al celebre articolo di C. LINDBLOM, *The science of 'muddling through'*, in *Public Administration Review*, pp. 79-88: partendo dall'assunto dell'impossibilità di un approccio di perfetta razionalità, l'A. propone un approccio utile in sistemi complessi che, al di là del campo del *public management* in cui è applicato, è portatore di diversi principi epistemologici generali.

<sup>9</sup> Come già spiegato nella nota 3, la forte partecipazione degli studiosi al dibattito su diversi aspetti del fenomeno abrogativo ha, in un certo senso, reso noto lo *stato dell'arte* della scienza giuridica su tali argomenti: conseguentemente, tra le opzioni metodologiche seguite vi è anche quella di aver privilegiato lo studio e l'analisi dei documenti attuali, che costituiscono evoluzione e sviluppo delle coordinate teoriche elaborate già diversi decenni orsono.

<sup>10</sup> Per un rapporto tra i metaparadigmi di Lakatos, Popper, Kuhn e Feyerabend alla scienza giuridica sia consentito il riferimento a D. PULIATTI, *La struttura dei valori nella transizione verso la prassi*, Messina, 2008.



un paradigma teorico quando non vi è alcuna ragione per metterne in discussione il nucleo centrale.

1.3 Fatte queste dovute premesse, in conclusione del paragrafo introduttivo è opportuno spendere qualche parola sulla struttura del presente lavoro.

Nel § 2 la sentenza sarà sinteticamente ripercorsa in modo per lo più fedele, con la concessione, tuttavia, di qualche licenza espositiva, al fine di renderne più agevole la comprensione dei passaggi più complessi.

Successivamente, nel § 3 verranno sottoposti a critica diversi snodi argomentativi della sentenza.

Si procederà ripercorrendo la decisione sia nell'ordine logico in cui è stata posta (rispecchiato tra l'altro dal modo in cui sarà stata sintetizzata nel § 2), sia nella stessa numerazione dei sottoparagrafi, così da facilitare l'esposizione e la comprensione: si renderà tuttavia necessaria l'articolazione in ulteriori sottoparagrafi quando il grado di approfondimento delle singole questioni lo richiederà.

Non ci si limiterà, tuttavia, ad appuntare l'attenzione solo sulla coerenza *interna* o *esterna* delle argomentazioni svolte dalla Corte, nè ci si attarderà a proporre esiti e/o *itinerari* motivazionali alternativi (se non in minima parte e per segmenti): l'interesse, infatti, è prettamente teorico.

La sentenza verrà quindi piuttosto intesa come serbatoio di concettualizzazioni da cui attingere per svolgere poi riflessioni che potranno anche *allontanarsi* dallo specifico *thema decidendum* e/o *esplorare* classi di casi di potenziale interesse pratico e/o *convergere* nella produzione di modelli teorici.

Si seguirà la metodologia indicata nel § 1.2, senza limitazioni categoriali e/o contenutistiche: ad es., si useranno talora strumenti non molto consueti nelle indagini tipicamente giurisprudenziali, si tenderà a trattare il caso *de quo* come *caso particolare* di configurazioni più estese o, ancora, si tralasceranno alcune questioni date per presupposte (es. la natura di *legge costituzionalmente necessaria* della legge elettorale<sup>11</sup>) e su altre (es. il mancato trattenimento delle q.l.c. della legge Calderoli presso la Corte stessa<sup>12</sup>) si sorvolerà (in quanto, pur rivestendo una notevole importanza nel giudizio *de quo*, coinvolgono solo marginalmente la struttura teorica dell'abrogazione), mentre, per converso, se ne tratteranno altre più approfonditamente.

---

<sup>11</sup> Tale specifica proprietà delle leggi elettorali è tutt'ora contestata con argomentazioni rilevanti: es. C. FUSARO, *op. cit.*, evidenzia la distinzione tra limiti *testuali* alla proponibilità del *referendum* ex art. 75 c. 2 Cost. e limiti *impliciti*, i quali ultimi sarebbero il frutto di una costruzione dottrinale propria della Corte "*fondata su valori, non meglio precisati, di ordine costituzionale*".

<sup>12</sup> V. es. le considerazioni di A. RUGGERI, - *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di 'reviviscenza' della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare? (A prima lettura di Corte Cost. n. 13 del 2012)*, in *Consulta Online*, su [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) - sul rapporto tra giudizio di ammissibilità delle domande referendarie e giudizio di costituzionalità, "*sia che esso si appunti sul referendum (o, se si preferisce, sulla normativa di risulta) e sia pure che riguardi la legge oggetto del referendum stesso*".





Infine, nel § 4 si trarranno le conclusioni del lavoro, guardando, in particolare, ad elencare riassuntivamente i risultati delle ricerche esposti più analiticamente nel § 3.

2.1. Nel solco dichiarato della continuità, la Consulta afferma recisamente che le richieste referendarie in esame non soddisfano le condizioni di ammissibilità operanti nello specifico quando le prime hanno ad oggetto leggi elettorali.

Si ribadisce quindi che i quesiti:

- a) debbano essere “*riconducibili ad una matrice razionalmente unitaria*”;
- b) debbano essere tali che, in caso di esito positivo del referendum, “*risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo*”;
- c) non possano “*avere ad oggetto una legge elettorale nella sua interezza, ma*” debbano “*necessariamente riguardare parti di essa*” e siano “*mirati ad espungere dal corpo della legislazione elettorale solo alcune disposizioni, tra loro collegate e non indispensabili per la perdurante operatività del sistema*”.

Fatta questa declaratoria di principi, già indicati in altre precedenti pronunce (segnatamente C.Cost. 32/93, 15/2008 e 16/2008) alle quali è fatto rinvio e nelle quali le leggi elettorali sono qualificate come “*leggi costituzionalmente necessarie*” (ovvero leggi la cui presenza è assolutamente indefettibile sul piano della stessa struttura assiologica dell'ordinamento), la Corte procede subito a dichiarare inammissibile il quesito n. 1 perché la richiesta mira all'abrogazione *totale* della L. 270/2005 (*scilicet*, la legge che modifica la precedente legislazione elettorale così da comporre il sistema attualmente vigente) e pertanto contrasta con il *principio di non interezza* (v. *melius* § 3.1.1).

2.2. Viene quindi affrontata *incidenter tantum* la q.l.c. dell'art. 37 c. 3 L. 352/1970 (disposizione che attribuisce al Presidente della Repubblica, “*su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri*”, il potere di “*ritardare l'entrata in vigore della abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione*”) nella parte in cui non sia previsto un potere ulteriore di reiterare il differimento.

La Corte però spazza radicalmente la q.l.c., la quale “*non può superare l'esame di non manifesta infondatezza*” perché potrebbe vanificarsi del tutto l'esito del referendum in quanto:

- a) sarebbe rimessa “*alla volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe*” la sua efficacia;
- b) “*in caso di inerzia del legislatore e di ripetute reiterazioni*” potrebbe verificarsi una “*grave incertezza che esporrebbe organi costituzionali a una paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea*”.

2.3. La Corte passa poi ad analizzare la questione indicata nella rubrica del sottoparagrafo, rigettando la tesi positiva esordendo con la considerazione per cui va



superata “una visione stratificata dell’ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti?”.

Se, dunque, l’abrogazione avesse come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, potrebbero scaturire “conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate ad interpretare ed applicare delle norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto”: principio, quest’ultimo, di “importanza fondamentale per il funzionamento di uno Stato democratico”.

Né, sempre a detta della Corte, questa considerazione può essere superata dal fatto che i referendum elettorali siano “intrinsecamente ed inevitabilmente manipolativi”, nel senso che la sottrazione “ad una disciplina complessa e interrelata di singole disposizioni o gruppi di esse” avrebbe, “come effetto naturale e spontaneo”, “la ricomposizione del tessuto naturale esistente”. La ragione, a detta della Corte, è sempre la stessa: “l’abrogazione referendaria non avrebbe l’effetto – che il quesito n. 1 presuppone – di ripristinare automaticamente una legislazione non più in vigore, che ha già definitivamente esaurito i propri effetti”.

L’argomentazione continua con plurimi riferimenti ad *abundantiam* a recenti sentenze costituzionali (es. 28/11) che ribadiscono ulteriormente i principi anzidetti; non limitandosi a ciò la Corte amplia poi il raggio della sua analisi investendo il tema generale della reviviscenza di norme abrogate (a prescindere se la sua fonte sia legislativa o referendaria), definendolo fenomeno che “non opera in via generale ed automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, e comunque diverse da quella dell’abrogazione referendaria in esame”.

Tra tali ipotesi rientrerebbero:

a) l’“annullamento da parte del giudice costituzionale di norma espressamente abrogatrice”;

b) il “ripristino di norme a seguito di abrogazione disposta dal legislatore rappresentativo, il quale può assumere per *relationem* il contenuto normativo della legge precedentemente abrogata” e quando però tale intento di reviviscenza sia espressamente specificato;

c) referendum o norme diretti “a espungere disposizioni meramente abrogatrici, perché l’unica finalità di tali norme consisterebbe nel rimuovere il precedente effetto abrogativo”.

L’ipotesi sub c) (cioè l’unica che riguarda il referendum), tuttavia, non ricorrerebbe nel caso in esame, in quanto la richiesta referendaria ha ad oggetto tutta intera la L. 270/2005, la quale “non è di sola abrogazione della *previgente disciplina*, ma ha introdotto una nuova e diversa normativa in materia”.

La Corte continua chiarendo le ragioni per le quali il ripristino di norme non può avvenire a seguito di esito positivo di un referendum su norme non meramente abrogatrici: per la particolare struttura imposta dalla Costituzionale, il referendum ex art. 75 Cost. ha “carattere esclusivamente abrogativo”, è atto di legiferazione popolare solo negativa, non può essere né “appropriativo di nuovi principi” nè quindi “surrettiziamente propositivo” e “non può direttamente costruire una (nuova o vecchia) normativa”.

“La volontà di far rivivere norme precedentemente abrogate, d’altra parte, non può essere attribuita, nemmeno in via presuntiva, al referendum”, ma non perché non sia possibile





conoscere con certezza l'intento del comitato referendario, bensì semplicemente perché non è legittimo che un tale intento ricostruttivo ci sia.

2.4. La Corte, a questo punto, conclude l'esame del quesito n. 1 ribadendo ancora una volta che la legge elettorale vada qualificata come *costituzionalmente necessaria*, negando per converso *“la vigenza di un principio di continuità delle leggi elettorali?”* e chiarendo che non può postularsi l'effetto di reviviscenza come rimedio necessitato dall'esigenza di colmare l'eventuale vuoto legislativo, perché si tramuterebbe *“un limite dell'ammissibilità della richiesta referendaria in un fondamento della sua stessa ammissibilità”*.

Sul quesito n. 2 la Corte chiude velocemente la partita, destituendo di senso la tecnica innovativa di attaccare non tutta la legge in sé, ma solo i cosiddetti *alinea*, *“cioè le frasi iniziali di ognuno dei commi oggetto della richiesta, che dispongono l'abrogazione o la sostituzione delle norme elettorali prima in vigore”*, senza però estendere la richiesta referendaria ai relativi sottotesti, ovvero *“le disposizioni che sono poste in luogo delle norme abrogate”*.

La Corte, sul punto, argomenta nel senso che il legislatore elettorale si è espresso non solo con gli *alinea*, ma anche e principalmente con i sottotesti: *“il quesito n. 2, quindi, non è idoneo a realizzare l'effetto cui vorrebbe giungere perché, contraddittoriamente, non determinerebbe l'abrogazione proprio delle norme sostitutive della precedente legislazione elettorale”* ed *“in conclusione, la seconda richiesta di referendum popolare è inammissibile per contraddittorietà e per assenza di chiarezza, oltre che per le medesime ragioni di ammissibilità esposte con riferimento al quesito n. 1”*.

3.1. La Corte esordisce con l'indicazione dei principi di cui intende fare applicazione: tuttavia, nella forma in cui sono stati esposti, non sono in realtà perfettamente distinguibili, quasi componessero una sorta di *endiadi chiastica* particolarmente singolare, laddove ognuno dei termini della figura ad un tempo *evoca sinonimicamente* e *completa semanticamente* tutti gli altri.

Sul piano analitico forse sarebbe stato più condivisibile tracciare una linea di demarcazione tra una *radice assiologica primaria* espressa dal (linguisticamente felice) sintagma *“coerente normativa residua”* e le *prescrizioni attuative secondarie*, che potremmo definire principi di *non interezza* e di *unitarietà di ratio delle disposizioni abrogate*, i quali andrebbero a *sottospecificare operativamente* i lemmi *“residua”* e *“coerente”* del sintagma appena detto.

Tra l'altro, le due prescrizioni attuative sono legate da un nesso di progressività: ha infatti senso porsi il problema di stabilire se una normativa sia *coerente* solo una volta accertato che tale normativa sia *effettivamente esistente*.



3.1.1. Secondo il principio di non interezza il quesito referendario non deve essere totale, cioè non deve investire tutte le disposizioni di una legge in una materia costituzionalmente indefettibile<sup>13</sup>.

Dalla sentenza 13/2012 si evince che il principio di non interezza non ha (né potrebbe ragionevolmente avere) di per sé un autonomo statuto assiologico, ma è funzionalizzato a garantire l'esistenza di una normativa di risulta<sup>14</sup>.

Da ciò discende una *prima*, importantissima, *conseguenza*: che il principio ha senso finché si accolga la *tesi della non reviviscenza* delle disposizioni vigenti prima di quelle abrogate (tesi che verrà discussa *melius infra*, v. § 3.3).

La ragione è semplice: se venisse abrogato un intero complesso normativo, il quale a sua volta ne avesse in precedenza abrogato un altro, non residuerebbe alcuna normativa solo se si ammette che, essendo la più recente eliminata in sede abrogativa, non possa rivivere quella più risalente abrogata contestualmente al momento dell'introduzione di quella più recente.

Se invece si propendesse per la tesi della reviviscenza, riviverebbe la normativa più risalente: conseguentemente, non avrebbe senso immaginare l'operatività del principio di non interezza, in quanto la sua funzione precipua (cioè quella di evitare *vacua* normativi) sarebbe naturalmente garantita dall'assetto ordinamentale dei rapporti tra fonti: tale principio, quindi, dovrebbe essere eliminato in virtù del c.d. *rasoio di Ockham*.

Proprio in virtù di tale nesso di presupposizione, la questione della reviviscenza avrebbe dovuto essere affrontata pregiudizialmente, mentre è stata trattata come se fosse stata un'altra premessa dell'intero ragionamento: ciò, in astratto, dovrebbe configurare un vizio formale-procedurale della sentenza, ma così in realtà non è.

Infatti, l'aver trattato un'implicazione come una congiunzione, sul piano della logica proposizionale, è assolutamente innocuo, in quanto anzi dalla dimostrazione della verità di una congiunzione di due membri deriva necessariamente la verità di un'implicazione (in ognuno dei due sensi) intercorrente tra gli stessi membri, ma non viceversa<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Il principio non costituisce una novità della sentenza 13/2012. Infatti, già in precedenza era stato formulato (v. es. C.Cost. 32/93) e poi è stato sviluppato, seppur con alcune oscillazioni di significato: per un *excursus* sintetico ma efficace sulla giurisprudenza costituzionale in materia di referendum elettorali v. E. PALUMBO, *La via referendaria per tornare alla legge Mattarella*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); C. FUSARO, *op.cit.*; A. PERTICI, *op. cit.*.

<sup>14</sup> Più precisamente, esprimerebbe una sorta di *valore-mezzo*, strumentalmente finalizzato al *valore-fine* della necessaria esistenza di una normativa di risulta, che è sua volta *valore-mezzo* rispetto al *valore-fine* dell'indefettibilità della disciplina elettorale: la catena delle funzionalizzazioni può continuare ancora per altri due o tre passaggi, fino a giungere ai principi ultimi che fondano il senso e la struttura delle istituzioni democratiche.

<sup>15</sup> Nella logica proposizionale entrambe le formule  $(A \wedge B) \rightarrow (A \rightarrow B)$  e  $(A \wedge B) \rightarrow (B \rightarrow A)$  sono tautologie, cioè sono sempre vere qualunque sia il valore (cioè vero o falso) di A e B. Affinché un'implicazione sia falsa si deve verificare che il primo membro sia vero e il secondo sia falso, mentre



Se, tuttavia, in relazione alla specifica sentenza il non aver sottolineato tale nesso di presupposizione è improduttivo di effetti, così non è sul piano prettamente teorico: tale legame va invece correttamente acclarato, per evitare che si ritenga operante il principio di non interezza anche quando si negasse invece la tesi della non reviviscenza.

Chiarito ciò, bisogna ora rivolgere l'attenzione su una *seconda* importante conseguenza discendente dal non autonomo statuto assiologico del *principio di non interezza*.

Affinchè quest'ultimo rappresenti una condizione di ammissibilità del *referendum*, non sarebbe solo sufficiente che il suo rispetto garantisca l'esistenza di una normativa di risulta: dovrebbe inoltre richiedersi che il suo mancato rispetto implichi necessariamente l'assenza di qualsivoglia normativa di risulta (in termini logico-formali, qui la Corte è incorsa nella c.d. *fallacia della negazione dell'antecedente*<sup>16</sup>).

---

in ogni altra ipotesi l'implicazione rimane vera (*melius*, vera in quanto non falsificata). Il primo membro (cioè la congiunzione di A e B) è vero solo se sia A che B sono veri: ma se A e B sono veri, allora è anche vero il secondo membro (cioè l'implicazione tra A e B): se invece uno tra A e B è falso, allora il primo membro dell'implicazione è falso, con conseguente necessaria verità di tutta l'implicazione. Non è vero però l'inverso e cioè che dalla verità di un'implicazione derivi la verità della congiunzione tra gli stessi membri, in quanto, come già detto, l'implicazione è sempre vera quando il primo membro è falso, mentre la congiunzione è falsa se anche uno solo dei due membri è falso. Questa non intercambiabilità tra congiunzione ed implicazione mostra chiaramente come non debba confondersi, già nel momento dell'enucleazione dei principi di diritto, tra nesso di congiunzione e nesso di presupposizione (che sul piano logico corrisponde al nesso di implicazione, in cui il secondo membro è il presupposto: es. principio di non interezza implica tesi della non reviviscenza). Nella sentenza 13/2012 la mancata precisazione è risultata innocua in quanto la tesi della non reviviscenza è affermata così come il principio di non interezza è ritenuto applicabile: se, però, si negasse la tesi della non reviviscenza, si creerebbe il corto circuito logico per il quale il principio di non interezza svolgerebbe una funzione ostatica nel senso dell'inammissibilità dei quesiti referendari quando però non si pongono problemi sull'esistenza di una normativa di risulta. In tal caso, allora, l'interprete dovrebbe scegliere se continuare a ritenere ancora sussistente il nesso di congiunzione tra la tesi e il principio predetti (e quindi concludere per l'ammissibilità del quesito, in quanto non sarebbero entrambi veri congiuntamente), sebbene non convinto sul piano della costruzione teorica; oppure riscrivere tale nesso nel senso della presupposizione, così da affermare la dipendenza assiologica del principio di non interezza dalla tesi della non reviviscenza.

<sup>16</sup> Sul piano logico il nesso intercorrente tra principio di non interezza (PNI) ed esistenza della normativa residua (ENS) è rappresentabile con un semplice simbolo di implicazione: PNI implica ENS. Ora, cosa avviene se PNI non è rispettato (assumendo quindi logicamente il valore "falso")? Nella costruzione della Corte, discende automaticamente il mancato rispetto anche di ENS. Ma sul piano logico così non è: data un'implicazione, dalla negazione del primo membro non deriva necessariamente la negazione del secondo membro, in quanto è ben possibile che il secondo membro sia perfettamente vero senza comportare l'invalidità del nesso d'implicazione. In ciò consiste, dunque, la c.d. *fallacia della negazione dell'antecedente*. La *legge di contrapposizione*, invece, afferma l'inverso: quando è negato il secondo membro, deriva automaticamente la negazione del primo membro. Nel caso *de quo* la fallacia della negazione dell'antecedente porta a non considerare affatto l'ipotesi dell'esistenza di una normativa residua nonostante sia violato il principio di non interezza: quest'ultimo, infatti, è, come già



Se, infatti, fosse comunque possibile che una normativa residui nonostante il quesito sia *totale*, allora il *principio di interessezza* sarebbe privo di *ratio* ed il suo operare comporterebbe un'indebita ed ingiustificata violazione dell'esercizio del potere referendario.

Tale possibilità esiste ed è anzi piuttosto frequente nella pratica, che si discosta parecchio dal presupposto fattuale del paradigma teorico del *principio di non interessezza*, il quale pare fondarsi su un modello di successione di leggi piuttosto semplificato: quello, cioè, di una materia interamente regolata da una sola legge la quale è poi sostituita interamente da una sola altra legge.

La bassa aderenza empirica del modello fattuale appena descritto dipende soprattutto dal modo talora *bislacco*, *farfugliato* ed *asistematico* in cui i complessi normativi si presentano: abrogazioni parziali, modifiche, interpretazioni autentiche, sentenze manipolative della Corte Costituzionale, norme speciali ed eccezionali (e l'elenco potrebbe continuare ancora a lungo) danno tutte luogo ad un affastellamento di fonti realmente *capriccioso* ed *irriverente* verso un (non sempre tenuto ben presente) principio di chiarezza e semplicità delle norme giuridiche.

Vanno dunque esplorati gli altri possibili modelli, così da tentare di chiarire in quali situazioni il *principio di non interessezza* può dirsi razionalmente giustificato ed in quali no.

L'operazione ovviamente è complessa, perché il caleidoscopio è veramente sterminato.

Si può provare, allora, ad analizzare alcune macro-situazioni senza alcuna pretesa di completezza e con la finalità di proporre schemi di ragionamento flessibili ed utilizzabili anche in relazione alle tipologie non considerate.

Semplificando, sono tre le entità in gioco: la materia M, il complesso normativo più risalente N1 e il complesso normativo più recente N2.

Il caso paradigmatico, come già detto, si fonda su due premesse:

- a) N2 abroga interamente N1;
- b) la materia M è interamente disciplinata da N1.

Si profilano, quindi, altre tre macro-situazioni, ovvero quelle in cui:

- 1) solo la premessa sub a) è vera;
- 2) solo la premessa sub b) è vera;
- 3) nessuna delle due premesse è vera.

*Caso n. 1.*

L'espunzione referendaria di N2 non determinerebbe in linea di principio una situazione di vuoto normativo, in quanto la materia M sarebbe regolata da altre norme, che potremmo complessivamente e genericamente indicare con NX.

---

detto, uno strumento operativo del principio di necessaria esistenza di una normativa residua, ne è per lo più condizione sufficiente ma non ne è, invece, un fattore causale necessario.



La materia M, dapprima regolata da N1 + NX, sarebbe successivamente regolata da N2 + NX. A seguito dell'esito positivo del referendum, sarebbe regolata solo da NX.

Si porrebbe, certamente, un problema di *sensu* della normativa residua (soprattutto se NX fosse inscindibilmente legata sostanzialmente e/o proceduralmente a N1 o N2), ma in tesi è stato appunto affermata la distinzione tra non interezza e unitarietà di *ratio*, cosicchè in sede di verifica del rispetto del principio di non interezza si dovrebbe guardare solo all'*esistenza* eventuale di una normativa di risulta, restando invece estranea la questione sulla coerenza interna e/o al senso di quest'ultima.

Si dovrebbe dunque concludere che, in situazioni del genere, il principio di non interezza non debba ritenersi applicabile.

Tale soluzione, tuttavia, avrebbe il difetto di non considerare se in NX sono o meno regolati tutti gli aspetti indefettibili della materia: il vuoto normativo prima riempito da N1 e N2 sarebbe infatti inaccettabile sul piano costituzionale se riguardasse anche un solo aspetto indefettibile di una materia indefettibile.

Quindi, la conclusione della non operatività del principio di non interezza è valida qualora NX disciplini tutti gli aspetti indefettibili, tranne in un solo caso: e cioè quello di una normativa speciale vertente su aspetti indefettibili contenuta in N2 e totalmente incompatibile con la normativa generale contenuta in NX.

Infatti, se la normativa fosse speciale e non radicalmente incompatibile, la normativa generale in NX opererebbe secondo il meccanismo della riespansione.

Viceversa, se la normativa fosse speciale ed al contempo radicalmente incompatibile, si verificherebbe un'*abrogazione parziale* per incompatibilità ex art. 15 preleggi (cioè, tuttavia, postulando che si riconosca l'incompatibilità parziale come causa di abrogazione: v. *melius infra*)<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Qui il sintagma "*abrogazione parziale*" è usato in modo non convenzionale, perchè in tal caso il "*tutto*" di riferimento non è l'intero provvedimento legislativo, bensì l'ambito di applicazione di una norma, a sua volta ricavabile da una disposizione. L'assunto necessita di essere adeguatamente spiegato. Solitamente, all'interno della classe delle norme *lato sensu* speciali (cioè propriamente quelle norme il cui ambito di applicazione è compreso interamente in quello di una norma - generale - che ne ha invece uno più ampio), si distingue la sottoclasse delle norme eccezionali, cioè di quelle norme che, a differenza di quelle *stricto sensu* speciali, presentano una disciplina diversa in forza di principi e/o muovendo da situazioni di fatto assolutamente *extra ordinem*. In entrambi i casi, tuttavia, la cessazione di efficacia comporta l'effetto riespansivo della norma generale. E ciò è pienamente giustificabile: la cessazione delle norme *stricto sensu* speciali, assumendo che non sono portatrici di un principio radicalmente antitetico con la norma generale, comporta la riespansione della norma generale in quanto questa naturalmente ricomprenderebbe anche il caso speciale; la norma eccezionale, invece, trova la sua *ratio* in una situazione eccezionale che reclama un approccio assiologico parimenti unico ed eccezionale: venuta meno l'eccezionalità, il caso *normalizzato* troverebbe nella norma generale il suo alveo naturale. Tuttavia, bisogna considerare che all'interno delle norme *stricto sensu* speciali vi possono invece essere quelle portatrici di un principio generale radicalmente antitetico con quello della norma generale. Si verificherebbe, cioè, una situazione di incompatibilità radicale, che potrebbe ben ostare ad



La conseguenza sarebbe che NX, pur avendo sul piano della disposizione testuale la vocazione a regolare tutti gli aspetti indefettibili, sul piano del significato normativo non lo avrebbe, perchè i casi speciali ed indefettibili sarebbero stati regolati da una normativa potenzialmente abrogabile via referendum e non riespandibile.

Se, invece, N2 regolasse aspetti indefettibili con norme che non si pongono in rapporto di specialità con altre contenute in NX, il principio di non interezza dovrebbe ritenersi perfettamente operativo.

#### *Caso n. 2*

Tale situazione è solo apparentemente un po' più semplice della precedente, perchè stavolta sono escluse in tesi altri complessi normativi oltre a N1 e N2, ma in realtà è assolutamente simile e quindi sono applicabili i ragionamenti svolti per il caso precedente.

La materia M, dapprima regolata solo da N1, è ora regolata da N2 + NW (cioè la parte di N1 non sostituita da N2). A seguito dell'eventuale esito positivo del referendum, la materia sarebbe regolata solo da NW.

Nel caso n. 1, la materia sarebbe regolata solo da NX, cioè la normativa non espunta nè da N1 nè da N2.

NW e NX, tuttavia, pur diverse quanto alla fonte, sono norme che in ogni caso sopravviverebbero al *referendum* e sono quindi pienamente assimilabili in questa sede teorica, cosicchè le conclusioni relative al caso n. 1 sono *in toto* applicabili, *mutatis mutandis* (cioè sostituendo NX con NW), al caso n. 2.

#### *Caso n. 3*

In ultimo, viene in esame il caso (che costituirebbe una sorta di *somma teorica* dei casi n. 1 e n. 2) in cui nessuna delle due premesse è vera, cioè quando N2 non abroga interamente N1 e la materia M è regolata anche da NX.

In caso di esito positivo del *referendum*, la materia sarebbe regolata da NX + NW.

Il caso n. 3, dunque, andrebbe risolto mettendo insieme le conclusioni stabilite dal caso n. 1 (che si occupava di NX) e dal caso n. 2 (che si occupava di NW).

Si potrebbe porre, tuttavia, il problema della natura del legame tra i due gruppi di conclusioni: *coniuntivo*, *disgiuntivo*, o di altro genere?

La questione trova la sua soluzione nella constatazione che in sede di analisi del principio di non interezza conta solo che una normativa sopravviva all'esito positivo del *referendum* e non, come già detto, quale sia la sua fonte nè (e questo è di rilevanza fondamentale) la sua dimensione quantitativa.

Dovrebbe dunque parlarsi genericamente di una variabile generica NK, che indicherebbe unitariamente ogni norma residua: è dunque irrilevante che NK coincida

---

una riespansione della norma generale, quasi l'ambito della norma speciale fosse stato definitivamente sottratto alla disciplina generale. Questa soluzione (insostenibile per le ragioni di cui *infra* si dirà), discende però dall'estremizzazione della tesi per cui l'abrogazione per incompatibilità ha ad oggetto norme e finchè si ragioni all'interno dei parametri di cui all'art. 15 preleggi.





interamente con NX, con NW o risulti dalla combinazione di NX e NW, nè, parimenti, rileva se NX sia ricavabile da uno o più provvedimenti normativi.

Può dunque operarsi la seguente generalizzazione.

Data una materia M, un *referendum* che investisse un complesso normativo N2 ed un insieme di disposizioni NK che sopravvivessero al referendum, si ha che:

a) se NK è vuoto, allora il principio di non interezza è valido ed applicabile pienamente;

b) se NK non è vuoto, allora:

b1) se N2 disciplina almeno un aspetto indefettibile con norme che non si pongono in rapporto di specialità, il principio di non interezza deve operare;

b2) se N2 disciplina almeno un aspetto indefettibile con norme che si pongono in rapporto di specialità, allora:

b2a) se tali norme sono speciali ma incompatibili radicalmente, allora il principio di non interezza deve operare;

b2b) se tali norme sono speciali ma non incompatibili radicalmente, allora il principio di non interezza non ha ragione di operare.

Ma a questo punto, potrebbe svolgersi un ulteriore processo astrattivo e cioè ipotizzare che N2, cioè l'insieme delle disposizioni che siano oggetto di un referendum, possano essere contenute in diversi provvedimenti normativi.

Si tratta certamente di un'ipotesi non molto frequente, ma non può in punto di teoria essere esclusa. In tale situazione, il principio di non interezza sarebbe spiazzato perchè presuppone che il quesito investa solo norme facenti capo ad un solo provvedimento: l'unico criterio regolatore, dunque, consisterebbe nell'analisi dell'esistenza di un complesso normativo autosufficiente in caso di esito positivo del *referendum*, coerentemente, del resto, con la *ratio* ultima del principio finora analizzato.

3.1.2. Una volta stabilito che una qualche normativa residua, va vagliato se la disciplina di risulta abbia comunque ancora *sensu* (o, in altri termini, che sia ancora *coerente*) una volta eliminate alcune disposizioni.

Secondo il *principio di unitarietà di ratio*, è necessario che il quesito non investa disposizioni indispensabili per l'operatività e la *sopravvivenza di senso* dell'intera materia e che le disposizioni espunte compongano un *sottosistema di senso* coerente all'interno dell'intero sistema della disciplina.

Come già chiarito in § 3.1, tale principio, in quanto funzionalizzato al mantenimento della *coerenza* della normativa residua, non è *autonomo assiologicamente*.

Non è, invece, dipendente logicamente in modo *immediato* dall'affermazione della tesi della non reviviscenza delle norme abrogate, perchè quest'ultima coinvolge il problema dell'esistenza di una normativa residua, che si assume già risolto in sede di verifica del presupposto dell'unitarietà di *ratio*. Per le stesse ragioni, è però dipendente logicamente in modo *mediato*, in virtù del nesso di presupposizione intercorrente tra tesi della non reviviscenza e principio di non interezza, la cui



operatività è il presupposto logico (poichè appunto tratta del problema dell'esistenza della normativa residua) dell'operatività del principio di unitarietà di *ratio* (il quale, come già detto, tratta della questione della coerenza di una normativa della cui coerenza non potrebbe discutersi se non fosse esistente).

Vanno dunque svolte le seguenti considerazioni.

In *primo* luogo, va sottolineata la differenza tra norme su *aspetti indefettibili* e norme su *aspetti indispensabili per l'operatività e la sopravvivenza di senso della materia*.

Le seconde, a differenza delle prime, sono quelle che, pur non avendo ad oggetto aspetti indefettibili, regolano profili necessari per l'applicazione della specifica disciplina scelta dal legislatore e/o per la sopravvivenza di senso della materia.

Tra le seconde bisognerebbe distinguere ulteriormente tra quelle indispensabili *sul piano operativo* e quelle indispensabili *sul piano della ratio*.

Il caso di espunzione delle norme indefettibili è stato già affrontato in § 3.1.1.

La mancanza di norme indispensabili, invece, pone la questione in termini anfibi, perchè sarebbero coinvolti tanto profili di *coerenza* che di *completezza* della normativa<sup>18</sup>.

*In caso di norme indispensabili sul piano della ratio*, bisognerebbe verificare se il sistema di norme rimanente, composto da  $n-1$  norme, possa ritenersi comunque espressivo di una sua autonoma *ratio*, diversa da quella che avrebbe il sistema di  $n$  norme.

Se sì, la normativa sarebbe *coerente* e *completa* quanto agli aspetti indefettibili (in quanto la verifica su questi ultimi aspetti sarebbe già stata svolta in sede di analisi del principio di non interezza): altrimenti, bisognerebbe ulteriormente verificare se il grado di incoerenza e lo svuotamento di senso fossero talmente radicali da rendere tutta la normativa residua totalmente irragionevole. Nel caso estremo, la materia sarebbe dunque *incompleta* ed *incompletabile* con la conseguenza che il quesito dovrebbe ritenersi inammissibile in radice, mentre, fuori da tale ipotesi, si tratterebbe di mera incoerenza che dovrebbe potersi sciogliere in base ai normali criteri di composizione delle antinomie.

*In caso di norme indispensabili sul piano operativo*, invece, la partita si giocherebbe sul piano di una incompletezza *minoris generis* rispetto a quella della mancanza di norme indefettibili o di norme assolutamente indispensabili per la sopravvivenza di senso della disciplina.

Sarebbe dunque eccessiva, in linea di principio, la sanzione dell'inammissibilità del quesito referendario: dovrebbe quindi farsi ricorso ai criteri di completabilità del sistema ex art. 12 preleggi.

---

<sup>18</sup> Come dimostra acutamente A. FRANCO (*Problema della coerenza e della completezza dell'ordinamento*, in F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1989, p. 187), i problemi della *coerenza* e della *completezza* possono intersecarsi.



Tuttavia, l'attitudine applicativa dell'art. 12 è più ridotta rispetto ai criteri di composizione delle antinomie normative (che in via di principio sono sempre applicabili senza eccezioni), nel senso che il potere creativo del giudice è limitato ed il potere creativo del detentore del potere amministrativo è addirittura nullo (l'art. 12, infatti, si riferisce alle "*controversie*").

Mettendo insieme le due ultime considerazioni, si avrebbe il risultato piuttosto strambo di un possibile esito positivo di un referendum che genererebbe una normativa monca e però non completabile ex art. 12.

Vi è però un'importante differenza sul piano fenomenologico tra normativa inesistente e normativa esistente ma incompleta ed incompletabile.

Mentre nel primo caso la non integrabilità è *ictu oculi* rilevabile ed è quindi astrattamente prevedibile a prescindere dalle vicende concrete (con la conseguenza immediata che, ad esempio, già in sede di ammissibilità del quesito referendario può dirsi con certezza se si verrà a creare o meno una situazione di vuoto incolumabile), nel secondo caso la percezione dell'incompletabilità ha natura prettamente *evenemenziale*, nel senso che si apprezza per lo più in sede di applicazione pratica, con la conseguenza, curiosa eppur sicuramente possibile, che in certe vicende la normativa incompleta è applicata senza problemi, mentre in altri la normativa risulta inapplicabile.

In ogni caso, sul piano puramente teorico non pare rintracciabile una soluzione pienamente soddisfacente. Dovrebbe dunque ripiegarsi per la soluzione salomonica che la Corte incoraggi con un monito formale il completamento della normativa (sul piano normativo e/o della prassi amministrativa), con modalità empiriche, tipiche della realtà delle interrelazioni istituzionali, che proprio per la loro natura esulano dagli interessi della presente indagine.

Il *secondo* ordine di considerazioni ha ad oggetto il fatto che, se entrambe le condizioni in cui si articola il *principio di unitarietà di ratio* venissero rispettate, non si avrebbe per ciò solo la garanzia della *coerenza* della normativa residua.

Lasciando stare da parte il caso di una normativa che di per sé (cioè prescindendo dalla vicenda abrogativa) è incoerente, si può ad esempio pensare al caso in cui tutte le disposizioni da abrogare facessero sì parte dello stesso sottosistema di senso ma non fossero però tutte quelle che ne fanno parte: in tale ipotesi, in caso di esito positivo del referendum, sopravviverebbero alcune disposizioni del sottosistema assieme alle altre che regolano gli aspetti indefettibili della materia.

In altri termini, posto che la materia è regolata dal gruppo di norme A (che regolano tutti gli aspetti indefettibili della materia) e dal gruppo di norme B (che regola altri aspetti che compongono un sottosistema di senso), bisognerebbe chiedersi cosa avverrebbe se rimanessero vigenti, in quanto non espunte via referendum, alcune disposizioni B1, B2, ecc.

A quel punto dovrebbe dunque verificarsi se B assume ancora senso.

Se lo mantiene integralmente, *nulla quaestio*.



Il sottosistema B sopravviverebbe, seppur a ranghi ridotti, all'interno del più ampio sistema A.

Se invece non lo mantenesse, bisognerebbe allora chiedersi se le disposizioni rimanenti siano inapplicabili perchè la loro operatività è condizionata necessariamente dalla vigenza delle disposizioni abrogate oppure se continuano ad essere applicabili.

In caso *positivo* la strutturale inapplicabilità di B1, B2, ecc. comporterebbe *de facto* una situazione identica a quella in cui tutte le disposizioni del sottosistema venissero eliminate.

In caso *negativo*, invece, bisognerebbe valutare la compatibilità di tali disposizioni con tutto il sistema A.

Se sono compatibili, *nulla quaestio*.

Se sono incompatibili, allora bisognerebbe applicare i criteri di composizione delle antinomie normative al fine di riportare coerenza nella materia.

E qui si appalesa nuovamente la differenza tra *principio di non interezza* e di *unitarietà di ratio* sul piano delle conseguenze in caso di violazione.

Nella sentenza 13/2012 essi sono identici *quoad effectum* (l'inammissibilità del quesito referendario), ma in realtà dovrebbe farsi un'importante distinzione: l'esito dell'inammissibilità è sicuramente condivisibile in molte situazioni in cui il principio di non interezza è violato, in quanto volto ad evitare l'effetto *monstre* di un vuoto normativo in materia indefettibile; ma non è però giustificato, salvo casi eccezionali, in caso di violazione del principio di non unitarietà di ratio, laddove invece l'effetto dell'*incoerenza* può ancora ben essere sciolto con i normali criteri in tema di risoluzione delle antinomie normative.

In termini più semplici:

a) *il principio di non interezza* pone un'esigenza di esistenza e di completezza della disciplina;

b) *il principio di unitarietà di ratio* pone un'esigenza, in linea di massima, di coerenza della disciplina.

L'*incoerenza*, salvo il caso di incoerenza estrema tale da determinare l'annichilimento reciproco di tutte le norme in contrasto, è sempre risolvibile.

L'*incompletezza*, invece, è rimediabile solo in relazione ad alcune fattispecie di minore importanza nell'economia generale di una specifica disciplina.

In ultima analisi, dunque, sarebbe da riconoscersi molta più forza *tranchante* al *principio di non interezza* (seppur con i diversi limiti già visti), mentre il *principio di unitarietà di ratio* solo in casi estremi opererebbe nel senso di determinare l'inammissibilità di un quesito referendario.



3.1.3. Giova ora rilevare che quanto affermato finora a proposito dei criteri di ammissibilità dei quesiti referendari in materia elettorale è potenzialmente suscettibile di essere esteso a vari altri casi<sup>19</sup>.

In *primo* luogo, i ragionamenti operati per la materia elettorale sono direttamente estensibili a tutte le altre materie costituzionalmente indefettibili.

Ciò in realtà è abbastanza chiaro, in quanto tutta la già consolidata giurisprudenza costituzionale richiamata nell'esordio della motivazione prende in esame la materia elettorale non come un *unicum* esigente uno specialissimo trattamento teorico-normativo, ma come *species* del più ampio *genus* dei complessi normativi indefettibili. Ciò è tipico del ragionamento giuridico: le sentenze apicali elaborano principi di diritto, cosicchè le vicende trattate di volta in volta sono pressochè sempre trattate come casi particolari ed applicazioni di strutture teoriche e normative più ampie.

In *secondo* luogo, si potrebbe sostenere che, sempre presupponendo la tesi (ancora indimostrata) della non reviviscenza di norme abrogate, quanto detto in merito alle condizioni di ammissibilità dei quesiti referendari su materie indefettibili è estensibile al tema della legittimità costituzionale di ogni disposizione avente contenuto di mera abrogazione espressa e non accompagnata da altro contenuto normativo.

I ragionamenti finora svolti, infatti, hanno privilegiato la sola struttura dell'atto abrogativo referendario, senza invece prendere in considerazione l'aspetto soggettivo della fonte considerata.

Pertanto, sarebbe naturale estendere tali considerazioni anche alla disposizione legislativa meramente abrogatrice, che presenta struttura identica rispetto all'atto abrogativo referendario.

Si potrebbe quindi affermare che la produzione di un vuoto normativo (comunque operata) sia inaccettabile sul piano costituzionale: la disposizione abrogatrice non potrebbe non essere dichiarata illegittima costituzionalmente per la

---

<sup>19</sup> Tra i vari significati del lemma "*estensione*" vi è anche quello, usato nelle scienze esatte e in economia, di (se così approssimativamente può dirsi) "*ampliamento della classe di casi per i quali può ritenersi valida un'affermazione, originariamente riferita ad una classe particolare di casi*". Tale procedimento, tuttavia, sconta tutti i limiti dei procedimenti induttivo ed analogico: l'ampliamento, infatti, è sempre svolto lungo una costante strutturale dei casi considerati che non si esaurisce solo in questi ultimi, ma non sempre all'invarianza del *tratto comune* si accompagna un'invarianza di *contesto*. I tratti differenziali, infatti, possono ben reclamare diverse classificazioni e conclusioni, dunque in fin dei conti il procedimento di estensione è sempre molto delicato perchè talvolta foriero di gravissimi abbagli: tuttavia, la sua imprescindibile carica euristica impone di non rinunciarvi in modo preconcepito, anche perchè, talora, proprio dalla discussione con esito negativo di una classe problematica di casi emergono importanti interconnessioni concettuali, che spesso si pongono alla base di nuove e più proficue estensioni. V. anche sul punto la differenza tra *generalizzazione* e *genericizzazione* in A. COSTANZO - B. MONTANARI, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 12-14.



lesione di quei principi costituzionali che sanciscono direttamente (o, comunque, dai quali desumere) l'indefettibilità della materia.

Sul punto, tuttavia, si tornerà più avanti per esigenze espositive.

Come si vedrà, la risoluzione della questione non può prescindere da quella attinente l'*an* e il *quomodo* della rilevanza dell'intento dei promotori del referendum in rapporto all'*an* e il *quomodo* della rilevanza dell'intenzione del legislatore che introduce una disposizione meramente abrogatrice. Tutto ciò è strettamente interconnesso alla dimostrazione della tesi della non reviviscenza e quindi sarà corretto affrontare il problema successivamente.

In *terzo* luogo, appare legittima la seguente estensione concettuale.

Ci si può ragionevolmente chiedere cosa avverrebbe nel caso di disposizione di abrogazione espressa contenuta in un complesso normativo che prevede nuove norme sostanziali regolatrici della materia regolata.

Se tale complesso normativo è esaustivo della materia, *nulla quaestio*.

Nel caso opposto, si verificherebbe una situazione di incompletezza della disciplina.

Si dovrebbe quindi verificare se l'incompletezza dipenda o meno dalla mancanza di disciplina di aspetti marginali, di aspetti indispensabili per il senso e/o l'operatività della normativa, di aspetti indefettibili.

Potrebbe dunque ripetersi l'insieme di valutazioni già esposte nei paragrafi precedenti e quindi, *mutatis mutandis*, far propendere per l'incostituzionalità di tutto intero il complesso normativo in tutti i casi di inammissibilità del quesito referendario.

3.2. Si riprende ora l'analisi della sentenza volgendo l'attenzione al passaggio (già riassunto in § 2.2) in cui la Corte riteneva manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 37 L. 352/1970: le poche righe dedicatevi nella pronuncia lascerebbero intendere che trattasi di argomento marginale e semplice, ma così non pare essere.

La *domanda* posta al giudice costituzionale era di quelle più teoricamente frizzanti<sup>20</sup>: può una richiesta referendaria di abrogazione totale di una legge costituzionalmente necessaria (quale quella elettorale) essere ammessa in virtù della potenziale operatività dell'art. 37 c. 3 L. 352/1970, che attribuisce al Presidente della Repubblica, “*su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri*”, il potere di “*ritardare l'entrata in vigore della abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione*”?

3.2.1. Il Comitato, sul presupposto dell'insufficienza del termine di 60 giorni entro il quale il legislatore dovrebbe colmare il vuoto legislativo a seguito di abrogazione referendaria, prefigurava l'illegittimità costituzionale della disposizione

---

<sup>20</sup> V. es. sul punto A. GIGLIOTTI, *Dalla Corte un secco no ai referendum elettorali e alla reviviscenza in ambito referendario*, in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it).





predetta nella parte in cui non sia previsto un potere ulteriore di reiterare il differimento. Si tentava, così, di aggirare il problema del vuoto normativo eventualmente lasciato in caso di esito positivo del *referendum*<sup>21</sup>.

Il ragionamento è molto interessante già sul solo piano della teoria dell'argomentazione e della logica giuridica perchè si mette implicitamente in discussione la premessa *tertium non datur* su cui riposava (e continua a riposare) la giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità di *referendum* su norme indefettabili, sulle quali l'orientamento della Corte va inteso come una scelta del *male minore* tra la limitazione del potere referendario e l'*horror vacui*.

Il Comitato, dunque (così come, agli stessi fini seppur con argomentazioni diverse, i sostenitori della tesi della reviviscenza di norme abrogate), indicava la *terza via* nella ridiscussione della premessa dell'inevitabilità del *vacuum*, attraverso la puntualizzazione della natura non assoluta della decorrenza dell'effetto abrogativo.

La deroga dell'art. 10 c. 1 delle preleggi infatti attribuisce al legislatore ordinario un potere generale di stabilire *ad libitum* l'entrata in vigore di una qualsiasi legge e, conseguentemente, ragionando per *particolarizzazione*<sup>22</sup>, il legislatore in sede di abrogazione può scegliere altrettanto liberamente quando comincia a decorrere l'effetto abrogativo<sup>23</sup>. Qui, in realtà, si segna una profonda differenza rispetto al potere referendario, che invece non ha tale potere, il quale invece è attribuito in forma limitata (sia sul piano procedurale che temporale) in capo al Presidente della Repubblica. Tale potere esplica effetti diretti sul piano delle fonti ed è quindi propriamente legislativo: in ciò, quindi, l'art. 37 ovviamente rappresenta un'*eccezione particolarissima* nel sistema delle fonti di produzione *soggettiva* del diritto ed un suo uso va giustificato in relazione a situazioni altrettanto *eccezionali* e per motivi altrettanto *particolarissimi*.

Posta la questione in questi termini, per decidere sulla q.l.c. dell'art. 37 la Corte avrebbe dovuto scegliere il *male minore* tra: a) la limitazione del potere referendario

---

<sup>21</sup> Per una ricognizione del dibattito in dottrina e per la specifica proposta di modifica di ampliare il termine di 60 gg. di cui all'art. 37, v. P. CARNEVALE, *op. cit.*

<sup>22</sup> Secondo il più conosciuto principio di *inferenza*, la verità di una proposizione *generale* determina la verità della proposizione *particolare*: ad es., dalla verità della proposizione *generale* "tutti gli uomini sono mortali" discende la verità della proposizione *particolare* "Socrate, in quanto uomo, è mortale". In logica formale, il principio di inferenza è chiamato principio di *particolarizzazione* o di *esemplificazione universale*, secondo cui, "se tutte le *x* sono *P*, allora anche un individuo concreto *a* è un *P*" e in simboli è reso così: " $(x)Px \rightarrow Pa$ " (v. T. BUCHER, *Einführung in die angewandte Logik*, Walter de Gruyter & C., 1987, ed. it. a cura di G. AULETTA, *Introduzione alla logica*, Heuresis, Bologna, 1996, pp. 160-170). Applicando tale principio, la disponibilità *temporale* dell'effetto abrogativo non ha maggiori limiti di quella della disponibilità *temporale* di un qualunque effetto legislativo, in quanto l'effetto abrogativo, per l'appunto, rientra nella classe degli effetti legislativi.

<sup>23</sup> S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc. Dir.*, già discuteva della possibilità strutturale di un'abrogazione con effetti retroattivi, sebbene ammonisse che "sarebbe augurabile non si facesse mai ricorso a tali provvedimenti".



sulle norme indefettibili; b) il vuoto normativo; c) l'ampliamento del potere di differimento ex art. 37 (magari proprio in caso di norme indefettibili).

Considerato che la scelta tra i primi due *mali* era già stata effettuata in favore del primo, ci si sarebbe dunque aspettati che la Corte avrebbe confrontato tale *male* con l'ultimo<sup>24</sup>.

Ma così non è stato.

La Corte dà una motivazione contraddittoria: in altri termini, continua a preferire il primo *male*, cioè la limitazione del potere referendario sulle norme indefettibili, in quanto il terzo *male*, cioè l'ampliamento del potere presidenziale di differimento, avrebbe l'effetto di.....*vanificare* l'esercizio del potere referendario, cioè quello stesso potere che la prima opzione assume suo malgrado come limitabile!

In pratica la Corte sceglie di limitare in radice il potere referendario in quanto altrimenti il suo esercizio positivo potrebbe essere vanificato.

La contraddizione pare insanabile e tale profilo argomentativo è quindi non condivisibile, nè pare sufficiente a giustificare l'esito della manifesta infondatezza il successivo riferimento alla necessità di evitare situazioni di paralisi istituzionale, in caso di inerzia prolungata del legislatore. È vero invece proprio l'opposto: se infatti il potere di differimento potesse esplicitarsi *sine die*, non vi sarebbe alcun vuoto normativo perchè rimarrebbe in vigore la precedente disciplina.

---

<sup>24</sup> Nelle teorie economiche il tema della coerenza delle scelte è stato scandagliato approfonditamente, con esiti talora particolarmente rilevanti: partendo dall'ipotesi semplice della scelta tra due situazioni, si è poi notata la problematicità dell'ampliamento di tale modello a  $n$  situazioni operato incrementalmente per successiva costruzione ricorsiva dell'ipotesi semplice (si pensi ad es. al celebre *paradosso di Condorcet*). Traslando tale operazione nell'ambito della logica giuridica, si ricava l'insegnamento per il quale il confronto tra più di due principi (soprattutto se tutti paiono dotati in partenza di una stessa pregnanza assiologica) vada effettuato in senso *sintetico* e non per accumulazione *analitica*. Ciò, tuttavia, non comporta che l'approccio analitico vada accantonato, risultando infatti utile laddove invece il confronto tra  $n+1$  elementi venga innescato laddove il confronto tra  $n$  elementi (cioè senza quello nuovo) sia già stato risolto in senso dirimente e non vi siano ragionevoli motivazioni per immaginare una ripresa di intensità degli elementi prima accantonati a causa dell'introduzione di quello nuovo: in tali situazioni, dunque, occorre semplicemente confrontare il nuovo elemento con quello giudicato prevalente a seguito del precedente confronto tra  $n$  elementi. Nel caso *de quo*, l'elemento nuovo (cioè la possibilità di ampliare il potere di differimento) avrebbe dovuto essere confrontato con quello risultante prevalente a seguito del primo confronto (cioè la limitazione del potere referendario) tramite l'enucleazione di un *metacriterio* di risoluzione del contrasto. La Corte invece propone l'argomento *ad consequentiam*, prefigurando come conseguenza spiacevole la vanificazione *ex post* del potere referendario. Ora, se tale conseguenza assume tratti di disvalore, è legittimo concludere che il valore opposto orientante sia il pieno esercizio del potere referendario: ma la scelta è ricaduta però su un'opzione, cioè la limitazione del potere referendario, che rappresenta invece a tutti gli effetti una sorta di vanificazione *ex ante*. Il ragionamento, dunque, è pienamente contraddittorio: o, comunque, è incompleto, in quanto la Corte avrebbe dovuto spiegare per quali ragioni la vanificazione *ex ante* è preferibile alla vanificazione *ex post*.



3.2.2. Ovviamente nell'ultima ipotesi affrontata il potere referendario sarebbe comunque mutilato, però sarebbe conservata la carica ideologica e politica che anima ogni consultazione.

In *primo* luogo, infatti, ai cittadini non verrebbe preclusa la possibilità di esprimersi: e ciò è fatto di non poco momento, atteso che il votante referendario è interessato non solo all'esito, ma anche e soprattutto alla manifestazione del pensiero<sup>25</sup>.

In *secondo* luogo, incorrerebbe in una forte responsabilità politica il legislatore che non accogliesse la volontà dei cittadini di riformare una materia (manifestata con un successo del referendum, sebbene l'effetto abrogativo fosse sospeso *sine die* ex art. 37): una cosa, infatti, è apprendere dai sondaggi l'umore popolare, altra cosa è invece vederlo consacrato nei numeri elettorali.

Va comunque detto che una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 37 Cost. sarebbe stata troppo forte. Forse così si sarebbe trovata una soluzione di compromesso per il caso *de quo* ed altri simili, tuttavia non è affatto da escludere che si sarebbero potuti produrre diversi scompensi istituzionali, soprattutto in relazione ad una possibile svolta presidenzialistica che non è affatto remotissima nel futuro del nostro Paese.

Su questi temi, tuttavia, si sarebbe dovuta occupare la Corte: ed è questo, forse, il più rilevante appunto che le si può rivolgere.

Resta comunque il fatto che la problematicità del tema dell'ammissibilità dei quesiti referendari in materia indefettibile è originata da alcuni assetti procedurali ed istituzionali che probabilmente vanno migliorati: è dunque opportuna, in definitiva, una nuova definizione normativa, auspicabilmente fondata sulle migliori tecniche di ingegneria costituzionale<sup>26</sup>.

3.3. Come già rilevato *supra* (§ 3.1.1), tutto l'impianto della sentenza poggia sull'assunto secondo cui l'espunzione via referendum di disposizioni abrogatrici (per una qualsiasi delle cause indicate dall'art. 15 preleggi) di altre disposizioni non determina la reviviscenza di queste ultime.

---

<sup>25</sup> Lo stato dell'evoluzione scientifica in tema di elaborazione di tecniche di *stakeholders engagement* mostra essenzialmente tre macronuclei di modalità di coinvolgimento dei portatori di interessi: *informativa, consultiva, decisionale* (v. es. A. FUNG, *Varieties of participation in complex governance*, in *Public Administration Review*, Special issue, Dicembre 2006). Del referendum è stata sempre sottolineata la funzione *decisionale-istituzionale*, mentre ha assunto minore rilevanza il dato *consultivo-statistico-sociologico*: il *referendum*, infatti, è anche un'attività di rilevazione statistica particolarmente qualificata e, soprattutto, ad altissima campionatura (potenzialmente potrebbe anche essere di tipo *censuario*, nell'ipotesi cioè in cui voti l'intero corpo elettorale) e dunque privilegiare quest'ultimo aspetto comporterebbe, ad esempio, la possibilità di conferire rilevanza anche giuridica (in sede interpretativa o altra) degli esiti del *referendum* in situazioni in cui la funzione *decisionale* possa eventualmente risultare priva dell'efficacia giuridica sua propria.

<sup>26</sup> V. sul punto A. PERTICI, *op. cit.*.



Correttamente, dunque, la Corte avrebbe dovuto invertire l'ordine logico delle questioni ed esordire affrontando la presente per prima. Le tesi portate dalla Corte a sostegno della tesi della non reviviscenza sono plurime e non del tutto convincenti: di seguito ci si soffermerà dunque su ognuna di esse, con la consapevolezza di confrontarsi su un tema, dibattuto da generazioni di autorevolissimi giuristi, che ha registrato le più varie (e tra loro contrastanti) soluzioni<sup>27</sup>.

3.3.1. Servendosi dell'icastica immagine dell'*ordinamento a strati*, la Corte spazza l'idea per cui l'abrogazione di una disposizione abrogante non determina la reviviscenza della/e disposizione/i (o delle norme?<sup>28</sup>) abrogata/e dalla stessa.

---

<sup>27</sup> Nell'efficace sintesi di V. MARCENÒ (*La "reviviscenza" di norme abrogate: la questione della sua ammissibilità in caso di abrogazione legislativa e di abrogazione referendaria*, in *Nomos, Le attualità nel diritto*, n. 0/2011, pp. 9-23), le diverse posizioni dottrinali sul tema del fondamento abrogativo possono essere raggruppate in quattro ipotesi: "1. quella della inesauribilità del potere normativo e della naturale propensione di ogni norma alla sua modificabilità; 2. quella della (necessaria) incompatibilità tra le norme; 3. quella della condizione risolutiva implicita nella norma abrogata; 4. quella del vizio di opportunità politica". Ognuna di tali impostazioni (la prima riconducibile a Crisafulli e Pugliatti, la seconda a Sorrentino, la terza a Esposito e Modugno e la quarta a Mortati) ha immediate ripercussioni sulla questione della reviviscenza. "Dalla terza e dalla quarta ipotesi teorica discende l'esclusione di qualsivoglia caso di reviviscenza della norma abrogata: non la ammette la prima, sulla base della constatazione che l'ambito di efficacia della legge abrogata tende con il tempo a restringersi, e mai a estendersi; non la ammette la seconda, sulla base della constatazione che la legge è abrogata in conseguenza di una sua valutazione di non più idoneità a conseguire il fine per il quale era stata preordinata, per cui il ritorno in vita della norma abrogata, escluso il suo automatismo, potrebbe riaversi solo in presenza di una esplicita volontà di richiamarla, assumendone il contenuto nel nuovo atto (ma allora, è bene precisare, non si tratterebbe tanto di norme precedenti che rivivono, quanto di un nuovo atto dall'identico contenuto di quello precedente). La prima e la seconda ipotesi – connesse all'ulteriore argomentazione per cui l'abrogazione non comporta sottrazione dall'ordinamento di una norma (tanto più che essa, pur se abrogata, continua a essere valida ed efficace, seppur limitatamente), quanto addizione di norme abrogatrici o quantomeno di una diversa valutazione giuridica di certe fattispecie – ammettono invece la reviviscenza ma nell'unico caso di abrogazione di norme meramente abrogatrici. In presenza di abrogazione legislativa esplicita di norma meramente abrogativa (quindi, necessariamente, nel caso di successione di abrogazioni esplicite) è ammessa la reviviscenza della norma precedentemente abrogata, non potendosi riconoscere al legislatore altra volontà, in questa successione di atti, che quella di riportare in vita o, più correttamente, di ri-ampliare quella efficacia che era stata delimitata. Come a dire che l'unico senso di una norma meramente abrogatrice è il travolgimento della precedente decisio abrogans". Per una ragionata ed interessante analisi delle impostazioni che collegano più marcatamente reviviscenza ed interpretazione, v. F. PETRINI (*La reviviscenza di norme abrogate*, in *Nomos, Le attualità nel diritto*, n. 0/2011, pp. 47-123), la quale, citando Morrone e Celotto, lucidamente sostiene, tra l'altro, che "...la tesi dell'abrogazione come fenomeno 'continuo e reversibile' porta in sintesi ad ammettere che l'effetto abrogativo va ricostruito continuamente' e che, quindi, la reviviscenza, quando è ammissibile, non è automatica, ma il risultato dell'interpretazione: pertanto, la reviviscenza si caratterizza solo come una delle ipotesi ricostruttive possibili in concreto".

<sup>28</sup> R. GUASTINI (*Teoria e dogmatica delle fonti*, in A. CICU - F. MESSINEO -a cura di-, *Trattato di diritto civile e commerciale*, I, 1, Milano, 1998, p. 192 ss.) ritiene che l'abrogazione riguardi ora le norme, in caso di abrogazione tacita, ora le disposizioni, in caso di abrogazione espressa. Tale tesi gode del favor di buona parte della dottrina e muove dall'assunto strutturale, sempre valido, secondo cui i piani della disposizione e della norma sono diversi: sintattico della prima, semantico della seconda; la disposizione, in quanto testo, racchiude tutte le possibile norme enucleabili, ovvero i significati. Conseguentemente, l'abrogazione espressa, rivolgendosi direttamente al testo, riguarderebbe le disposizioni; mentre



Così ragionando la Corte propende per un forte ridimensionamento della tesi (da sempre serpeggiante nella teoria del diritto), che potremmo definire *dell'elasticità degli ambiti di applicabilità spaziali e temporali delle norme*, secondo cui gli ambiti di applicazione di queste ultime si *comprimerebbero* a vicenda con prevalenza ora dell'una ora dell'altra in base a criteri specifici e poi si *riespanderebbero* immediatamente, riacquistando la loro ampiezza originaria, una volta eliminata la *causa della compressione*.

Ne sono esempi il meccanismo della riespansione delle norme generali a seguito di abrogazione delle norme speciali o, nel campo delle situazioni giuridiche soggettive di diritto privato, il c.d. *principio di elasticità del dominio*<sup>29</sup>.

L'adozione di tale stilema teorico ha assunto con Kelsen quasi la funzione apotropaica di allontanare il tabù spettrale dell'antinomia normativa: l'ordinamento, infatti, non sarebbe contraddittorio, in quanto, quasi sotto l'effetto di una mano invisibile, le norme *spontaneamente* si conformerebbero l'una all'altra ridiscutendosi i confini di applicazione spazio-temporali così da garantire che non vi sia sovrapposizione di discipline<sup>30</sup>.

L'idea è romantica e però implica la seguente asimmetria: le norme non potrebbero mai *morire* per mano del legislatore, al quale sarebbe dunque riconosciuto il potere di creare *ex novo* le norme, ma non anche quello di distruggerle definitivamente.

3.3.2. La Corte rigetta la tesi della reviviscenza affermando sostanzialmente che tale potere *distruttivo* non possa sicuramente non ritenersi ascritto al legislatore, che invece potrebbe ben esercitarlo per finalità di *semplificazione normativa*, intesa come declinazione del principio di *certezza del diritto*.

L'argomento posto dalla Corte è indubbiamente forte, ma, in quanto frutto di una dichiarata *opzione assiologica ampia* volta a proteggere il sunnominato principio,

---

l'abrogazione tacita non potrebbe dirsi operativa se prima non si scende al livello delle norme, in quanto l'incompatibilità non può dirsi delle disposizioni (mero testo), ma solo delle norme (ovvero dei significati). Si v. inoltre quanto, stemperando il rigore analitico e in armonia con altri approcci di ermeneutica giuridica (es. Hruschka ed Esser) afferma A. RUGGERI, *Abrogazione popolare e 'reviviscenza di leggi elettorali'*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). "È vero che le norme vengono dopo: dopo cioè che si sono rinvenute le disposizioni giuste dalle quali estrarle, col ricorso ai canoni d'interpretazione allo scopo stabiliti. E però, quando l'operatore (in buona sostanza, il giudice) si mette alla ricerca dei materiali normativi (delle disposizioni, appunto) al fine della loro ricognizione semantica nel corso delle sue quotidiane attività istituzionali, fa luogo a scarti continui nel suo cammino perché sa già cosa va a cercare: ha, cioè, un preorientamento che viene (e non può che venire) dalla norma (o dalle norme), di cui ha bisogno per risolvere il caso. Disposizioni e norme sono (e devono) restare distinte quali oggetti diversi della pratica giuridica e per le varie esigenze di questa, ma sono anche intrecciate in modo inscindibile nei fatti interpretativi, nel loro divenire fino alla compiuta maturazione".

<sup>29</sup> V. es. Cass. 16921/2009.

<sup>30</sup> Così H. KELSEN, *op. cit.*, pp. 231-235.



presenta la stessa generale debolezza degli *argomenti assiologici ampi* e, nello specifico, presta il fianco ad una prima, semplice eppure spiazzante obiezione<sup>31</sup>.

I sostenitori della tesi della reviviscenza, infatti, potrebbero allo stesso modo ben dire che restituire efficacia a disposizioni prima abrogate costituirebbe anzi omaggio allo stesso principio di certezza del diritto (dando luogo ad un singolare conflitto di un parametro normativo con se stesso<sup>32</sup>). Non ammettere la reviviscenza potrebbe significare, infatti, ammettere la possibilità di una situazione di vuoto normativo e quindi di indeterminatezza-incertezza.

Tra l'altro, ammesso che possa superarsi tale ostacolo *interno*, le argomentazioni che fanno leva sulla certezza del diritto possono ben essere controbilanciate dall'invocazione del *principio di conservazione degli atti giuridici*.

Entrambi rappresentano due crismi di sistematicità, dotati di eguale forza assiologico-strutturale e sono solitamente convergenti. Nel caso *de quo*, tuttavia, divergono radicalmente e non vi è ragione per la quale il conflitto debba essere risolto a favore dell'uno o dell'altro.

In caso di conflitto tra principi la soluzione metodologica è quella ovvia del ricorso al bilanciamento, che però opera alla luce di altri criteri situazionalmente emergenti, non in forza di una *petitio principii* per la quale l'un principio prevale sempre sull'altro.

La Corte, in tale ambito, avrebbe dovuto innanzitutto riconoscere la potenziale operatività del principio di conservazione delle norme e successivamente imbastire un apparato argomentativo volto a sciogliere il conflitto in base a considerazioni diverse ed ulteriori rispetto a quella, ingenua, del richiamo *sic et simpliciter* di esigenze di certezza.

3.3.3. Bisogna ora considerare l'ulteriore argomentazione della Corte fondata sul ricorso al principio della *consapevolezza degli effetti* da parte del legislatore, che, nell'introdurre una nuova normativa, intenderebbe cancellare definitivamente quella precedente e non dovrebbe dunque rimanere esposto alla produzione di effetti imprevedibili nascenti dalla reviviscenza delle normative precedenti in caso di abrogazione referendaria.

La tesi, che a tutti gli effetti appare una *nuance* del già nominato argomento della certezza del diritto (e dunque potrebbero legittimamente valere le considerazioni svolte in precedenza), appare però altamente problematica perché getta sul piano la questione della rilevanza dell'*intento* del legislatore.

La Corte, invero, in tale frangente argomenta in modo altamente discutibile, perché pare trattare le norme giuridiche come negozi giuridici, privilegiando dunque massimamente il rilievo della volontà del legislatore. Ma la norma non è un negozio

---

<sup>31</sup> V. nota 6.

<sup>32</sup> V. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 48-49.





giuridico (il quale tra l'altro è segnato dalla regola dell'irrilevanza dei motivi, fatta salva l'eccezione dell'art. 1345 c.c.) e già dai tempi di Kelsen è apparsa chiaramente l'autonomia del prodotto normativo rispetto all'atto legislativo di produzione dello stesso.

Si ripropone, dunque, l'annoso problema di tracciare il *discrimen* tra *intentio* soggettiva del legislatore (irrilevante) e *ratio* oggettiva della norma nel sistema: nel caso *de quo*, tuttavia, pare difficile ipotizzare che il legislatore di una novella voglia disporre anche della reviviscenza o meno della precedente disciplina; né, soprattutto, nella prassi normativa capita mai che vengano introdotte norme in tema di reviviscenza, quindi un'indagine volta ad enucleare se vi sia o meno un *animus reviviscens*<sup>33</sup> non avrebbe un referente empirico chiaro su cui fondarsi.

Il tema dell'*intentio* è ancora più problematico nel momento in cui lo si riferisce non più al legislatore della novella (della cui abrogazione si tratta), ma al legislatore che abroga espressamente quest'ultima: legislatore che, come è ovvio, può essere sia *ordinario* che *referendario*.

Per lo più unanimemente la dottrina riconosce condivisibilmente che il *legislatore ordinario* abroghi espressamente una disposizione abrogatrice perché voglia ridare efficacia alla normativa previgente: anche chi sostiene che l'abrogazione rappresenti una cessazione definitiva dell'efficacia della norma abrogata, afferma infatti che non potrebbe darsi altro senso all'abrogazione di disposizione abrogatrice se non quello di reintrodurre la normativa previgente<sup>34</sup>.

Non si tratterebbe, cioè, di *reviviscenza*: ma *quoad effectum* quella stessa normativa, con quello stesso tenore testuale, risulterebbe applicabile dal momento del nuovo intervento abrogativo del legislatore.

Questa considerazione è di importanza centrale. Se tali conclusioni potessero valere anche per il legislatore referendario, sarebbe dunque irrilevante (ai soli fini del problema dell'ammissibilità del referendum in materia indefettibile) continuare a discutere ai fini di stabilire se la normativa abrogata *muoia* oppure *quiesca*.

Per il *legislatore referendario*, tuttavia, le cose sono diverse.

La Corte in sentenza afferma (in modo invero un po' ondivago<sup>35</sup>, nel momento in cui riconosce che i quesiti referendari siano intrinsecamente manipolativi) che quegli non possa avere intento *costruttivo* o, almeno, non si possa legittimamente prenderlo in considerazione.

---

<sup>33</sup> La calzante espressione è usata recentemente da L. TRUCCO, *Note minime sul 'prima' e il 'dopo' la sentenza della Corte Costituzionale n. 13 del 2012 di inammissibilità dei referendum in materia elettorale*, su *Forum di Quaderni istituzionali* n. 5/2012.

<sup>34</sup> Per tutti, S. PUGLIATTI, *op. cit.*. Anche nella sentenza 13/2012 si svolgono considerazioni simili, a proposito dei casi in cui la reviviscenza è ammessa.

<sup>35</sup> V. nota 39.



La dottrina è condivisibilmente (non mancano tuttavia posizioni contrarie<sup>36</sup>) orientata verso la tesi dell'irrelevanza dell'intento del legislatore referendario, sulla scorta di diverse considerazioni, come ad es.: la natura solo abrogativa e non propositiva del referendum; la non motivazione della richiesta referendaria<sup>37</sup>; la difficoltà nel rintracciare l'intento del corpo elettorale e/o del comitato dei promotori del *referendum*<sup>38</sup>; la limitazione eccessiva del potere legislativo, il quale, oltre a subire il divieto di reintrodurre la disciplina abrogata via referendum, non potrebbe coerentemente nemmeno introdurre una disciplina diversa da quella che riviverebbe a seguito di esito positivo del *referendum*<sup>39</sup>.

Forse l'orientamento restrittivo della Corte è condivisibile, in quanto è in modo rassicurante in linea con l'assetto costituzionale e subcostituzionale dell'istituto referendario. Resta però lo stridore causato dal fatto che l'indagine sulla *ratio* del *referendum* non è del tutto assente (anzi, l'univocità dei quesiti è condizione di ammissibilità degli stessi) e che comunque possono verificarsi situazioni nelle quali l'intento dei promotori del referendum è chiarissimo<sup>40</sup>, con possibili rilevanti problemi sul piano delle relazioni istituzionali: anche qui, dunque, l'opzione restrittiva, pur preferibile per i motivi appena sopra indicati, sacrifica eccessivamente l'intensità del potere referendario ed è quindi auspicabile una revisione normativa dell'istituto del *referendum*.

---

<sup>36</sup> V. es. A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>37</sup> Così es. Corte Cost. 25 e 27/2011, con argomentazioni riprese da V. MARCENÒ, *op. cit.*

<sup>38</sup> Così acutamente L. IMARISIO, *Referendum elettorale e reviviscenza, tra fine intrinseco del quesito e intenzione dei proponenti*, su *Nomos, Le attualità nel diritto*, n. 0/2011.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> V. es. quanto afferma A. RUGGERI, *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di 'reviviscenza' della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare? (A prima lettura di Corte Cost. n. 13 del 2012)*, in *Consulta Online*, su [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org): "Già in quest'affermazione, che la Corte attinge sia dalla propria giurisprudenza pregressa che da una dottrina invero non poco consistente, si trae conferma della impossibilità (a dire della Corte e di quanti ne condividono l'orientamento) della 'reviviscenza', rivelandosi il referendum strutturalmente inidoneo ad esprimere una volontà inequivoca a riguardo della stessa, in un senso o nell'altro. La Corte poi indugia, con affermazioni tuttavia talora ridondanti, sul punto, ma – a mia opinione – non con argomenti stringenti e del tutto persuasivi. Francamente sorprende l'incipit del punto 4 del cons. in dir., laddove si dichiara che 'le due richieste referendarie hanno lo stesso fine: l'abrogazione della legge n. 270/2005, allo scopo di restituire efficacia alla legislazione elettorale in precedenza vigente'. Miglior riconoscimento di questo non potrebbe, a mio modo di vedere, aversi a riguardo della esistenza di un fine immanente, oggettivo, della domanda referendaria (si badi: al di là della soggettiva intenzione dei promotori). In astratto, è naturalmente da mettere in conto – per la materia elettorale come per ogni altra – l'eventualità che il fine stesso possa anche non aversi: e, però, a stare al passo ora trascritto, parrebbe non essere questo il nostro caso. Ad ogni buon conto, la circostanza per cui il fine possa non trasparire con cristallina chiarezza in alcune domande referendarie ovvero essere persino di segno opposto (nel senso cioè della deregolazione della materia, fatta così per transitare nell'indifferente giuridico) non consente – a me pare – di escludere in partenza, per un aprioristico convincimento, che il fine stesso, in qualche caso, si abbia e che si renda con chiarezza visibile attraverso la formulazione della domanda referendaria (di contro, ad avviso della Corte, l'esito dell'abrogazione darebbe vita a 'conseguenze imprevedibili ... con ricadute negative in termini di certezza del diritto')."



3.3.4. Chiarito dunque nei precedenti sottoparagrafi che non risultano convincenti a postulare la tesi della non reviviscenza tanto l'argomento che fa leva sul principio della certezza del diritto, quanto quello che si fonda sul principio di consapevolezza degli effetti da parte del legislatore (e affrontato, incidentalmente, il tema della rilevanza dell'*intentio* del legislatore referendario, tema che, come già visto, avrebbe potuto avere efficacia dirimente nel senso dell'ammissibilità dei quesiti referendari), può ora continuarsi l'analisi sui possibili altri argomenti che la Corte non ha menzionato e che però avrebbe potuto prendere in considerazione al fine di fondare validamente la tesi della non reviviscenza.

Come già detto, alla tesi dell'ordinamento a strati avrebbe potuto essere opposto un argomento strutturale (più resistente rispetto ad uno dichiaratamente assiologico).

Un primo ordine di ragionamenti involge la differenza, usata soprattutto in ambito giusfilosofico, tra norme *regolative* (qual è una normale norma attributiva di diritti ed obblighi) e *costitutive*<sup>41</sup> (qual è invece una norma di abrogazione espressa in quanto avente efficacia estintiva<sup>42</sup>, ma v. poco più avanti) e privilegia il *proprium* dell'atto abrogativo, che ha come oggetto non la proposizione normativa, ma l'atto normativo stesso.

La norma *regolativa* regola comportamenti e continua a regolarli per tutto il tempo in cui è vigente. In essa, cioè, l'effetto della regolamentazione delle condotte è indisciungibile dall'efficacia della norma, cosicchè, se cessa l'efficacia di quest'ultima, cessa anche l'effetto della regolamentazione delle condotte.

La norma *costitutiva*, invece, esaurisce la sua efficacia normativa nel momento stesso in cui entra in vigore, mentre ciò che viene da essa *costituito* vive di vita autonoma rispetto all'atto normativo stesso. L'unico modo per colpire il *constitutum* attraverso il *constituens* è quello di eliminare la stessa attitudine del secondo a generare il primo: quindi, l'abrogazione di una norma abrogante (salvo il caso di disposizione meramente abrogatrice, per i motivi prima visti), in quanto strutturalmente avente efficacia *ex nunc*, è inidonea a tali fini, mentre sono invece idonee sia le declaratorie di incostituzionalità (in quanto strutturalmente retroattive) sia, ammesso che ve ne siano, le abrogazioni con efficacia dichiaratamente retroattiva.

Una legge costitutiva, in altri termini, è come un albero fruttifero: una volta che il frutto è stato colto, è ovvio che, anche se l'albero poi viene abbattuto, il frutto

---

<sup>41</sup> V. la completa tassonomia delle norme costitutive svolta da G. AZZONI, *Il concetto di condizione nella tipologia delle regole*, Cedam, Padova, 1988.

<sup>42</sup> L'inquadramento dei fenomeni estintivi in quelli costitutivi è ben chiara ad es. in A. FALZEA, *Capacità, Efficacia giuridica, Fatto giuridico, Manifestazione*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 470-483 e 488-509. Il lemma "*costitutività*", infatti, esprime una generica attitudine, che può dunque essere sia positiva che negativa, ad influire sull'esistenza di uno stato di cose normativo: ciò è ben identificato dalla prassi linguistica, ad es., di ascrivere la proprietà della "*costitutività*" ad una sentenza di annullamento o ad un contratto con efficacia risolutiva.



rimanga perfettamente intatto nelle mani di chi lo ha colto. E così è per le norme costitutive ed in particolare per le norme abrogative: una volta prodotta l'estinzione di una norma, se poi la norma abrogativa viene “abbattuta” (come l'albero), la norma abrogata non torna ad esplicare effetti.

La prassi interpretativa in materia di norme costitutive ha sempre riconosciuto la validità di tali assunti teorici ed è dunque stata sempre convergente nell'affermare che gli effetti di una norma costitutiva vanno scissi dalla norma-atto, nelle modalità prima espresse<sup>43</sup>.

Ci si poteva quindi legittimamente aspettare che un tale approccio venisse traslato *de plano* nella definizione della questione che ci riguarda, ma ciò non è avvenuto: il solo uso delle categorie della costitutività appare invero riduttivo per definire compiutamente il problema della reviviscenza, invero molto più complesso e ricco di sfaccettature.

Né, poi, è così scontato che il fenomeno abrogativo faccia a tutti gli effetti parte del *genus* più ampio dei fenomeni costitutivi: della norma abrogativo-costitutiva, infatti, la teoria delle norme costitutive assume come data (quasi fosse un postulato indimostrabile) l'attitudine demolitiva della disposizione abrogata, mentre è proprio qui che si gioca la partita. I sostenitori della reviviscenza sostengono invece l'assunto opposto: l'abrogazione non comporterebbe alcuno “*sradicamento*”<sup>44</sup>, infatti la norma abrogata continuerebbe ad esplicare effetti per il tempo in cui era vigente<sup>45</sup> ed anzi, è proprio qui che si segnerebbe la differenza rispetto alle conseguenze di una declaratoria di illegittimità costituzionale, laddove la disposizione è espunta *ex tunc* (salve le eccezioni in tema di giudicato).

---

<sup>43</sup> In questo senso, ad esempio, può essere letta la concorde visione da parte dei vari formanti ordinamentali sul riconoscimento del carattere desueto delle norme costitutive di enti territoriali. All'indomani dell'approvazione della legge di semplificazione 9/2009 molti *media* hanno manifestato una certa preoccupazione per la portata applicativa di norme, contenute nella legge, che abrogavano leggi con le quali venivano istituiti, fusi, scissi Comuni ed altri enti territoriali: vi fu anzi un diffuso serpeggiare, seppur modesto ed embrionale, di revanscismi, autonomismi e campanilismi. Il pericolo era assolutamente infondato ed infatti la bolla venne riassorbita in pochissime settimane: il retroterra teorico era costituito proprio da questo speciale modo di comportarsi delle regole costitutive, rispetto alle cui vicende abrogative gli effetti costitutivi prodottisi *uno actu* rimangono insensibili.

<sup>44</sup> In questi termini A. RUGGERI, *Abrogazione popolare*, cit..

<sup>45</sup> Secondo tale assunto, l'irreversibile perdita di efficacia di un atto sarebbe necessariamente connessa sotto il profilo temporale ad una retroazione di tali effetti, cosicchè non si potrebbe configurare una demolizione definitiva in seguito ad un atto abrogativo, che è invece tipicamente ultrattivo. Forse, tuttavia, un tale nesso è solo fenomenologicamente eventuale e non invece strutturale-concettuale. Continuando con la metafora *biologica*, l'estinzione irreversibile di una qualsiasi entità vivente non comporta la perdita di efficacia di ciò che tale entità ha prodotto mentre era in vita: cosicchè ben può immaginarsi una demolizione irreversibile ultrattiva di un atto normativo, senza perdita di efficacia per ciò che invece si è prodotto durante la vigenza (e che, tra l'altro, è rilevabile giudizialmente anche diverso tempo dopo la perdita di vigenza).



L'approccio descritto in questo paragrafo, dunque, aprirebbe una prospettiva ma non giustificerebbe perché questa sarebbe preferibile rispetto ad altre: e sconta, tra l'altro, il mancato riferimento a dati normativi positivi, tra i quali può forse ricavarsi qualche indicazione *implicita*, ferma restando l'assenza di norme *esplicite* sul problema della reviviscenza<sup>46</sup>.

3.3.5. Tra i commentatori della sentenza in esame vi è chi<sup>47</sup> ha notato l'assenza nelle argomentazioni della Corte del richiamo di due norme apparentemente imprescindibili nella disamina del caso *de quo*: l'art. 75 Cost e, per quello che interessa in questa specifica *sedes materiae*, l'art. 15 preleggi.

Prima di procedere oltre, è però necessario svolgere alcune considerazioni.

Nella vastissima letteratura sulle antinomie normative ha assunto sempre primaria importanza il profilo dell'*aggiudicazione* del contrasto (consistente, cioè, nello stabilire quale norma prevale all'esito dell'applicazione dei criteri di composizione), mentre talora è rimasto appannato il tema delle *conseguenze* in termini di efficacia e di validità delle norme soccombenti.

In altri termini, non è stato sempre accuratamente indagato se, in caso di contrasto tra norme, l'ordinamento propenda per una soluzione *conservativa* o *demolitiva*. Quest'ultimo *stilema* teorico ripete, pur con qualche sfumatura di significato, la distinzione tra vizio che affetta gli *effetti* o vizio che affetta anche l'*atto*, distinzione che pervade ogni settore dell'ordinamento e che oppone situazioni in cui l'inefficacia può essere gradualizzata riguardo *soggetti, tempi, ambiti di applicazione* ecc. ad altre in cui l'inefficacia è invece definitiva ed irreversibile riguardo ogni profilo possibile<sup>48</sup>.

La differenza tra soluzione conservativa e demolitiva si apprezza per lo più non nel momento dell'*aggiudicazione* del contrasto (in quanto in entrambi i casi la norma soccombente diventa inefficace in relazione all'ambito di fattispecie per cui sorge il contrasto), ma in quello in cui viene meno l'altro polo normativo con cui la norma soccombente entrava in contrasto.

Secondo il principio conservativo la norma soccombente torna ad essere efficace anche riguardo le fattispecie interessate dall'altra norma (si pensi ad es. al noto caso della riespansione della norma generale una volta cessata l'efficacia della norma speciale), mentre secondo il principio demolitivo la norma soccombente non

---

<sup>46</sup> Sottolineano l'assenza di una norma esplicita risolutiva della questione della reviviscenza V. MARCENÒ, *op. cit.* e F. PETRINI, *op. cit.*

<sup>47</sup> V. P. CARNEVALE, *op. cit.*

<sup>48</sup> Si pensi, ad es., alle vicende del contratto annullabile. Se è esperita l'azione di annullamento in via principale o riconvenzionale nel termine quinquennale, la sentenza costitutiva del giudice espungerà definitivamente l'atto dal novero di quelli dotati di validità ed efficacia giuridica; se, invece, è eccepita l'annullabilità del contratto dopo il termine quinquennale, in virtù del principio *quae temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum*, il contratto sarà inefficace *inter partes* ma non rispetto ai terzi, per i quali invece rimarrà valido ed efficace (salvo, ovviamente, la sussistenza di altre cause di invalidità e/o inefficacia).



riacquista più l'efficacia perduta, atteso che per l'appunto è stata demolita irrimediabilmente.

Nel *primo* caso, dunque, durante tutto il periodo in cui la norma prevalente è efficace la norma soccombente entra in uno stato di *quiescenza*: nel *secondo*, invece, la norma soccombente perde irrimediabilmente l'attitudine ad essere efficace, con la conseguenza che non riacquisterà *immediatamente*<sup>49</sup> efficacia nel momento in cui eventualmente la norma prevalente diverrà inefficace.

Nel nostro ordinamento la regola è il principio *conservativo*: così, ad esempio, la norma generale non diventa parzialmente invalida in presenza della norma speciale e il regolamento in contrasto con una legge può essere dal giudice ordinario solo disapplicato (ma non anche annullato).

Il principio *demolitivo*, invece, si verifica solo in casi tassativi e positivamente statuiti: così, ad es., la norma ordinaria confliggente con una norma costituzionale viene espunta radicalmente dall'ordinamento, o, ancora, il regolamento in contrasto con una legge va annullato dal giudice amministrativo.

Fatte queste premesse, bisogna ora verificare quale dei due principi prevalga nel caso in cui venga applicato il criterio cronologico, il quale opera naturalmente e coesenzialmente in ogni esperienza giuridica nel senso della prevalenza della *lex posterior*<sup>50</sup>.

Il profilo aggiudicativo pare dunque essere già risolto sul piano metaordinamentale e l'art. 15 preleggi lo fa proprio introiettandolo nell'ordinamento positivo: ma qual è, secondo lo stesso art. 15, il regime delle conseguenze in termini di efficacia e di validità della norma soccombente?

Si segue, in altri termini, un approccio *conservativo* o uno *demolitivo*?

Un *primo* ordine di argomentazioni potrebbe far leva su un'esegesi attraverso il tempo del lemma "*abrogazione*", che affonda le sue radici addirittura nel diritto romano, in un contesto ordinamentale, tuttavia, non così complesso da far sì che possa apprezzarsi il *discrimen* tra "*eliminazione di una legge*" o "*eliminazione dell'efficacia di una legge*": profilo discretivo che, invece, nell'esperienze giuridiche contemporanee, segnate da un accavallamento costante e continuo di fonti, avrebbe invece rilevanti effetti pratici e che essenziale ai nostri fini.

Un *secondo* ordine di argomentazioni potrebbe invece basarsi proprio sul fatto che la demolitività è un'eccezione, cosicché in assenza di una norma esplicita sarebbe

---

<sup>49</sup> *Mediatamente*, infatti, la norma soccombente potrà tornare ad essere efficace in virtù di un atto di richiamo da parte del legislatore. Più precisamente, comunque, non sarà la stessa norma a tornare efficace, ma un'altra avente contenuto identico e però introdotta in un tempo diverso, con la conseguenza che, in sede eventuale di applicazione del criterio cronologico o, ancora, per valutare la portata sistematizzante della norma, dovrà farsi riferimento al tempo della reintroduzione e non a quello dell'introduzione della norma originaria.

<sup>50</sup> Così, ad es., R. QUADRI, *Art. 15*, in A. SCIALOJA - G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna, pp. 314-348.





sempre da privilegiare l'approccio conservativo. Neanche tale argomento, tuttavia, è decisivo perché la tassatività non è sempre accompagnata dall'inequivocabilità: cosicché, specie su argomenti di carattere teorico-generale, potrebbe ben dirsi che un'interpretazione dell'art. 15 in senso *demolitivo* possa condurre ad affermare proprio che l'art. 15 è la norma tassativa che introduce un'eccezione alla regola *conservativa* in tema di successione temporale di leggi. Interpretazione che, a dire il vero, non è affatto da escludere.

Un *terzo* ordine di argomentazioni potrebbe infatti valorizzare almeno tre elementi che orienterebbero la soluzione in senso *demolitivo*.

In *primo* luogo, laddove abbia optato per il principio *conservativo* il legislatore ha adottato una formulazione letterale molto più morbida: si pensi, ad es., all'art. 15 c.p. dove si parla semplicemente di "*deroga*" in favore della legge speciale o, ancora, all'art. 9 L. 689/1981 che statuisce la mera "*applicazione*" della disposizione speciale<sup>51</sup>. Tuttavia, non è affatto sicuro che il termine "*abrogazione*" sia stato scelto in senso *differenziale* e, soprattutto, che la differenza stia proprio nella scelta in senso *demolitivo* e non sia stata operata, invece, per una sorta di omaggio ad una secolare tradizione linguistica (come è invece probabile che sia).

In *secondo* luogo, assumendo che l'art. 15 debba essere interpretato in senso *innovativo* e non meramente *ricognitivo* del principio metaordinamentale della prevalenza della *lex posterior*, non sarebbe giustificabile, se non nel senso di una scelta verso il principio *demolitivo*, l'ipotesi di abrogazione per incompatibilità di disposizioni (*melius*: di norme, v. nota 28).

Tanto la previsione dell'abrogazione espressa quanto quella dell'abrogazione per nuova regolazione della materia, infatti, sono *innovative* rispetto al principio predetto perché nel *primo* caso il conflitto normativo non sussiste ma è creato dalla stessa norma abrogatrice, mentre nel *secondo* caso il conflitto è solo eventuale.

Nel caso di incompatibilità di disposizioni, invece, il conflitto c'è per definizione e la norma non direbbe nulla di nuovo rispetto al principio metaordinamentale della *lex posterior*: sarebbe semplicemente *ricognitiva* e si creerebbe un'asimmetria ingiustificata rispetto ad un tenore generale dell'art. 15 che va invece nel senso dell'innovatività.

Ma anche tale ordine di argomentazioni poggerrebbe su basi non molto salde.

Se è pur vero che il principio della prevalenza della *lex posterior* è così radicato nella cultura giuridica da essere collocato tra gli *a priori* del diritto, non può nemmeno disconoscersi che il principio si modella in ogni ordinamento con *nuances* applicative (si pensi ad es. all'eccezione al principio stesso: *lex posterior generalis non derogat legi priori*

---

<sup>51</sup> "Ricorre il fenomeno della successione di leggi penali, e non quello della vera e propria "abolitio criminis", allorché all'espressa abrogazione di una norma speciale si accompagna la riespansione di una norma generale già esistente, e ciò a prescindere dall'identità o meno dell'interesse protetto e dalla piena continenza tra le due fattispecie criminose, all'uopo bastando, più semplicemente, che sussista tra i beni tutelati un rapporto di omogeneità analogo a quello intercorrente tra le fattispecie astratte" (Cass. pen. 2748/2000).



*speciali*) che rendono opportuna (se non addirittura necessaria) l'introduzione di una disciplina esplicita, che può indifferentemente essere *ricognitiva* o *innovativa*, senza alcuna perdita di intensità dell'efficacia della norma interessata.

In *terzo* luogo, si potrebbe ragionare partendo dalla prassi della c.d. *abrogazione innominata*<sup>52</sup>, che si verifica, cioè, quando il legislatore *espressamente* abroga non disposizioni ben determinate, ma quelle espressive di norme che si pongono in rapporto di incompatibilità con quelle in quel momento introdotte.

Ci si potrebbe dunque chiedere che senso avrebbe abrogare una norma di per sé incompatibile, quando già l'effetto abrogativo si produrrebbe già in virtù dell'art. 15 seconda ipotesi. Apparentemente si potrebbe constatare la ridondanza della norma di abrogazione innominata qualunque sia il *proprium* dell'effetto abrogativo, cioè tanto in senso *conservativo* quanto in senso *demolitivo*: ma l'accento posto dal legislatore potrebbe condurre ad un'esegesi nel senso del rafforzamento dell'*intentio* riformatrice, cosicché potrebbe propendersi per una lettura in senso demolitivo.

Anche tale ordine argomentativo, tuttavia, manifesta una certa fragilità: sia perché non vige affatto un principio di inammissibilità di norme *ridondanti* che spingerebbe a cercare necessariamente un'ermeneusi in senso *innovativo*; sia, soprattutto, perché una lettura in senso *demolitivo* varrebbe solo nei singoli casi di abrogazione innominata (relativamente ai quali il legislatore avrebbe inteso in quel senso peculiare il fenomeno abrogativo), ma non potrebbe legittimamente essere estesa al fenomeno abrogativo in sé.

Cioè, in altri termini, si conferirebbe alla prassi dell'abrogazione innominata una funzione di interpretazione autentica dell'art. 15. Non è astrattamente inammissibile che il legislatore lo interpreti *per legem*, ma se lo facesse, tale intento dovrebbe essere esplicitato e, soprattutto, dovrebbe avere portata generale (e non, quindi, *per singula acta* come nelle varie ipotesi di abrogazione innominata).

In questo paragrafo sono stati dunque analizzati vari possibili tentativi, tutti non pienamente convincenti, di ricavare indicazioni specifiche dall'art. 15 preleggi sul tema della reviviscenza.

Vale tutto ciò a ritenere l'art. 15 inidoneo a tale fine? L'insuccesso di argomenti particolari non giustifica una siffatta conclusione, perché in teoria potrebbero trarsi nuovi argomenti dall'art. 15 che invece si rivelino soddisfacenti.

Il problema, tuttavia, è forse ben più radicale: forse è proprio l'art. 15 ad essere strutturalmente inadatto a fornire argomenti precisi, in ragione di una sua intrinseca debolezza, che si appaleserebbe sui piani della *definizione*, dell'*applicazione* e dell'*efficacia formale e sostanziale*.

---

<sup>52</sup> V. es. V. MARCENÒ, *Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione Referendaria*, in *Nomos, Le attualità nel diritto*, n. 0/2011, pp. 315-353.



Sul piano *definitorio*, è stato già evidenziato (v. nota 28) che l'art. 15 è impreciso sul piano linguistico nel momento in cui si ascrive la relazione di *incompatibilità* alle disposizioni e non alle norme.

Sul piano *applicativo*, va notato che a rigore l'art. 15 seconda ipotesi (riformulato nel senso che l'incompatibilità si predica di norme e non di disposizioni) dovrebbe condurre o ad ammettere sempre l'effetto della reviviscenza in caso di norme incompatibili o, al contrario, a negarlo del tutto, postulando la non riespansione di norme generali a seguito di abrogazione di norme speciali. Non si potrebbe giungere, invece, alla negazione dell'effetto della reviviscenza e al contemporaneo riconoscimento dell'effetto riespansivo di norme generali (è invece questo l'orientamento seguito dalla maggioranza della dottrina e della giurisprudenza).

Se si intende l'effetto abrogativo in senso *conservativo*, non c'è ragione per ritenere non operante la reviviscenza e, *a fortiori*, non può mettersi affatto in discussione il meccanismo della riespansione di norme generali.

Se, invece, si intende l'effetto abrogativo in senso *demolitivo* e si ammette che, nella seconda ipotesi dell'art. 15, ha ad oggetto *norme*, allora bisogna anche considerare che una compiuta esegesi del termine "*norma*" conduce a ritenere che esso indica non solo la proposizione prescrittiva generale che esprime uno dei possibili significati dell'enunciato prescrittivo rappresentato dalla disposizione, ma anche tutte le prescrizioni prescrittive individuali contenute in quella generale e tutte le altre *sub-general* di ampiezza intermedia tra quella generale e quelle individuali (aventi, per la precisione, per fattispecie condizionante un sottoinsieme proprio dell'insieme che esprime la fattispecie condizionante della proposizione prescrittiva generale).

Se non si riconoscesse tale accezione del termine "*norma*", non sarebbe possibile apprezzare il contrasto tra norma generale e norma speciale di deroga: a rigore, infatti, non sussiste il contrasto tra una proposizione prescrittiva generale ed una speciale, semplicemente perché la differente regolamentazione è attribuita a due ambiti di fattispecie diversi; il contrasto, invece, si apprezza tra la proposizione *speciale* di deroga e la proposizione *sub-generale* ottenuta per *particolarizzazione* dalla proposizione generale (e avente ad oggetto la stessa classe di fatti della proposizione speciale)<sup>53</sup>.

Se, dunque, si riconosce efficacia abrogativa con effetto demolitivo alla norma speciale, allora dovrebbe convenirsi che l'efficacia della norma sub-generale venga

---

<sup>53</sup> La fattispecie astratta di una norma N0 può ben essere interpretato come l'insieme i cui elementi sono rappresentati da tutte le fattispecie concrete cui la norma si applicherebbe. Dalla fattispecie astratta è possibile ricavare, appunto per particolareggiamento (che non è altro che il procedimento di deduzione dal generale al particolare), tutte le altre norme che hanno lo stesso effetto giuridico di N0 e per fattispecie un insieme che contenga almeno un elemento contenuto nell'insieme descrittivo della fattispecie astratta di N0 e non contenga, però, altri elementi che non siano contenuti nell'insieme descrittivo della fattispecie astratta di N0.



irrimediabilmente a cessare, cosicchè non opererebbe il meccanismo della riespansione, che è però indiscutibilmente ammesso.

L'art. 15, dunque, sarebbe in un certo senso applicato in modo ondivago o, comunque, in modo non immediato e lineare, bensì necessiterebbe di “correzioni” dottrinali e applicative che da un lato implementano il paradigma normativo ma dall'altro, al contempo, ne evidenziano gli stessi limiti.

Sul piano dell'*efficacia formale e sostanziale*, va notato che l'art. 15 ha l'efficacia di norma primaria, in teoria sempre derogabile (così come avviene per l'art. 11 preleggi) da qualsivoglia altra posteriore norma primaria, con una paradossale conseguenza.

Qualora l'interpretazione di una norma dovesse condurre ad acclarare che in concreto, seppur in una delle ipotesi dell'art. 15, il legislatore non volesse produrre un effetto abrogativo, la norma interpretanda si porrebbe dunque in contrasto con l'art. 15 e quindi prevarrebbe su quest'ultimo in forza del principio della *lex posterior*: poiché l'art. 15, come già detto, rappresenta la veste positiva di tale principio, si verificherebbe che l'art. 15 sarebbe non applicabile proprio in forza del principio della *lex posterior*, che agirebbe, tuttavia, proprio tramite l'art. 15.

Nè si potrebbe affermare agevolmente che una norma, che rientrasse in una delle ipotesi dell'art. 15 e di cui si acclarasse la mancanza di un tale intento abrogativo, sia comunque produttiva di effetto abrogativo, sulla scorta della considerazione per cui l'art. 15 sarebbe una norma sull'interpretazione che impone di interpretare ogni ipotesi ricadente *sub* art. 15 come una fattispecie avente naturalmente efficacia abrogativa.

Si verificherebbe, in tal caso, un contrasto tra l'art. 15 e l'art. 12 in materia di interpretazione: e non si comprenderebbe davvero perchè dovrebbe ritenersi prevalente la prima e non la seconda norma.

Qui ci troviamo in una situazione, già prefigurata in un altro scritto<sup>54</sup>, che prova la strutturale incompletezza di ogni ordinamento giuridico: le norme sull'interpretazione e sull'applicazione del diritto, infatti, non possono essere tutte positivizzate, residuando, invece, un margine libero che deve essere lasciato alla teoria del diritto.

Tutte le considerazioni contenute in questo paragrafo, dunque, convergono nella limitazione della portata applicativa dell'art. 15 preleggi e, conseguentemente, nella legittimazione della ricerca di un paradigma normativo dell'abrogazione al di fuori dalle norme positive.

3.3.6. Se, dunque, si ragionasse all'infuori del paradigma di cui all'art. 15 preleggi, potrebbe seguirsi la via di ritenere prodotto l'effetto demolitivo solo nel caso in cui espressamente ciò sia stato statuito dal legislatore in modo puntuale ed

---

<sup>54</sup> Sia consentito il riferimento a D. PULIATTI, *Oltre la relatività*, cit..



inequivocabile: dunque nel solo caso di abrogazione espressa nominata, ma non anche in quello di abrogazione espressa innominata.

La giustificazione di tale assunto riposa in un'esigenza di semplificazione, in un ambito, quello del rapporto tra fonti, che necessita più che mai di chiarezza:

Se il legislatore abroga espressamente in modo nominato, allora evidentemente vuole sottrarre all'interprete la possibilità di considerare nuovamente esistente una disciplina; mentre, se pur introducendo nuove norme, non avrà voluto abrogarne espressamente altre, allora (riducendo all'osso):

a) o avrà inteso come compatibili le norme non abrogate eppur apparentemente incompatibili e quindi sorgerebbe un obbligo di interpretazione conforme;

b) o invece avrà voluto lasciare alla libera dinamica sia interpretativa che normativo-referendaria la possibilità che le vecchie norme possano rivivere e/o esplicare efficacia normativa piena pur senza l'esigenza di un intervento legislativo positivo.

Conseguentemente, non dovrebbe ammettersi effetto abrogativo nè nel caso di incompatibilità (sia essa totale, cioè riferita ad un intero ambito di fattispecie, o parziale, nel caso opposto) nè nel caso di introduzione di disciplina radicalmente nuova.

Nel caso di *incompatibilità* la nuova norma esplicherebbe sulla precedente un effetto di semplice prevalenza ma non anche specificamente abrogativo, con la conseguenza che la norma soccombente rimarrebbe tuttavia vigente e, benchè in una posizione anche assolutamente depotenziata (es. incompatibilità totale), espleti altri effetti secondari eppur non trascurabili (es. l'attitudine a fare sistema o la suscettibilità di svolgere la funzione di *tertium comparationis* in sede di giudizio di ragionevolezza); e se per qualsiasi ragione dovesse cessare l'efficacia della nuova norma, la precedente riacquisterebbe pienamente efficacia per riespansione.

Riespansione che opererebbe, a detta della Corte, solo nel caso in cui le fattispecie delle norme in contrasto non siano assolutamente identiche: come se, in altri termini, l'effetto riespansivo fosse possibile finchè comunque rimanga anche un piccolo ambito di piena efficacia della norma soccombente.

Secondo il ragionamento appena seguito, invece, non avrebbe alcuna rilevanza il fatto che una norma possa essere parzialmente o totalmente compressa: se essa rimanga in uno stato di quiescenza o se, al contrario, la sua efficacia sia irrimediabilmente cessata e compromessa, dipende unicamente dalla circostanza che vi sia stata o meno abrogazione espressa.

Nel caso di *nuova disciplina sopravvenuta*, invece, potrebbe verificarsi che vi siano norme nella precedente disciplina che regolano fattispecie non regolate dalla nuova: tali norme potrebbero applicarsi pienamente purchè non determinino effetti incompatibili con la nuova disciplina o se l'effetto dell'incoerenza fosse talmente radicale da togliere completamente senso alla disciplina; le norme, dunque (salvo il



caso *monstre* della assoluta incoerenza), rimarrebbero quiescenti così come le altre norme le cui fattispecie sono state regolate dalla nuova disciplina.

La reviviscenza, dunque, sarebbe ammessa fuori dai casi di abrogazione espressa e, propriamente, secondo quanto finora detto, dovrebbe piuttosto definirsi "*riespansione*" (totale o parziale, a seconda dei casi).

Ma ora ci si può chiedere se il legislatore referendario possa riportare o meno in vita una vecchia disciplina.

La risposta dipende esclusivamente dal modo in cui la nuova disciplina è stata introdotta: se il legislatore ha abrogato espressamente la vecchia disciplina, l'effetto della reviviscenza è precluso; diversamente, la vecchia disciplina riviverebbe (*melius*, si riespanderebbe) nel caso in cui non sia stata abrogata espressamente dal legislatore della novella.

3.3.7. Tracciate dunque tali coordinate teoriche, si può dunque passare ad analizzare compiutamente anche la fase finale del ragionamento operato dalla Corte sulla reviviscenza, relativo ai casi tassativi in cui essa opererebbe.

La Corte ne individua tre.

Il *primo* è quello dell'illegittimità costituzionale di disposizioni abrogatrici.

Tale fenomeno va correttamente qualificato come "*reviviscenza*", in quanto, a seguito dell'espunzione della disposizione abrogatrice, la disposizione prima abrogata ritorna a vivere. A rigore, bisognerebbe distinguere tra norma incostituzionale e norma anticostituzionale: nel primo caso la sentenza ha natura *costitutiva* e produce l'effetto di annullare effetti che, fino al momento dell'annullamento, si erano prodotti, con la conseguenza che può legittimamente parlarsi di reviviscenza; nel secondo caso, invece, la sentenza ha natura dichiarativa e quindi accerterebbe semplicemente che gli effetti di una norma radicalmente nulla non si sono mai verificati, cosicché non potrebbe parlarsi di reviviscenza, perchè la norma sarebbe stata sempre *viva*.

Tale orientamento gode di consenso unanime ed è stato seguito, ad es., nella celebre sentenza n. 107/74 della Corte Costituzionale, laddove, a seguito della declaratoria di incostituzionalità di una disposizione abrogatrice, è stata verificata (ex art. 27 L. 87/1953) la legittimità delle norme illegittimamente abrogate, con esito a sua volta negativo: la dottrina in tale situazione ha poi lungamente dibattuto al fine di individuare se vi fossero norme ulteriori soggiacenti alla stessa *ratio* delle disposizioni e delle norme dichiarate illegittime nella sentenza appena citata<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Sul punto, v. la ricostruzione di C. MAZZÙ, *Indennità agraria, principio di uguaglianza e fruizione dei beni*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2/77. Il punto riveste grande importanza anche in relazione all'altro annoso problema (qui volutamente trascurato) dell'ampiezza dei poteri della Corte in sede di giudizio di ammissibilità del quesito referendario: può essa spingersi fino a valutare tutte le possibili conseguenze ordinamentali dell'eventuale abrogazione di norme prodotta attraverso un referendum il cui quesito, sul piano astratto, non pare soffrire di profili critici? Oltre alle questioni specialistiche di diritto agrario e civile ivi contenute, Il lavoro qui citato sottende anche che, muovendo dall'art. 27, la Corte ha





Il *secondo* caso, invece, è quello del richiamo *espreso*.

In sede abrogativa, cioè, il legislatore si preoccuperebbe di introdurre una disciplina in tutto e per tutto identica a quella vigente per penultima. Va però rilevato che in tal caso non si dovrebbe parlare di "*reviviscenza*", perchè si tratta comunque di una nuova norma che, è bene dirlo, potrà presentarsi sul piano testuale in modo assolutamente identico ad un'altra, ma non sarà mai assolutamente identica sul piano effettuale.

Bastino due soli esempi:

- a) essendo diverso il momento di entrata in vigore della norma, potranno determinarsi diversi esiti in caso di antinomia rispetto ad un'altra norma;
- b) essendo diverso il tempo dell'emanazione, un'interpretazione della norma secondo il canone storico potrà condurre a diverse interpretazioni.

Il *terzo* caso è quello dell'abrogazione della disposizione meramente abrogatrice.

In base a quanto detto nel precedente sottoparagrafo, l'abrogazione di disposizione meramente abrogatrice non dovrebbe consentire la *reviviscenza* della disciplina previgente, in quanto quest'ultima sarebbe già stata demolita definitivamente dall'atto di abrogazione espressa.

Tuttavia, ben può convenirsi con la lezione di Pugliatti, secondo cui sul piano interpretativo ad un atto abrogativo espresso di un altro atto abrogativo espresso non può darsi altro significato se non quello di richiamare implicitamente la precedente disciplina.

Si tratta, dunque, non di *reviviscenza*, ma di *reintroduzione* di una disciplina prima abrogata e dunque di un effetto che discende da una volontà positiva espressa tramite un atto strutturalmente negativo; non, invece, un effetto positivo nascente da una volontà che rimane comunque negativa.

Il terzo caso, dunque, è assimilabile al secondo, essendone dunque un caso particolare in ragione della diversa modalità (implicita) di manifestazione del richiamo.

Da ciò discende, dunque, che l'abrogazione *via referendum* di una disposizione meramente abrogatrice:

- a) non produce l'effetto della *reviviscenza*, che non si produce nemmeno in caso di abrogazione legislativa;
- b) non può produrre, tuttavia, l'effetto di *reintroduzione* della disciplina previgente, in quanto il legislatore referendario non può esprimere una volontà positiva;
- c) conseguentemente, è un atto invalido *praxeologicamente*, perchè sarebbe radicalmente improduttivo di effetti.

---

sicuramente un onere di coerenza, qualora in un tempo successivo all'emanazione della sentenza venissero a galla profili normativi con uguaglianza di *ratio* o, ancora, venissero in rilievo ulteriori profili sistematici nei quali le ragioni addotte nella sentenza si trovino a dover essere specificate e/o arricchite.



3.4. Il quesito referendario n. 2 assumeva una veste molto singolare perchè, a differenza del n. 1 che colpiva tutta intera la legge, investiva invece solo gli *alineae*<sup>56</sup> cioè le parti della legge nelle quali si disponeva l'abrogazione o la modificazione del precedente testo normativo, senza però riguardare la disciplina sostanziale che veniva introdotta.

La decisione della Corte, seppur condivisibile nell'esito, è forse un po' troppo brusca riguardo una questione un po' più complessa, che avrebbe potuto risolvere diversamente facendo applicazione dei principi in materia di abrogazione e di *referendum*.

La motivazione della Corte è riassumibile in tali brevi tratti: a) la richiesta sarebbe contraddittoria perchè non determinerebbe l'effetto abrogativo della nuova disciplina elettorale che invece vorrebbe produrre; b) conseguentemente, il quesito apparirebbe confuso e sarebbe affetto da carenza di chiarezza.

Il punto a), tuttavia, presuppone un'indagine sulla volontà dei promotori del referendum, la quale si assume essere identica a quello di cui al quesito n. 1), ma nulla depone in tal senso.

Ben potrebbe infatti il legislatore referendario chiedere, in subordine alla richiesta di un quesito interamente abrogativo della nuova disciplina, che venga ammesso un quesito referendario tramite il quale riportare in vita le vecchie disposizioni abrogate espressamente in sede di novella, con la conseguenza che l'intera materia verrebbe regolata non più dalle sole nuove disposizioni, ma anche dalle vecchie non incompatibili con le nuove (se fossero infatti incompatibili, risulterebbero comunque soccombenti in virtù del principio della *lex posterior*).

Forse tale effetto sarebbe in radice escluso se si ritenesse applicabile l'art. 15 terza ipotesi, assumendo che la novella abbia i tratti della nuova integrale regolamentazione della materia, con la conseguenza che anche le vecchie disposizioni non incompatibili verrebbero comunque abrogate: la Corte avrebbe dovuto svolgere un'indagine in tal senso, ma così non è stato.

Parimenti, riguardo al punto b), avrebbe dovuto ricondurre il problema della mancanza di chiarezza del quesito al principio della non incoerenza della normativa residua. Avrebbe dovuto, dunque, verificare quale sarebbe stata concretamente la disciplina risultante e, successivamente, spiegare perchè tale eventuale incoerenza sarebbe stata così radicale da determinare l'esito dell'inammissibilità del *referendum*.

Pur con queste lacune, l'esito dell'inammissibilità del quesito n. 2 avrebbe potuto essere spiegato con il ragionamento per cui l'abrogazione referendaria di disposizione abrogatrice è invalida praxeologicamente e dunque priva di effetti: il quesito n. 2, dunque, mirando ad abrogare i soli *alineae*, non produrrebbe alcun effetto innovativo nell'ordinamento e dunque sarebbe inammissibile perchè un eventuale positivo *exitus* del referendum sarebbe comunque *inutiliter datus*.

---

<sup>56</sup> V. l'attenzione rivolta al tema da E. PALUMBO, *op. cit.* e A. GIGLIOTTI, *op. cit.*



4. Nel volgare al termine, pare opportuno riassumere sinteticamente l'*iter* seguito attraverso le questioni trattate.

Il § 1, di natura introduttiva, è stato dedicato ad un'introduzione generale sul lavoro: chiarendo il contesto sociologico ed istituzionale in cui la sentenza n. 13/2012 è maturata (§ 1.1); spiegando obiettivi, finalità e struttura del presente lavoro (§ 1.3), nel quale la pronuncia di cui trattasi è intesa non quale oggetto ultimo dell'analisi, bensì, piuttosto, come occasione per approfondire, sindacare, scandagliare il tema dell'abrogazione, metateoricamente ambiguo e fecondissimo (§ 1.2).

Nel § 2 è stata ripercorsa la sentenza in commento, tentando il più possibile di rispettare esigenze di sintesi e di riproduzione fedele dei passaggi logici seguiti.

Nel § 3, molto più corposo rispetto a tutti gli altri paragrafi, vengono sottoposti a critica ed analisi molti profili teorici affrontati in sentenza. Per comodità espositiva, si è preferito seguire lo stesso ordine scelto per il § 2, seppur in certi frangenti può apparire stravolto da esigenze di approfondimento che danno rilevanza e amplificano notevolmente lo spazio riservato dalla Corte in sentenza ad alcuni argomenti.

Lì sono stati svolti alcuni tentativi di riconfigurazione e/o costruzione teorica, la cui comprensione potrà essere agevolata dalla sintesi che di seguito si espone.

Riguardo le materie costituzionalmente indefettibili (§ 3.1), la Corte elabora il principio per cui un quesito referendario è ammissibile solo se, in caso di esito positivo del referendum:

- a) una normativa *residui*;
- b) tale normativa sia *coerente*.

Il *principio di non interezza* (§ 3.1.1) sottospecificherebbe operativamente l'esigenza di cui al punto a), mentre il *principio di unitarietà di ratio* quella di cui al punto b).

Entrambi i sottoprincipi:

- a) non godrebbero di *autonomia assiologica*, in quanto funzionalizzati al principio della necessità di una coerente normativa residua;
- b) sarebbero legati tra di loro da un nesso di *progressività logica*, in quanto il problema della coerenza si porrebbe solo una volta accertato che una normativa residui;
- c) presupporrebbero (il primo in modo *mediato*, il secondo in modo *immediato*) l'adesione alla *tesi della non reviviscenza di norme e/o disposizioni abrogate*.

Il mancato rispetto del *principio di non interezza*, tuttavia, non dovrebbe condurre sempre all'inammissibilità del quesito referendario, ma solo quando, dato un complesso normativo N2 ed un insieme NK di disposizioni che sopravvivessero al referendum: a) NK è vuoto; b) N2 disciplina almeno un aspetto indefettibile con norme che non si pongono in rapporto di specialità con la normativa previgente; c) N2) disciplina almeno un aspetto indefettibile con norme speciali ed al contempo radicalmente incompatibili con la normativa previgente.



Il mancato rispetto del *principio di unitarietà di ratio* (§ 3.1.2) -che si sottospecifica nella condizione che il quesito non investa disposizioni indispensabili per l'operatività e la sopravvivenza di senso dell'intera materia e che le disposizioni abrogate compongano un sottosistema di senso coerente all'interno dell'intero sistema della disciplina- condurrebbe all'invalidità solo laddove l'eliminazione di una *norma indispensabile sul piano della ratio* implichi un'incoerenza ed uno svuotamento di senso così radicali da impedire di porvi rimedio attraverso i normali criteri di composizione delle antinomie normative. Invece, nel caso in cui venissero investite *norme indispensabili sul piano operativo*, si verificherebbe un'incompletezza *minoris generis*, da far apparire quindi eccessiva la sanzione dell'invalidità del quesito, mentre il *vacuum* (eventualmente rilevabile) risultante potrebbe essere riempito attraverso i criteri di completabilità resi possibili dal sistema normativo e delle relazioni istituzionali. Non sempre, tuttavia, il rispetto del principio di unitarietà di ratio è garanzia di coerenza della normativa residua.

Conclusivamente su entrambi i sottoprincipi, va quindi rilevato che a fronte di una costruzione della Corte che ascrive loro la natura e l'efficacia secca delle condizioni necessarie (con la conseguenza dell'invalidità in caso di mancata soddisfazione), va invece adottato un ventaglio di soluzioni, che tenga conto del fatto che: a) *il principio di non interezza* pone un'esigenza di esistenza e di completezza della disciplina; b) *il principio di unitarietà di ratio* pone un'esigenza, in linea di massima, di coerenza della disciplina. L'*incoerenza*, salvo il caso di incoerenza estrema tale da determinare l'annichilimento reciproco di tutte le norme in contrasto, è sempre risolvibile. L'*incompletezza*, invece, è rimediabile solo in relazione ad alcune fattispecie di minore importanza nell'economia generale di una specifica disciplina. In ultima analisi, dunque, sarebbe da riconoscersi molta più forza *tranchante* al *principio di non interezza* (seppur con i diversi limiti già visti), mentre il *principio di unitarietà di ratio* solo in casi estremi opererebbe nel senso di determinare l'invalidità di un quesito referendario.

Successivamente, sono state evidenziate due possibili estensioni (§ 3.1.3) della speculazione svolta riguardo i principi di *non interezza* e di *unitarietà di ratio* in materia di ammissibilità dei quesiti referendari in materia elettorale e, precisamente: a) a qualunque altra materia costituzionalmente indefettibile; b) a qualunque altro caso in cui disposizioni di abrogazione espressa fossero accompagnate da nuove norme sostanziali regolatrici della materia in modo incompleto.

Dopo l'intermezzo dedicato alle estensioni, è stata poi prestata attenzione alla q.l.c. riguardante l'art. 37 L. 352/1970 (§ 3.2), nella parte in cui non fosse ascrivito al Presidente della Repubblica un potere di differire l'entrata in vigore dell'abrogazione per un termine superiore a 60 giorni nella materia elettorale. Si trattava, effettivamente, di una via per scongiurare l'*orrifico vacuum* (§ 3.2.1) sicuramente acuta e degna di essere attenzionata: la Corte, tuttavia, ha rigettato la questione con argomentazioni non molto convincenti, anche se comunque l'esito è in linea di



massima condivisibile per ragioni di equilibrio costituzionale; si ravvisava, comunque, l'esigenza di intervenire normativamente (§ 3.2.2), al fine di risolvere certe criticità procedurali e sostanziali sul tema dell'ammissibilità dei quesiti referendari in materia indefettibile.

In seguito, veniva affrontata la questione della reviviscenza di disposizioni e/o norme abrogate (§ 3.3 e 3.3.1), cui è stato dedicato ampio spazio per il ruolo pregiudiziale e centrale svolto nella vicenda di cui ci si è occupati.

Un *primo* argomento posto dalla Corte a sostegno della tesi della non reviviscenza è il ricorso al principio della certezza del diritto (§ 3.3.2): tuttavia, presenta delle criticità sia perchè lo stesso principio potrebbe essere usato per sostenere la tesi opposta, sia perchè potrebbe essere invocato in senso contrario il principio di conservazione degli atti giuridici, che presenta uguale grado di pregnanza assiologica.

Un *secondo* argomento invece fa leva su una sorta di principio di consapevolezza degli effetti da parte del legislatore (§ 3.3.3). Nel modo in cui è stato presentato, l'argomento appare una *nuance* del precedente, ma è in realtà altamente problematico perchè pone sul tavolo la questione della rilevanza dell'*intentio* del legislatore. Dovendosi acclarare in via ermeneutica se dunque vi sia o meno un *animus reviviscens*, si pone subito il problema dell'assenza di un referente empirico su cui fondarsi. Tuttavia, mentre la dottrina unanimemente ha riconosciuto la reviviscenza in caso di abrogazione in via ordinaria di disposizione meramente abrogatrice, in quanto non sarebbe altrimenti rintracciabile una diversa volontà del legislatore, va correttamente negata la rilevanza dell'intento dei promotori del referendum e/o del corpo elettorale, sulla considerazione conservativa secondo cui non è ammessa una volontà costruttiva esprimibile in sede referendaria. Si riconosceva, comunque, una certa inadeguatezza della normativa attuale e si auspicavano nuovi interventi normativi, volti soprattutto a risolvere i casi in cui l'irrilevanza dell'*intentio* referendaria apparirebbe eccessivamente penalizzante qualora essa appaia chiarissima ed unanimemente condivisa.

In seguito, si è invece proceduto ad analizzare altri possibili approcci, non seguiti nel ragionamento operato dalla Corte.

Un *primo* approccio (§ 3.3.4) poteva essere basato sulla natura costitutiva delle norme abrogative: essendo l'effetto costitutivo insensibile alle vicende dell'atto *constituens* (salvo il caso di inefficacia *ab origine* di quest'ultimo), l'abrogazione della norma abrogativa (proprio in quanto costitutiva) non avrebbe però eliminato contestualmente l'effetto abrogativo suo proprio, con conseguente non reviviscenza della disciplina previgente. L'approccio, tuttavia, non è però soddisfacente nella misura in cui presuppone come data l'attitudine demolitiva del fenomeno abrogativo, mentre è proprio sul punto dato per scontato che si gioca una parte essenziale della *querelle*; secondariamente, nella tesi non verrebbe richiamato alcun elemento normativo, circostanza che, in un contesto di forte esaltazione del diritto positivo, gioca sicuramente a sfavore della decisività della teoria.



Un *secondo* approccio (§ 3.3.5) invece, sarebbe basato sull'indagine della portata esplicativa in termini di reviviscenza dell'art. 15 preleggi, volto ad enucleare se il fenomeno abrogativo è soggetto al principio conservativo o demolitivo.

L'indagine potrebbe cominciare da un'esegesi attraverso il tempo del lemma "*abrogazione*", ma risulterebbe eccessivamente fumoso in quanto il contesto ordinamentale romanistico da cui promana la figura in oggetto non era così complesso da far immaginare una possibile (e, soprattutto, così stridente) questione sulla reviviscenza o meno di norme abrogate.

Si potrebbe poi far leva sull'eccezionalità del principio demolitivo e della connessa esigenza di tassatività, che però riguardo il fenomeno abrogativo non è rispettata e quindi si dovrebbe propendere per una soluzione conservativa. Tuttavia, la prospettiva è indebolita dal fatto che proprio un'interpretazione (affatto inescludibile) dell'art. 15 in senso demolitivo può condurre ad individuare proprio nella tale disposizione l'eccezione al principio conservativo.

In seguito, si potrebbe valorizzare il dettato letterale dell'art. 15, che usa il termine "*abrogazione*" in luogo di altri più deboli usati in contesti di sicura prevalenza del principio conservativo. Tuttavia, ritornerebbe il problema semantico dell'esatto termine, cosicché nemmeno tale profilo risulterebbe dirimente.

Sarebbero poi possibili altre argomentazioni che privilegierebbero ora un'interpretazione in senso innovativo dell'art. 15, ora partirebbero dalla prassi dell'abrogazione innominata: ma non vi è alcun obbligo giuridico di escludere interpretazioni meramente ricognitive, né si potrebbe dedurre una proprietà generale strutturale da interpretazioni ed approcci meramente particolari.

Più in generale, comunque, lo stesso art. 15 pare ambiguo ed ondivago: ciò è visibile sia sul piano definitorio, laddove si parla impropriamente di "*disposizioni incompatibili*"; sia sul piano applicativo, laddove appare poco rigorosa la prassi interpretativa di ammettere ad un tempo la riespansione di norme generali a seguito di abrogazione di norme speciali e la negazione dell'effetto di reviviscenza; sia sul piano dell'efficacia formale e sostanziale, laddove sono ben possibili paradossi applicativi dell'art. 15 che evidenziano la necessità di ricorrere a correttivi dottrinali ed a concettualizzazioni extrapostive.

Un *terzo* approccio, di tipo intermedio (§ 3.3.6), valorizzerebbe in modo piuttosto secco il *dictum* del legislatore e quindi limitare l'effetto demolitivo dell'abrogazione ai soli casi di abrogazione espressa e puntualmente nominata, sul presupposto che la mancata abrogazione di disposizioni (da cui scaturirebbero norme) incompatibili significherebbe che il legislatore abbia voluto lasciare spazio alle normali dinamiche interpretative.

Completata tale configurazione, si è poi passati ad analizzare (§ 3.3.7) i tre casi i quali, secondo la Corte, costituiscono l'unica eccezione al principio della non reviviscenza: abrogazione legislativa di disposizione meramente abrogatrice, richiamo espresso della previgente disciplina, declaratoria di illegittimità costituzionale della





disposizione/norma abrogatrice. Propriamente, la reviviscenza si avrebbe solo nella terza ipotesi, mentre le prime due sono totalmente assimilabili nella figura del richiamo implicito ed esplicito che equivarrebbe a tutti gli effetti a introdurre una nuova normativa, seppur identica testualmente ad una precedente.

In conclusione, si è poi analizzato il problema della richiesta abrogativa degli alinea (§ 3.8), trattato dalla Corte in modo condivisibile nell'esito, ma non nelle motivazioni.

Al termine di questo *excursus* sul fenomeno abrogativo, che è sempre categoria teoreticamente vivace, euristicamente feconda, sgusciante, sfuggente e perciò terribilmente affascinante, non è peregrino ritenere che, nonostante gli sforzi compiuti con la sentenza n. 13/2012, rimangono ancora diverse zone inesplorate, che attendono di essere invase dalla multiformità della realtà giuridica ed illuminate dalla dedizione della scienza giuridica.

